DERECHO AL BUEN NOMBRE, A LA HONRA Y AL HABEAS DATA-Vulneración por acceso ilegal a la aplicación informática, para remitir mensajes difamatorios e injuriosos

(La entidad accionada) desconoció los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data de los solicitantes, al acceder de manera ilegal a sus contactos de WhatsApp y remitir mensajes difamatorios e injuriosos en su contra.

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

ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA HONRA Y BUEN NOMBRE EN REDES SOCIALES ENTRE PARTICULARES-Requisitos de procedencia

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Ligados al respeto de la dignidad humana

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Protección cuando se divulguen públicamente hechos falsos, erróneos, tergiversados y tendenciosos

DERECHO AL HABEAS DATA-Alcance y contenido/DERECHO AL HABEAS DATA-Fundamental autónomo

DERECHO AL HABEAS DATA-Facultad a su titular de conocer la información recogida en bancos de datos o archivos ya se trate de entidades públicas o privadas

DERECHO AL HABEAS DATA O AUTODETERMINACION INFORMATICA-Reglas para verificar su afectación

(…) reglas constitucionales mínimas para verificar la afectación del derecho al habeas data en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, a saber: (i) que la información sea recogida de forma ilegal o ilícita, (ii) que los datos sean erróneos o, (iii) se refieran a aspectos reservados de la esfera personal de sus titulares.

PRINCIPIOS QUE DEBE SEGUIR EL ADMINISTRADOR DE BASES DE DATOS-Finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida

DERECHO AL HABEAS DATA EN TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES-Deberes y responsabilidades de los responsables y encargados del tratamiento

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-304 de 2023

Referencia: Expedientes T-8.945.185 y T-8.948.623.

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las solicitudes de tutela presentadas por Daniel Velasco Luque y Fredy Hernández Anaya que implican a la sociedad Construir Comundo S.A.S.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los siguientes fallos de tutela: en el expediente T-8.945.185, el fallo proferido por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá el 12 de julio de 2022, dentro del proceso de tutela iniciado por Daniel Velasco Luque. Y, en el expediente T-8.948.623, las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga el 22 de junio de 2022, y en segunda instancia, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga el 29 de julio de 2022, dentro del proceso iniciado por Fredy Hernández Anaya1.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T- 8.945.185

Daniel Velasco Luque, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra de la Sociedad Construir Comundo S.A.S. (en adelante Construir), representada por Sheng Huang, al considerar que esta empresa vulneró sus derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data por medio de la aplicación digital EastBay Colombia2 (en adelante EastBay), debido al envío de mensajes amenazantes y falsos a sus contactos de WhatsApp, a los cuales accedió la accionada de manera ilegal.

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El accionante, quien tiene como ocupación la venta de productos odontológicos, solicitó un crédito por la suma de setecientos veinte mil pesos ($720.000) por medio de la aplicación digital EastBay 3.

1.1.2. El 22 de mayo de 2022 le fue consignada la suma cuatrocientos setenta y un mil setecientos noventa y dos mil pesos ($471.792) por la empresa Construir4.

1.1.3. El préstamo fue pagado por el accionante en tres cuotas mediante consignaciones, cada una por el valor de doscientos cuarenta y dos mil doscientos ocho pesos ($242.208), a saber: (i) el 27 de mayo de 2022, por medio de la empresa de recaudos “Efecty” una cuota por la suma de doscientos cuarenta y dos mil doscientos ocho pesos ($242.208) al número de la referencia 8981923474; (ii) el 2 de junio de 2022 de la misma manera, y (iii) el 8 de junio de 2022, mediante Convenio 54245 de Bancolombia, una tercera cuota por la suma de

doscientos cuarenta y dos mil doscientos ocho pesos ($242.208)5.

1.1.4. En total, el señor Velasco Luque pagó la suma de setecientos veintiséis mil seiscientos veinticuatro pesos ($726.624).

1.1.5. El accionante señala que, tras haberse atrasado un día con el pago de la última cuota, recibió varias llamadas telefónicas en las cuales le informaron que por cada día de mora debía pagar la suma de treinta y cinco mil pesos ($35.000)6. Además, que no accedió al pago de los intereses diarios en razón a que ya había cancelado la totalidad del préstamo a pesar del cobro excesivo de intereses7.

1.1.6. Luego de negarse a pagar los intereses de mora, la accionada envió mensajes de texto a sus contactos de WhatsApp con "amenazas intimidantes y extorsivas, con mensajes manifestando que el accionante se negaba a pagar dicho crédito"8.

1.2. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela

El solicitante considera que la sociedad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data, al obtener de manera irregular la información sobre sus contactos de WhatsApp y difundir mensajes intimidantes y extorsivos entre estos contactos. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela: (i) "la protección actual, cierta y completa de los derechos vulnerados en especial al buen nombre, honra y habeas data, los cuales han sido vulnerados por la Sociedad […]"9; (ii) "advertir a la Sociedad 'Construir' […] que no continue vulnerando estos derechos y […] ordenar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de ellos"10; y, en consecuencia, (iii) "[o]rdenar a la Sociedad Construir […] la rectificación inmediata a [sus] contactos de Wassapt (sic) para que [se le] otorgue el derecho

al buen nombre, honra y al habeas data, dentro de las 48 horas siguientes, advirtiéndole que el incumplimiento de lo aquí ordenado generará sanciones”11.

1.3. Respuesta de la sociedad accionada

Mediante escrito de contestación del 7 de julio de 202212, el representante legal de Construir Comundo se opuso a los hechos narrados en la solicitud de tutela. Manifestó que ninguno de los fundamentos fácticos ni de las afirmaciones tienen respaldo probatorio. Además, afirmó que el actor no demostró la legitimación en la causa por pasiva de su representada.

Agregó que las pruebas presentadas por el actor no le fueron trasladadas a la accionada.

Igualmente, argumentó que el actor no logró demostrar que cumple con los presupuestos y requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la acción de tutela como medio para evitar un perjuicio irremediable13. Además, que el accionante contaría con otro medio idóneo y expedito para reclamar los derechos que considera vulnerados, mediante la vía ordinaria o instaurando una denuncia o demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio14.

En consecuencia, el representante legal de Construir solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia de la acción y desvincular a la accionada por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4. Actuaciones del juez de tutela de primera instancia

Mediante Auto del 11 de julio de 2022, el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá solicitó a la parte accionada absolver un conjunto de interrogantes con miras a ampliar la información y el material probatorio, así como para garantizar su derecho a la defensa. Por considerarse de la mayor importancia en el presente trámite, a continuación, la respuesta de la accionada será transcrita in extenso.

“1. Si producto del objeto social para el cual fue constituida, tiene manejo de aplicaciones, página web o sitios que otorguen créditos financieros al público.

Esta compañía presta un servicio que consiste en brindar soluciones y ayuda financiera a personas naturales, mediante prestamos online y digitales de libre destinación, bajo monto y a corto plazo.

2.Si por intermedio de la aplicación “eastbay” o cualquier otra o alguna página o sitio web de su propiedad o control, otorgó un crédito al señor Daniel Velasco Luque.

El señor Daniel Velasco Luque no adeuda obligación alguna a esta compañía.

3.Si lo anterior es afirmativo, señale en qué condiciones lo otorgó, esto es [fecha, plazo, capital y tasa interés.

Remitirse a la respuesta anterior.

4. Indique si el mismo ya fue saldado en su totalidad o, si por el contrario, se encuentra en mora.

Como se indicó anteriormente, el señor Daniel Velasco Luque no adeuda obligación alguna a esta compañía.

Como se indicó con anterioridad, el señor Daniel Velasco Luque no adeuda obligación alguna a esta compañía, por lo tanto, no se adelantó gestión alguna de cobro o recaudo.

6. Si se contactó por cualquier aplicación, página web o sitio mediante mensaje de datos a contactos y/o referencias del accionante para informarles que el hoy promotor se encontraba en mora y, por tanto, invocó su pago o la gestión para saldar la prestación.

Como se indicó previamente, el señor Daniel Velasco Luque no adeuda obligación alguna a esta compañía, por lo tanto, no se adelantó gestión alguna de cobro o recaudo por ningún medio.

7. Si lo anterior es así, adjunte la autorización para manejo de datos personales conferida por el promotor y, en especial, el aval para difundir en redes sociales o en contactos, referidos o amigos del activante, el estado de su obligación, en particular, el retardo en su pago.

Remitirse a respuesta dada a la pregunta anterior”15.

1.5. Sentencia de tutela de primera instancia

Mediante la Sentencia del 12 de julio de 202216, el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la solicitud de amparo efectuada por Daniel Velasco Luque. Señaló que "no logró advertirse lesión alguna al actor […] y que ante la ausencia de elementos que permitan dar sustento a las alegaciones que se hacen en el escrito introductorio, no hay lugar a emitir orden alguna contra la pasiva; máxime, cuando esta se retrae de contraer responsabilidad alguna en punto a las pretensiones incoadas haciendo mérito a su argumento que deriva en la falta de legitimación en la causa por pasiva ante [la] ausencia de pruebas que contraríen ello y con sujeción a la inexistencia de obligación alguna suscrita entre las partes"17.

1. Expediente T- 8.948.623

Fredy Hernández Anaya, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la aplicación EastBay Colombia (en adelante EastBay), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que sus contactos telefónicos recibieron un mensaje de WhatsApp con una foto de su rostro y torso exhibiendo en la mano su cédula de ciudadanía, bajo la cual se lee: "SE BUSCA FRAUDE Y ROBO! RECOMPENSA"18 (mayúsculas originales).

2.1. Hechos relevantes

2.1.1. Freddy Hernández Anaya adquirió un crédito mediante la aplicación móvil EastBay19.

2.1.3. El 8 de junio de 2022, los contactos telefónicos del accionante recibieron un mensaje de WhatsApp con una foto de su rostro y torso exhibiendo en la mano su cédula de ciudadanía. Sobre la imagen, se lee el siguiente texto: “SE BUSCA FRAUDE Y ROBO! RECOMPENSA”21 (negrillas fuera de texto).

2.1.4. El accionante afirma que la imagen fue enviada a varios de sus contactos telefónicos de WhatsApp.

2.1.5. El actor afirma que los mensajes amenazantes provienen de los siguientes abonados telefónicos: 3224419172, 3138209335, 3016653389, 3167828916, 3219587594, 3224441708, 32026991522.

2.2. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela

El accionante Fredy Hernández Anaya acude al juez de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, en consecuencia, en primer lugar, solicita que se ordene a EastBay y a quienes ejerzan labores de cobranza telefónica que, en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48), cesen de forma inmediata la divulgación de la foto con las ediciones realizadas, las cuales difaman y atentan

contra su integridad física y moral. En segundo lugar, solicita que ordene la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen los posibles hechos delictivos.

Como medida cautelar, solicitó al juez de tutela ordenar la cesación o suspensión de la difusión de su imagen con los mensajes difamatorios a sus contactos por las redes sociales Facebook, WhatsApp, Instagram y Twitter.

El actor fundamenta sus pretensiones en el carácter constitucional de los derechos a la honra y al buen nombre y en la doctrina de la Corte Constitucional respecto a estas garantías ius-fundamentales. En ese sentido, señala que los mencionados derechos persiguen la protección de "la reputación o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho, frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Es decir, dicho derecho puede resultar lesionado 'por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo"23.

2.3. Actuaciones del juez de tutela de primera instancia

Durante el trámite de la solicitud de tutela en primera instancia, el Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga impulsó las siguientes actuaciones24:

2.3.1. El 8 de junio de 2022 admitió la solicitud de tutela y le dio traslado por el término de dos (2) días a la parte accionada.

2.3.2. El 10 de junio del 2022 profirió auto por medio del cual: (i) corrigió el admisorio en el sentido de indicar que la accionada no es la aplicación EastBay sino la empresa propietaria de la aplicación denominada Softonic25; (ii) negó la medida provisional solicitada; (iii) vinculó como accionada a la Sociedad Construir Comundo S.A.S., y (iv) ordenó oficiar a Claro Comunicaciones, a Movistar S.A. y/o Telefónica y a Tigo Telecomunicaciones, para que informaran la identidad y datos personales del/de los titular/es de las líneas telefónicas desde las cuales se enviaron los mensajes difamatorios.

2.3.3. El 14 de junio de 2022 requirió nuevamente a accionada y a las empresas telefónicas antes mencionadas para que dieran cumplimiento a la solicitud de información.

2.3.4. El 21 de junio de 2022 ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas titulares de los abonados telefónicos desde los cuales el accionante asevera que fueron enviados los mensajes.

2.3.5. El 22 de junio de 2022 el juzgado designó un curador ad litem para las personas indeterminadas titulares de las líneas telefónicas.

2.4. Contestación de la sociedad accionada y las vinculadas

2.4.1. Contestación de la empresa Softonic

La empresa Softonic no dio cumplimiento a la solicitud de información del Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga.

2.4.2. Contestación de Construir Comundo S.A.S.

2.4.3. Contestación del curador ad litem

Mediante escrito del 22 de junio de 202227, el abogado Sergio Andrés Rueda Cardozo, en calidad de curador ad litem de las personas indeterminadas titulares de los abonados telefónicos, solicitó al juez declarar improcedente la solicitud de tutela. Consideró que el accionante no cumplió con la carga procesal de solicitar la rectificación de las acusaciones hechas en su contra ante las personas competentes, además, no demostró ninguno de los hechos afirmados en la solicitud.

2.4.4. Contestación de las empresas telefónicas requeridas

La empresa Tigo Colombia Telecomunicaciones radicó de manera extemporánea la respuesta al requerimiento del juez de tutela. En dicha contestación, indicó los datos personales de uno de los abonados telefónicos referidos por el accionante y, asimismo, señaló que uno de los números telefónicos no tiene portabilidad con esa empresa28.

Las empresas Movistar S.A. y/o Telefónica y Claro Comunicaciones no contestaron el requerimiento del juez de tutela.

2.5. Sentencia de tutela de primera instancia

Mediante la Sentencia del 22 de junio de 2022, el Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga resolvió “NEGAR la acción de tutela impetrada por FREDDY HERNÁNDEZ ANAYA en contra de SOFTONIC, CONSTRUIR COMUNDO, PERSONAS INDETERMINADAS titulares de las siguientes líneas telefónicas: 3202699155, 3224419172, 3138209335, 3224441708, 3202699155, 3219587594, 3167828916 y 30166553389”29 (mayúsculas originales). El juez adoptó esta decisión con base en los argumentos que a continuación se exponen.

En primer lugar, haciendo referencia a la Sentencia T-117 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, consideró que, aunque en principio, la acción de tutela no es el único mecanismo para proteger los derechos a la honra y al buen nombre, pues el sistema jurídico colombiano dispone la acción penal mediante la interposición de denuncias por los delitos de injuria y calumnia, la investigación punitiva en sí misma no excluye la procedencia de la acción constitucional. En ese sentido, si bien los delitos de injuria y calumnia suponen una lesión jurídica, pueden ocurrir circunstancias objetivas y subjetivas que pueden dar lugar a la cesación o suspensión de la investigación y juicio penal que impidan la protección de los derechos afectados.

Igualmente, la acción de tutela puede resultar procedente y necesaria debido a que la finalidad que persigue la víctima es la rectificación y no el castigo penal o, en razón a que, debido a la prontitud de fallo del recurso constitucional, se impediría la propagación de la difamación con la consecuente continuación de la vulneración de los derechos. Con base en el mencionado precedente constitucional, concluyó que la acción de tutela para el caso concreto resulta procedente.

En segundo lugar, en lo concerniente a la cuestión de fondo sobre la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del accionante, consideró que la misma no ocurrió. Estimó que la foto allegada al expediente, aunque “representa un mensaje que realmente

descalifica el buen nombre del accionante al punto que le endilga una conducta punible, lo cierto es que no se tiene certeza de su emisor, toda vez que ni siquiera el accionante tiene certeza con quien suscribió la obligación económica, no sabe a ciencia cierta si fue (sic) esta aplicación es la misma que aparece en la página web como propiedad de SOFTONIC" (mayúsculas originales).

Adicionalmente, afirmó que el desembolso del dinero a la cuenta bancaria de Bancolombia lo efectúa la empresa Construir, en cuya certificación de inscripción en la Cámara de Comercio no incluye ninguno de los números telefónicos desde los cuales se efectuaron los cobros y las amenazas.

Por otra parte, estimó que el accionante no logró demostrar quiénes eran los titulares de las líneas telefónicas y quiénes realizaron las llamadas y tampoco lo consiguió el juez de tutela en su actividad probatoria de oficio.

Finalmente, puso en duda la divulgación pública y masiva de la fotografía con el mensaje difamatorio. A juicio del despacho, solo se evidencia una imagen enviada desde el número 3202699155, sin réplicas ni reenvíos a otros contactos de WhatsApp o alguna red social.

Mediante escrito del 22 de junio de 2022, el actor presentó impugnación en contra de la precitada sentencia. Señaló que, contrario a lo estimado por el juez, sí había aportado cuatro (4) números de celular a los cuales llegó la foto con el mensaje difamatorio. Agregó, que la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre se configura con la imagen difamatoria enviada a un solo contacto telefónico.

Explicó que adquirió una deuda con EastBay porque en la aplicación Play Store encontró varias plataformas de préstamos en línea denominadas Pop Cash, Fast Rupee y EastBay, entre otras. Sostuvo que estas aplicaciones ofrecen créditos solo diligenciando un formulario en línea y otorgando autorización para acceder a las bases de datos del celular del cual se hace la descarga. Una vez diligenciado el formulario, las aplicaciones muestran el monto aprobado, el cual es enviado a la cuenta bancaria suministrada por el deudor. El valor consignado es menor del aprobado. En las condiciones del crédito se establece un plazo de 81 días. Sin embargo, afirmó que a los siete días después de la consignación se reciben requerimientos para cancelar el monto del préstamo.

Agregó que, al intentar entablar una conversación para confirmar los términos y condiciones con los asesores de cobranzas y agentes financieros, "comienzan con un cobro bajo presión, coaccionando y prácticamente obligando al usuario a cancelar los montos por ellos determinados y bajo sus premisas, so pena de publicar, divulgar y difamar del (sic) deudor en ese momento"30.

En consecuencia, solicitó que se revocara el fallo de primera instancia y se le concediera la protección de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre.

2.7. Sentencia de tutela de segunda instancia

El 29 de julio de 2022, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó el fallo de primera instancia31.

En primer lugar, consideró que el actor no cumplió con el requisito de procedibilidad especial de las acciones de tutela que pretenden la protección del derecho al buen nombre,

consistente en la solicitud de retiro o enmienda de las publicaciones difamatorias que el afectado debe hacerle al particular que las realiza, establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En el caso concreto, no fue posible determinar si la foto y el mensaje lesivo de la honra del actor enviados a sus contactos telefónicos, se realizaron por conducto de la aplicación EastBay o de la empresa administradora de la aplicación Softonic. Además, no se evidencia que Fredy Hernández Anaya haya solicitado la rectificación de la información.

En segundo lugar, señaló que el señor Hernández Anaya no probó que la foto y el mensaje hayan sido remitidos a todos sus contactos de WhatsApp ni que el actor o sus contactos los hayan reportado o bloqueado ante la propia aplicación. Además, la foto y el mensaje no fueron remitidos por redes sociales masivas sino a contactos limitados.

En tercer lugar, expresó que del material probatorio obrante en el expediente no puede inferirse que Softonic o Construir hayan remitido la imagen y el texto injurioso y calumnioso, como tampoco existe prueba fehaciente de que este mensaje se encuentre vinculado al préstamo efectuado por el actor. En el escrito de impugnación el actor se limita a exponer su punto de vista sobre los hechos, pero no aporta medios probatorios suficientes y conducentes.

En cuarto lugar, planteó que el actor no se encuentra en estado de indefensión toda vez que interpuso denuncia penal por los hechos objeto de la tutela ante la Fiscalía General de la Nación. Además, ante la insuficiencia probatoria de la difusión de la foto entre sus contactos de WhatsApp, no se colige que se haya producido un daño o que el actor se encuentre en situación de debilidad ante sus remitentes.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestiones previas: examen de procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela constituye un recurso judicial al que puede acudir cualquier ciudadano para reclamar la salvaguarda inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la tutela "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante".

En los dos expedientes de tutela que se revisan la Sala encuentra que la exigencia de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecha por los accionantes Daniel Velasco Luque y Fredy Hernández Anaya, toda vez que actúan en nombre propio alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data por la presunta divulgación de mensajes difamatorios entre varios de sus contactos de

WhatsApp, luego de haber solicitado un crédito digital por medio de la aplicación EastBay.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 5 y 42, prevé que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de los particulares, entre otras situaciones, cuando quien la promueva se encuentre en estado de indefensión respecto del accionado. Sobre la situación de indefensión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se divulgan contenidos por medio de las redes sociales, puede generarse una situación de indefensión entre particulares, debido al impacto social que tienen estas plataformas digitales32.

En la Sentencia T-117 de 200833, la Sala Séptima de Revisión indicó que entre las circunstancias claras que constituyen una situación de indefensión se encuentra "[…] el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación o la utilización de personas con determinadas características –chepitos–, para efectuar el cobro de acreencias"34.

Por su parte, la Sentencia T-242 de 2022 explicó que las plataformas y redes sociales, al ser usadas de manera masiva de tal suerte que los contenidos compartidos pueden ser reenviados de manera inmediata y simultánea, suponen para una persona afectada por un contenido lesivo de su honra y buen nombre, la imposibilidad de controlar, retrotraer o eliminar el contenido ofensivo o difamatorio35.

Pues bien, en el caso del expediente T-8.945.185, el accionante presentó la solicitud de tutela en contra de Construir Comundo S.A.S., propietaria de la aplicación EastBay, al considerar que desconoció sus derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data36, debido a los mensajes amenazantes y falsos enviados a sus contactos de WhatsApp, a los cuales habría accedido la accionada de manera ilegal. Así las cosas, la empresa Construir cuenta con la actitud procesal para responder por los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, en cuanto al expediente T-8.948.623, el accionante presentó la solicitud de tutela en contra de la aplicación EastBay, pretendiendo la protección de sus derechos a la honra y al buen nombre. Lo anterior, debido a que los contactos telefónicos del solicitante recibieron un mensaje de WhatsApp con una foto de su rostro y torso exhibiendo en la mano su cédula de ciudadanía, bajo la cual se lee: “SE BUSCA FRAUDE Y ROBO! RECOMPENSA”37 (mayúsculas originales).

Se precisa que en el segundo caso, mediante el Auto del 9 de junio de 2022, el juez de tutela de primera instancia admitió la solicitud. Posteriormente, por medio del Auto del 10 de junio de 2022 corrigió la admisión, aclarando que, aunque el accionante manifestó en el escrito de tutela que EastBay tenía calidad de entidad financiera, ese despacho constató que en realidad se trata de una aplicación móvil y, en consecuencia, dio traslado a Softonic, tras verificar que la empresa es la titular y administradora de dicha aplicación. Así mismo, el juez de tutela vinculó de manera oficiosa a Construir Comundo S.A.S. por ser la entidad que desembolsó el dinero objeto del crédito38.

En el expediente no obra documento alguno que permita constatar la relación existente entre Softonic39 y Construir Comundo S.A.S. Sin embargo, sí hay evidencia de que fue la empresa Construir la que hizo el desembolso del dinero objeto del crédito a una cuenta bancaria del señor Hernández Anaya, además, de acuerdo con información de la Superintendencia de

Industria y Comercio, la empresa mencionada es propietaria de la aplicación Eastbay, por medio de la cual realiza operaciones de crédito40. En ese orden, se encuentra legitimada en la causa por pasiva para responder por los derechos presuntamente vulnerados.

Adicionalmente, la Sala encuentra que si bien Construir Comundo S.A.S. es una empresa particular, en los dos casos objeto de estudio los accionantes están en una clara situación de indefensión, debido a que no pueden eliminar, por sí mismos, de la aplicación de WhatsApp el contenido lesivo de su honra y buen nombre.

En primer lugar, por cuanto mediante esta aplicación los contactos agregados por el titular de la cuenta, pueden enviar mensajes de texto y otros contenidos de manera libre y, una vez enviado, el destinatario puede leer, descargar y difundir por medio de la misma aplicación los archivos, textos y demás contenidos.

En segundo lugar, porque el titular de la cuenta de WhatsApp carece de herramientas para evitar que un contenido injurioso sea reenviado entre contactos de la misma aplicación.

En tercer lugar, debido a que, aunque el titular de la cuenta de WhatsApp pueda eliminar en su propia cuenta los mensajes o archivos provenientes de otros contactos telefónicos o bloquear a un contacto en particular, no puede aplicar estas funcionalidades sobre las cuentas administradas por otros usuarios.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela constituye un recurso judicial expedito que pretende garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales en los eventos en que estos sean vulnerados o, se encuentren en riesgo de serlo, debido a la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. La inmediatez se refiere a la exigencia consistente en que, si bien la solicitud puede presentarse en cualquier tiempo, debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho, amenaza o violación de los derechos fundamentales. En caso de que dicho requisito no sea satisfecho, la acción de tutela se debe declarar improcedente41.

Ahora bien, de un lado, el señor Daniel Velasco Luque relata en el escrito de tutela que realizó la última consignación del pago del crédito el 8 de junio de 2022, y agrega que las llamadas amenazantes, así como el envío de mensajes difamatorios a sus contactos de WhatsApp, ocurrieron al día siguiente de vencerse el plazo para el pago total del crédito, es decir, a partir del 8 de junio de 2022. De lo anterior se infiere que entre las llamadas telefónicas de cobro por la supuesta mora en el pago de los intereses y el envío de los mensajes difamatorios y la presentación de la solicitud de tutela, cuyo reparto se realizó el 6 de julio de 202242, transcurrieron 28 días calendario. Así las cosas, esta Sala considera que en el expediente T-8.945.185 se cumple con el requisito de inmediatez.

De otro lado, en lo que respecta a la solicitud de tutela presentada por Fredy Hernández Anaya, se encuentra que, igualmente, satisface el requisito de inmediatez. Tal como lo afirma el accionante, los mensajes difamatorios a sus contactos de WhatsApp fueron recibidos el 8 de junio de 2022 y, el mismo día, presentó la solicitud de tutela, la cual fue repartida al Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga en la misma fecha43. En ese orden, en el expediente T-8.948.623 también se cumple con el requisito de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad

La Sala encuentra que la acción de tutela interpuesta por Daniel Velasco Luque (expediente T-8.945.185) cumple con el requisito de subsidiariedad debido a que carece de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz que le permita proteger sus derechos fundamentales.

Aunque el actor podría interponer una demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) o el juez competente pretendiendo la protección de los derechos del consumidor, este trámite no resulta lo suficientemente célere para proteger los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data presuntamente vulnerados mediante los mensajes ofensivos y difamatorios enviados a los contactos de WhatsApp del accionante.

En efecto, de acuerdo con el parágrafo 3º del Código General del Proceso (CGP), los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos. La SIC o el juez competente conocerán a prevención de estos asuntos, según lo regula el artículo 24.1.a) del CGP y el artículo 58.1 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–.

Las acciones de protección al consumidor están sujetas a los términos de duración señalados en el artículo 121 del CGP. Dicha norma establece un término de duración de los procesos de un (1) año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, prorrogable por una sola vez hasta por seis (6) meses más. Por lo tanto, la SIC o el juez competente cuentan con un término máximo de un año y medio para decidir en primera o única instancia dichas acciones.

Pues bien, la demanda orientada a la garantía de los derechos del consumidor no cuenta con la prontitud requerida para proteger los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data del accionante. En ese orden, la intervención del juez de tutela resulta perentoria y

urgente para poner freno a la vulneración de las garantías ius-fundamentales señaladas.

En lo que respecta a la solicitud de tutela interpuesta por Fredy Hernández Anaya (expediente T-8.948.623), la Sala encuentra que también satisface el requisito de subsidiariedad por las razones antes anotadas. Adicionalmente, si bien el accionante presentó denuncia penal por los hechos narrados en la solicitud tutela, la jurisprudencia de esta Corte Constitucional ha establecido que acudir a las autoridades competentes en materia penal no excluye el ejercicio de la acción de tutela para reclamar la protección de derechos fundamentales.

En efecto, en la Sentencia T-117 de 2018 la Sala Séptima de Revisión consideró que, si bien una persona puede acudir a la vía penal para solicitar la investigación y el juzgamiento de hechos que afecten su honra, buen nombre y el derecho al habeas data, ello no limita su facultad para reclamar el amparo de estos derechos mediante la acción de tutela.

En dicha providencia, la sala expresó lo siguiente:

"[…] se ha considerado que la acción penal y la de amparo constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y manejan diferentes supuestos de responsabilidad. […] el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz, idóneo e inmediato para la protección de los derechos fundamentales a la honra, a la intimidad y al buen nombre, si se tiene en cuenta que: (i) de llegarse a establecer la responsabilidad penal del accionado, ello no repara por sí mismo los derechos fundamentales invocados y (ii) el juez penal no goza de las mismas facultades que el juez constitucional para impartir las ordenes pertinentes para lograr que cese la vulneración de los derechos fundamentales infringidos. […] De conformidad con lo expuesto, si bien los accionantes cuentan con otros recursos judiciales para solicitar que se condene a los accionados por la responsabilidad a la que haya lugar, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, en razón a la

afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual”44.

Además, en la Sentencia T-454 de 201845 la Sala Octava de Revisión señaló que:

“[…] respecto de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, podría considerarse que, para la protección de los derechos invocados en los casos sometidos a examen, el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la acción de tutela, como lo es la acción penal. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado en reiteradas oportunidades que las acciones penales derivadas de información no veraz y parcializada, no atienden a los mismos fines de la protección constitucional, en tanto podría suceder que la actuación debatida lesione derechos a la honra y al buen nombre, sin que se aprecie el animus injuriandi requerido para que la conducta sea típica. Aunado a ello, se ha dejado claro que la acción penal y la constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y se basan en diferentes supuestos de responsabilidad”.

Teniendo en cuenta los anteriores precedentes constitucionales, la Sala encuentra que, pese a que el señor Hernández Anaya presentó denuncia penal por los hechos relacionados con la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia, dicho mecanismo no resulta idóneo ni eficaz para resolver las pretensiones que formuló el accionante en la solicitud de tutela. De un lado, porque solicita que cese de forma inmediata la divulgación de la foto con las ediciones realizadas, las cuales difaman y atentan contra su integridad física y moral. Estas pretensiones pueden ser resueltas por el juez de tutela, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 199146. De otro lado, la investigación y sanción penal no es lo suficientemente oportuna como para evitar que los mensajes presuntamente ofensivos circulen en redes sociales y en internet.

Así las cosas, mediante el amparo constitucional, los accionantes pretenden evitar la continuidad de la vulneración de sus derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data, para lo cual resulta pertinente y conducente la intervención del juez constitucional. En consecuencia, la Sala estima que las solicitudes de tutela presentadas por Daniel Velasco Luque y Fredy Hernández Anaya satisfacen el requisito de subsidiariedad.

3. Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la empresa Construir Comundo S.A.S., quien realiza operaciones de crédito por medio de la aplicación EastBay, vulneró los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data de los señores Daniel Velasco Luque y Fredy Hernández Anaya, al recolectar en la mencionada aplicación datos personales de carácter sensible al momento de la solicitud de un crédito digital y, haciendo uso ilegal de algunos de esos datos, enviar mensajes amenazantes e injuriosos a sus contactos de WhatsApp. Una vez resuelto lo anterior, revisará si las sentencias de tutela proferidas en cada caso deben ser confirmadas por estar ajustadas a derecho o revocadas por carecer de fundamento, en los términos de los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Para resolver este problema jurídico la Sala se referirá a la doctrina constitucional acerca de (i) la protección de los derechos a la honra y al buen nombre y (ii) el derecho fundamental al habeas data en la jurisprudencia constitucional y los principios y reglas a los que deben someterse los administradores de datos personales. Finalmente, (iii) abordará el análisis de los casos objeto de examen.

4. La protección constitucional de los derechos a la honra y al buen nombre en conexidad con la dignidad humana. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 15 de la Constitución establece que “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. […]”.

Por su parte, el artículo 2 de la Constitución47 caracteriza el derecho a la honra como un fin esencial del Estado y sus instituciones. Este derecho se encuentra consagrado igualmente en el artículo 21 superior que establece que: “[s]e garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.

Pues bien, de acuerdo con la Sentencia T-411 de 1995 el derecho a la honra constituye un “derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”48.

En la Sentencia C-392 de 2002, esta Corte indicó que el derecho a la honra se entiende desconocido cuando se profieren imputaciones difamatorias en contra de una persona. Estas difamaciones deben “generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”49.

De manera más reciente, la Sentencia T-015 de 2015 destacó el sustento de la necesidad de

proteger el derecho a la honra a partir de “[…] la estimación o deferencia con que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad, en razón a su dignidad humana”50.

Por su parte, el derecho al buen nombre ha sido entendido como la reputación o la imagen que de una persona tienen los demás miembros de la comunidad. Mediante esta garantía ius-fundamental las personas pueden exigir protección constitucional frente a expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes, falsas o tendenciosas que generen detrimento de su buen crédito o la pérdida del respeto de su imagen personal. Este derecho guarda una relación de interdependencia material con el derecho a la honra, de manera que la afectación de uno de ellos, generalmente comprende la vulneración del otro.

Pues bien, los derechos a la honra y al buen nombre ocupan un lugar esencial en el ordenamiento constitucional, en tanto constituye una de las dimensiones de la dignidad humana. La Sentencia T-442 de 1992, protegió los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la dignidad humana de una mujer que era coaccionada por los conocidos popularmente como chepitos por el pago de una deuda de dinero. En dicha providencia, se consideró lo siguiente: “la ratio juris de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política”51.

Así las cosas, se observa que, desde su temprana jurisprudencia esta Corte ha reconocido que los derechos a la honra, al buen nombre y a la dignidad humana son quebrantados cuando se difunde información falsa o errónea, o se afecta la reputación o el concepto de una persona como consecuencia de expresiones ofensivas o injuriosas.

5. El derecho fundamental al habeas data y los principios y las reglas a los que deben

someterse los administradores de datos personales. Reiteración de jurisprudencia52

El artículo 15 de la Constitución estableció para las personas en Colombia el "[…] 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" y prescribió que "en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

Esta Corte ha reconocido por vía jurisprudencial el derecho al habeas data como un derecho fundamental autónomo53, a partir de una interpretación sistemática y armónica del artículo 15 de la Constitución, además de los artículos 16 y 20 ib. que establecen el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la información y a la rectificación, respectivamente54.

De acuerdo con la Sentencia T-811 de 2010, el derecho al habeas data en tanto derecho autónomo "[…] permite a las personas naturales y jurídicas conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, este derecho señala la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos"55. Este derecho puede ser vulnerado o amenazado cuando la información contenida en una central o banco de datos: "i) es recogida de forma ilegal, es decir, sin el consentimiento del titular; ii) no es veraz, o iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptibles de ser conocidos públicamente. Y en estos casos, el titular de la información puede acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental"56.

Pues bien, en la Sentencia T-658 de 2011 se explicó que aunque los derechos a la intimidad, al buen nombre y al habeas data se fundamentan en el artículo 15 de la Constitución, cada uno de ellos cuenta con particularidades que los individualizan y definen su ámbito de

protección constitucional en los eventos en que, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, requieran una protección constitucional independiente. Por ello, el análisis de cualquiera de estos derechos debe realizarse por separado, debido a que la vulneración de uno de ellos no implica necesariamente el desconocimiento de otro.

Por su parte, en las sentencias T-658 de 2011 y C-748 de 2011 se fijaron algunas reglas constitucionales mínimas para verificar la afectación del derecho al habeas data en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, a saber: (i) que la información sea recogida de forma ilegal o ilícita, (ii) que los datos sean erróneos o, (iii) se refieran a aspectos reservados de la esfera personal de sus titulares.

Adicionalmente, en las sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011 la Corte concretó su doctrina acerca de la obligatoriedad de los principios que rigen las funciones y actividades que conlleva la administración de datos personales. Estos principios son:

(i) El principio de finalidad según el cual estas actividades "deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo […] definido de forma clara, suficiente y previa" y, respecto del cual deriva la prohibición de "la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos […]", así como "la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto […]"57.

(ii) El principio de necesidad que establece que la administración de "la información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos"58.

(iii) El principio de utilidad, conforme al cual le es exigible al administrador de información personal que debe “cumplir una función determinada, acorde con el ejercicio legítimo de la administración de los datos personales. Por lo cual queda proscrita la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara y suficientemente determinable”59.

(iv) El principio de circulación restringida que prescribe la obligación de que toda actividad de administración de información personal esté subordinada “a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos […] y por el principio de finalidad. Por lo cual, está prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales”60.

Los principios señalados limitan y regulan el ejercicio de las competencias de los administradores de bases de datos y constituyen una garantía para las libertades de los titulares de la información administrada.

Finalmente, la Sentencia T-167 de 2015 señaló que el derecho fundamental al habeas data posibilita la protección de los datos personales en el mundo globalizado de internet, en el cual el poder del manejo de información es creciente. Resulta de la mayor de relevancia la salvaguardia de los datos personales para la garantía de derechos fundamentales como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, la Sentencia reitera que, aunque exista una vinculación estrecha entre el derecho al habeas data con otros derechos fundamentales, esta relación no elimina su carácter de derecho autónomo. En consecuencia, la salvaguarda del derecho al habeas data implica un conjunto de garantías diferenciables, cuya protección puede solicitarse mediante la acción de tutela.

6. Análisis de los casos concretos

Esta Sala de Revisión encuentra que la empresa Construir Comundo S.A.S., quien realiza operaciones de crédito por medio de la aplicación EastBay, vulneró los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data de los accionantes, al recolectar en la mencionada aplicación datos personales de carácter sensible al momento de la solicitud de los créditos digitales y, haciendo uso ilegal de algunos de esos datos, enviar mensajes amenazantes, difamatorios y falsos a sus contactos de WhatsApp.

A manera de contexto en el cual se inscribe la vulneración de los derechos en cada uno de los casos, la Sala explicará brevemente: (i) las actividades que despliega la empresa Construir Comundo S.A.S. en relación con los préstamos en línea y su modo de funcionamiento y, (ii) las investigaciones que actualmente adelanta la SIC en relación con hechos similares a los descritos en las solicitudes de tutela objeto de estudio.

(i) EastBay61 es una aplicación móvil por medio de la cual personas mayores de 18 años en Colombia tienen la posibilidad de obtener préstamos entre $50.000 y $2.000.000. Para obtener el dinero, el interesado debe descargar e instalar la aplicación desde la Play Store de Google. Posteriormente, debe registrarse como usuario y diligenciar la solicitud, en la cual el interesado debe especificar la cantidad de dinero objeto del préstamo y el plazo para el pago, el cual no debe ser inferior a 91 días ni superior a 120 días, de acuerdo con las condiciones del formulario. Además, el interesado debe adjuntar copia de su documento de identidad y suministrar el número de la cuenta bancaria a la cual será consignado el dinero.

Si la solicitud es aceptada, la aplicación reporta un contrato que debe ser suscrito por el deudor. Luego, recibe la transferencia de una suma mucho menor a la solicitada. En el expediente T-8.945.185, el señor Daniel Velasco Luque solicitó en préstamo $720.000 y le fueron consignados $471.792, lo cual indica que solo recibió el 65.5% del total del valor de dinero solicitado.

Por su parte, en el expediente T-8.948.623, aunque el señor Fredy Hernández Anaya no

precisa el monto inicial del préstamo, sí afirma que recibió un valor muy inferior correspondiente a la suma de $153.264.

Para pagar el préstamo, se debe ingresar a la solicitud creada en la aplicación EastBay y hacer clic en el botón “Pagar”. El único medio de contacto es la app descargada en el dispositivo móvil que haya usado el interesado. Lo que implica que no se cuenta con datos de contacto ni servicio al cliente en caso de dudas o reclamaciones de los usuarios y deudores.

(ii) Los hechos narrados por los accionantes se inscriben en un contexto masivo de conductas ilegales presuntamente cometidas por Construir Comundo S.A.S. De acuerdo con información oficial publicada por la SIC el 18 de agosto de 2022, esta entidad:

“ABRIÓ investigaciones administrativas en contra de CONSTRUIR COMUNDO S.A.S., por las presuntas vulneraciones al régimen de protección al consumidor, derivadas de las operaciones de crédito que realiza a través de las aplicaciones EASTBAY y POPCASH, por las siguientes presuntas infracciones:

1. Información presuntamente engañosa. Al suministrar información que carece de claridad, veracidad y precisión, respecto del plazo en el que se debe realizar el pago de la operación de crédito otorgada a través de las aplicaciones EASTBAY y POPCASH. De la misma manera, por no suministrar información veraz, clara y suficiente en relación con el cargo por el uso de la plataforma, al indicar que es ‘opcional’ cuando aparentemente los consumidores no tienen la posibilidad de renunciar a tal cobro.

2. Falla de calidad de servicio, por presuntamente exigir el pago de la obligación crediticia antes de la fecha de vencimiento informada, por ejecutar un proceso de cobro impetuoso y

agresivo, con presuntas amenazas y difundiendo la información del crédito con los conocidos de los consumidores y por desembolsar una suma de dinero inferior al valor aprobado.

3. Cláusulas abusivas. Al estipular en los “Términos y condiciones generales del uso de la aplicación” cláusulas que presuntamente son abusivas, por limitar la responsabilidad del proveedor de las obligaciones que por Ley le corresponde, al presumir la renuncia de los derechos de los consumidores establecidos en la Ley y por trasladar al consumidor la responsabilidad del proveedor.

4. No contar con mecanismos de atención de PQRS, al no disponer de mecanismos para que los consumidores puedan radicar sus peticiones, quejas y reclamos, de tal manera que les quede constancia de la fecha y hora de radicación y un mecanismo para su seguimiento, ni de un enlace visible para que los consumidores puedan ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

En esa oportunidad, la SIC también informó que su Delegatura de Datos Personales “abrió investigación a la empresa CONSTRUIR COMUNDO S.A.S. propietaria de las aplicaciones EASTBAY, POPCASH al evidenciar, de manera preliminar, que mediante dichas aplicaciones se recolectaron datos personales de carácter sensible al momento de la solicitud de créditos digitales, sin presuntamente contar con la autorización previa y expresa de los ciudadanos y sin que se les informara las finalidades específicas para las cuales se recolectaron sus datos y los derechos que les asisten en virtud de dicha autorización, en los términos señalados por la Ley 1581 de 2012”63 (negrillas y mayúsculas originales).

Al respecto, señaló la entidad que “[m]ás de 350 denuncias ciudadanas dieron fundamento a la apertura de investigación, proceso en el que se ha evidenciado, de manera preliminar, que

CONSTRUIR COMUNDO S.A.S. en el ejercicio de la gestión de cobranza, contactó a las personas cuyos datos son suministrados por el solicitante del crédito a modo de referencia, sin contar con la autorización previa, expresa e informada de éstas”64 (negrillas y mayúsculas originales).

El contexto fáctico anterior refuerza la hipótesis de que los mensajes difamatorios en contra de los accionantes fueron perpetrados por las accionadas.

A continuación, se analizará la vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data en cada uno de los expedientes objeto de revisión.

6.1. Expediente T-8.945.185

La Sala constata, con base en la prueba documental aportada junto con la solicitud de tutela65, que en el caso del señor Daniel Velasco Luque: (i) el 22 de mayo de 2022 le fue consignada a su cuenta bancaria la suma $471.792 por la empresa Construir Comundo S.A.S., luego de haber solicitado un crédito por medio de la aplicación EastBay; (ii) el accionante pagó la suma de $726.624, esto es, $254.832 adicionales al valor desembolsado por Construir, con un día de retraso respecto del término exigido por la aplicación EastBay66; (iii) el accionante recibió varias llamadas telefónicas amenazantes en las cuales le advertían que, con cada día de mora debía pagar la suma de $35.000 pesos67, y (iv) a sus contactos de WhatsApp le fueron remitidas “amenazas intimidantes y extorsivas, con mensajes manifestando que el accionante se negaba a pagar dicho crédito”68.

Pues bien, de los hechos expuestos se infiere que existe una alta probabilidad de conexidad causal entre, por un lado, el préstamo solicitado por el señor Velasco Luque mediante la

aplicación EastBay y el depósito del dinero que efectuó la empresa Construir a la cuenta bancaria de este, y, por otro lado, los mensajes difamatorios recibidos por sus contactos de WhatsApp y las llamadas telefónicas amenazantes e intimidatorias de las que fue objeto por la supuesta mora en la que habría incurrido. Esta hipótesis se refuerza si se tiene en cuenta que es a la empresa accionada a la que le asiste el interés por el pago de la mencionada acreencia.

Con dichas actuaciones, Construir Comundo S.A.S., quien realiza operaciones de crédito por medio de la aplicación EastBay, desconoció los derechos a la honra y al buen nombre del señor Velasco Luque, pues los textos difamatorios fueron remitidos a sus contactos de WhatsApp. Estos mensajes tienen la potencialidad objetiva de causar dudas sobre la idoneidad ética del accionante, así como sobre su credibilidad financiera y reputación como vendedor de productos odontológicos.

Así mismo, con las conductas descritas la empresa accionada vulneró el derecho al habeas data del señor Velasco Luque, toda vez que efectúo un mal uso de los datos personales que el accionante ingresó en la solicitud de crédito de la aplicación EastBay desde su teléfono móvil. Con ello, desconoció los principios que rigen las funciones y actividades que conlleva la administración de datos personales.

Desconoció el principio de finalidad, pues la divulgación de textos difamatorios entre conocidos y clientes, así como la divulgación de su número telefónico en el cual recibió amenazas debido al supuesto incumpliendo en el pago de los intereses moratorios, no solo no constituyen un fin constitucionalmente legítimo, sino que pueden configurar varios comportamientos delictivos de acuerdo con las normas penales colombianas.

Además, desconoció el principio de necesidad, pues la obtención irregular de los contactos de la cuenta de WhatsApp del accionante no se relaciona en absoluto con el cumplimiento de

los fines que debe cumplir una aplicación virtual que administra datos de personas que adquieren créditos dinerarios por su conducto.

También desconoció los principios de utilidad y circulación restringida al servirse del acceso indebido a sus contactos de WhatsApp para difamar la reputación del accionante y divulgar su número telefónico en el cual recibió llamadas amenazantes, pues esto claramente desborda el límite de la función del administrador de datos personales. Lo anterior, supone un desconocimiento de la obligación según la cual toda actividad de administración de información personal debe estar subordinada a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos y por el principio de finalidad porque, en todo caso, está prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales.

Teniendo en cuenta la vulneración de los principios expuesta, la Sala encuentra que Construir Comundo S.A.S. vulneró el derecho al habeas data del accionante, al incurrir en las conductas descritas en la Sentencia T-658 de 201169 para determinar la violación de este derecho. Veamos: (i) acceder de manera ilegal a los contactos de WhatsApp del actor; (ii) emplear los contactos de conocidos, clientes y familiares registrados en el WhatsApp del accionante, lo cual constituye información privada, al igual que su número telefónico, y (iii) difundir entre los contactos contenidos ofensivos y difamatorios.

Por ello, esta Sala se aparta de la valoración realizada por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá al afirmar que no encontró probados los hechos planteados en la solicitud de amparo y, en consecuencia, negar por improcedente la tutela presentada por el señor Velasco Luque70.

El juez asumió como ciertas las afirmaciones de la accionada Construir Comundo S.A.S. en el sentido de que en la solicitud de tutela “[…] no se aportaron pruebas que sustentaran las razones [del dicho del demandante], como tampoco se acreditó que la encartada tuviera

legitimación en la causa por pasiva” 71 y que, por lo tanto, el “accionante no adeuda ninguna obligación a esa compañía”72.

De manera contraria a la inferencia del juez de tutela de primera instancia, la Sala considera que lo afirmado por la empresa accionada en el sentido de que “no adelantó gestión alguna de cobro o recaudo por ningún medio”73, resulta altamente improbable de acuerdo con la información recaudada en este proceso de tutela.

La respuesta de Construir Comundo S.A.S. es rebatible porque el accionante demostró mediante el extracto bancario de su cuenta de ahorros de Bancolombia que el 22 de mayo de 2022 la empresa Construir Comundo S.A.S. le consignó la suma de $471.792. Lo anterior coincide con lo afirmado por el solicitante en el sentido de que pese a que pidió un crédito por valor de $720.000 pesos mediante la aplicación EastBay, solo le fueron desembolsados $471.792 pesos. Además, demostró que canceló el mencionado préstamo pagando una suma total de $726.624, con un día de mora en la última cuota. Por tal motivo, el razonamiento del juez de instancia es equivocado.

En consecuencia, revocará la Sentencia del 12 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Daniel Velasco Luque. En su lugar, tutelará los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data del accionante.

Por lo tanto, la Sala ordenará a Construir Comundo S.A.S. que le expida al señor Daniel Velasco Luque una certificación acerca del cumplimiento de la obligación crediticia por él adquirida, en la que se especifique el valor inicial del crédito solicitado, el monto total desembolsado, el valor total pagado discriminando entre capital e intereses, y las fechas en las que se realizaron los pagos de las diferentes sumas. En dicho documento, además, Construir Comundo S.A.S. deberá ofrecer excusas al accionante por los inconvenientes que la

relación analizada en el presente fallo le pudo haber ocasionado.

6.2. Expediente T-8.948.623

La Sala constata, con base en la prueba documental aportada junto con la solicitud de tutela, que en el caso del señor Fredy Hernández Anaya: (i) el 28 de abril de 2022, la sociedad Construir Comundo S.A.S. abonó a su cuenta de ahorros de Bancolombia la suma de $153.26474, luego de haber solicitado un crédito por medio de la aplicación EastBay; (ii) el 8 de junio de 2022, sus contactos telefónicos de WhatsApp recibieron una foto de su rostro y torso con el mensaje "SE BUSCA FRAUDE Y ROBO! RECOMPENSA"75 (mayúsculas originales), y (iii) el accionante recibió llamadas amenazantes de siete números telefónicos distintos en los que le advertían las consecuencias para su integridad si no pagaba los intereses del capital completos76.

Pues bien, los hechos expuestos que involucran de nuevo a Construir Comundo S.A.S. estructuran un similar modus operandi al descrito en el caso anterior (expediente T-8.945.185). Veamos: la oferta de préstamos en dinero mediante la aplicación EastBay; el desembolso por parte de la empresa de solo un poco más de la mitad de la suma inicialmente aprobada; el acceso indebido a los contactos de WhatsApp del señor Freddy Hernández Anaya, y el envío de mensajes a algunos de sus contactos con información injuriosa y calumniosa en su contra, así como las llamadas amenazantes por la supuesta falta de pago de los intereses.

En este caso también opera la muy probable conexidad causal entre, por un lado, el préstamo solicitado por el señor Hernández Anaya mediante la aplicación EastBay y el depósito del dinero que efectuó Construir Comundo S.A.S. a la cuenta bancaria de este, y, por otro lado, los mensajes difamatorios enviados a algunos de los contactos del accionante y las llamadas telefónicas realizadas para coaccionar el pago de los intereses. Hipótesis que se refuerza por el evidente interés que le asiste a la empresa de obtener el pago de la

mencionada acreencia.

Adicionalmente, en el caso objeto de examen, los mensajes difamatorios estuvieron acompañados de la fotografía del accionante exhibiendo su cédula de ciudadanía, lo que demuestra el animus injuriandi contra este al ponerse en circulación su imagen personal y su identificación como ciudadano colombiano.

Así las cosas, la Sala observa que Construir Comundo S.A.S. desconoció los derechos a la honra y al buen nombre del señor Freddy Hernández Anaya, al endilgarle comportamientos deshonestos y delictivos mediante la difusión entre algunos de sus contactos de WhatsApp de su fotografía rotulada con un texto difamatorio e injurioso.

En línea con lo anterior, se observa la vulneración del derecho al habeas data del señor Hernández Anaya. Al igual que en el expediente T-8.945.185, la empresa administró de manera indebida los datos personales que el accionante incluyó en el formulario desde su teléfono móvil al descargar la aplicación EastBay y solicitar el crédito. Construir desconoció los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida que recae sobre los administradores de datos personales, al acceder de manera irregular a los números telefónicos de WhatsApp del solicitante y enviar un mensaje falso sobre una supuesta morosidad, así como al emplear el número de teléfono del accionante al cual recibió amenazas mediante llamadas.

Así mismo, vulneró el principio de finalidad, debido a que la remisión de difamaciones en contra del accionante a algunos de sus contactos de WhatsApp, así como el acceso y divulgación de su número telefónico en el que efectivamente recibió llamadas amenazantes por el supuesto incumpliendo en el pago de los intereses, puede estructurar varios tipos penales de acuerdo con las normas colombianas. Este empleo irregular de los datos del accionante no constituye en manera alguna un fin constitucionalmente válido o legítimo.

En línea con lo anterior, la empresa desconoció el principio de necesidad, dado que la consecución ilegal de los números telefónicos de la cuenta de WhatsApp del accionante, carece de vínculo alguno con los fines que debe cumplir una aplicación que recauda datos de personas que adquieren créditos dinerarios.

Así mismo, desconoció los principios de utilidad y circulación restringida al acceder irregularmente a los contactos de WhatsApp del actor para enturbiar su reputación y divulgar su número telefónico al cual recibió amenazas. Estos comportamientos se desvían de las funciones que deben cumplir los administradores de datos personales y suponen un incumplimiento claro del deber de ceñirse al cumplimiento del objeto de la base de datos.

Con ello, se configuran los tres aspectos que la Sentencia T-658 de 201177 identificó como criterios mínimos para determinar la vulneración del derecho al habeas data, a saber: (i) acceder de manera ilegal a los contactos de WhatsApp del accionado; (ii) emplear los contactos de conocidos registrados en el WhatsApp del actor, lo cual constituye información privada, al igual que su número telefónico, y (iii) difundir entre algunos de los contactos contenidos ofensivos y difamatorios.

La Sala considera que tanto el Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga que negó en primera instancia el amparo solicitado por el señor Hernández Anaya, como el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga que confirmó dicha decisión, incurrieron en yerros en la valoración del material probatorio. Esto porque entendieron que al no haber certeza sobre el responsable individual del envío de la foto y el mensaje injurioso y calumnioso en contra del accionante, no existía vulneración alguna a su buen nombre y honra. Este razonamiento resulta incorrecto si se tiene en cuenta que el actor probó en el expediente que los mensajes deshonrosos se remitieron a algunos de sus contactos acompañados de su fotografía, luego de haber gestionado un crédito por conducto de la aplicación EastBay y de que le fuera consignado el dinero del préstamo por la empresa Construir Comundo S.A.S.

En consecuencia, revocará el fallo de segunda instancia proferido el 29 de julio de 2022 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga del 22 de junio de 2022, mediante la cual se negó la solicitud de tutela. En su lugar, tutelará los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data del accionante.

Por lo tanto, la Sala ordenará a Construir Comundo S.A.S. que le expida al señor Fredy Hernández Anaya una certificación acerca del cumplimiento de la obligación crediticia por él adquirida, en la que se especifique el valor inicial del crédito solicitado, el monto total desembolsado, el valor total pagado discriminando entre capital e intereses, y las fechas en las que se realizaron los pagos de las diferentes sumas. En dicho documento, además, Construir Comundo S.A.S. deberá ofrecer excusas al accionante por los inconvenientes que la relación analizada en esta sentencia le pudo haber ocasionado.

7. Remedios a adoptar

Para la Sala es claro que los casos planteados por los accionantes no se reducen a la vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data, sino que ponen de presente una serie de conductas, aparentemente fraudulentas, atribuibles a la sociedad Construir Comundo S.A.S., relacionadas con el otorgamiento de créditos en condiciones abusivas y violatorias del régimen jurídico aplicable.

Por esta razón, los casos no se pueden resolver de manera adecuada con las medidas de protección solicitadas por los accionantes. En ese orden, debe tenerse presente que WhatsApp es una aplicación que permite la comunicación entre personas mediante la invitación a contactos telefónicos y la debida aceptación por parte de estos. La aplicación

tiene varias funcionalidades relacionadas con la privacidad de la información, el manejo de la cuenta por su titular, los usos empresariales, el intercambio de información entre usuarios, entre otros78. Esta aplicación constituye un medio de comunicación entre contactos telefónicos. Sin embargo, la lista de contactos telefónicos que crea el titular de la cuenta depende de este, es decir, el usuario es quién decide aceptar o no una invitación de otro contacto. Además, el contenido de la información que se envía mediante los mensajes y funcionalidades es creada por el titular de la cuenta que envía dicho mensaje.

Así las cosas, la Sala considera que una orden dirigida a la aplicación WhatsApp sería inocua, toda vez que una vez se envía un mensaje y este es leído, es el usuario emisor quien puede eliminarlo y no la aplicación como tal.

En esta oportunidad, la Sala considera que no es aplicable una de las subreglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia SU-420 de 2019 según la cual, pese a que la libertad de expresión goza de la máxima protección en el ordenamiento jurídico colombiano en los medios de comunicación y las redes sociales, es constitucionalmente válida su restricción, cuando implica atentar contra los derechos a la honra y al buen nombre de terceros. En la Sentencia SU-420 de 2019, la Corte aclaró que plataformas como Facebook, Twitter e Instagram no son responsables por el contenido que publican sus usuarios. Sin embargo, en caso de que una autoridad judicial encuentre que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de un ciudadano, puede ordenar su remoción directamente a los intermediaros de internet, en orden a generar una garantía efectiva de los derechos, porque el infractor no quiere o no puede cumplir con lo ordenado por un juez.

En los casos que se examinan, no se discuten restricciones a la libertad de expresión de las accionadas. Las cuentas de WhatsApp carecen del carácter público de otras redes sociales y, contrario a las plataformas masivas a las que se refiere la Sentencia SU-420 de 2019, los contenidos tienen una circulación más restringida dentro de la plataforma por cuando depende de que el mensaje con el contenido específico sea enviado a los contactos del

número telefónico inscrito en la cuenta de WhatsApp. Los administradores de la plataforma WhatsApp se encuentran vedados, bajo sus políticas de privacidad actual, para adoptar acciones técnicas dentro de la aplicación tendientes a revertir los mensajes difamatorios ya enviados y leídos por el círculo de contactos de los accionantes en la aplicación. Por esta razón, una orden dirigida a WhatsApp de retirar dichos mensajes resultaría inane.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, y como se evidenció antes por esta Sala de Revisión, la vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data de los accionantes se inscribe en un contexto de posibles comisiones de conductas irregulares y/o delictivas y cuya investigación y sanción requiere de la intervención de las autoridades competentes respecto de los hechos narrados por los accionantes. Por esta razón, la Sala compulsará copias de los respectivos expedientes a la Fiscalía General de la Nación, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia Financiera, para que adelanten las actuaciones constitucionales y legales correspondientes.

8. Síntesis de la decisión

En el presente caso, la Sala conoció de las solicitudes de tutela presentadas por los señores Daniel Velasco Luque (T-8.945.185) y Fredy Hernández Anaya (T-8.948.623) que vinculan a la empresa Construir Comundo S.A.S., titular de la aplicación EastBay, al considerar vulnerados sus derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data.

Los accionantes narraron en las solicitudes de tutela haber sido sujetos de mensajes difamatorios remitidos a sus contactos de WhatsApp, en los que fueron señalados de incurrir en conductas fraudulentas o delictivas con ocasión de la supuesta falta de pago de un crédito digital, o de los intereses causados. Crédito tramitado por conducto de la aplicación Eastbay y cuyo desembolso se hizo por medio de consignación a una cuenta bancaria de los actores por la empresa mencionada, según consta en los expedientes.

Luego de encontrar que las solicitudes cumplieron con los requisito generales de procedencia y de exponer la doctrina constitucional acerca de la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, así como del derecho fundamental al habeas data, además de los principios y reglas a los que deben someterse los administradores de datos personales, la Sala concluyó que Construir Comundo S.A.S. desconoció los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al habeas data de los solicitantes, al acceder de manera ilegal a sus contactos de WhatsApp y remitir mensajes difamatorios e injuriosos en su contra.

III. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO. En el expediente T-8.945.185, REVOCAR el fallo proferido el 12 de julio de 2022 por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Daniel Velasco Luque. En su lugar, AMPARAR los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data del accionante, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a Construir Comundo S.A.S. que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, le remita al señor Daniel Velasco Luque en medio físico y como mensaje de datos a su WhatsApp y a su correo electrónico, una certificación acerca del cumplimiento de la obligación crediticia por él adquirida, en la que se especifique el valor inicial del crédito solicitado, el monto total desembolsado, el valor total

pagado discriminando entre capital e intereses y las fechas en las que se realizaron los pagos de las diferentes sumas. En dicho documento, además, Construir Comundo S.A.S. deberá ofrecer excusas al accionante por los inconvenientes que la relación analizada en esta sentencia le pudo haber ocasionado.

TERCERO. En el expediente T-8.948.623, REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 29 de julio de 2022 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga del 22 de junio de 2022, mediante la cual se negó la solicitud de tutela presentada por Fredy Hernández Anaya. En su lugar, AMPARAR los derechos a la honra, al buen nombre y al habeas data del accionante, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a Construir Comundo S.A.S. que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, le remita al señor Fredy Hernández Anaya en medio físico y como mensaje de datos a su WhatsApp y a su correo electrónico, una certificación acerca del cumplimiento de la obligación crediticia por él adquirida, en la que se especifique el valor inicial del crédito solicitado, el monto total desembolsado, el valor total pagado discriminando entre capital e intereses, y las fechas en las que se realizaron los pagos de las diferentes sumas. En dicho documento, además, Construir Comundo S.A.S. deberá ofrecer excusas al accionante por los inconvenientes que la relación analizada en esta sentencia le pudo haber ocasionado.

QUINTO. DAR TRASLADO, por medio de la Secretaría General de esta corporación, de los expedientes T-8.945.185 y T-8.948.623 a la Fiscalía General de la Nación, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia Financiera, con el propósito de que estas entidades inicien, con la máxima celeridad posible, las actuaciones constitucionales y legales a las que hubiere lugar, en el ámbito de sus competencias.

SEXTO. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, conforme con sus competencias legales y constitucionales, realice un proceso de seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia, a partir de su notificación.

SÉPTIMO. LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Los expedientes fueron acumulados y seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante el Auto del 28 de octubre de 2022 y notificado el 15 de noviembre de 2022.

2 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287.pdf. Folio 11.

3 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287.pdf.

4 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 2.

5 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 3

6 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio

7 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folios 15-16

8 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 16

9 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 16

10 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 16

11 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folios 16-17

12 Expediente digital. Cuaderno 04. Respuesta ConstruirMundoSAS. Folios 1-6.

13 Expediente digital. Cuaderno 04. Respuesta ConstruirMundoSAS. Folios 1-2.

14 La denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio busca proteger el interés general y los derechos de los consumidores. A través de ésta, el consumidor pretende que la SIC inicie una investigación administrativa que podría conllevar a una sanción de carácter administrativo hacia el proveedor, comercializador y/o fabricante. Asimismo, de acuerdo con los lineamientos fijados en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, las denuncias ante la SIC se tramitan como un proceso verbal sumario, es decir son procesos de única instancia de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 390 del Código General del Proceso, proceso en el cual el juez podrá dictar sentencia vencido el término de traslado de la demanda, sin que sea necesaria la audiencia de pruebas de la que trata el artículo 392 del CGP, cuando los documentos aportados se consideran suficientes para tomar una decisión de fondo.

15 Expediente digital. Cuaderno 07. Respuesta. Folios 1-2.

16 Expediente digital. Cuaderno 08FalloTutela (9).pdf. Folios 1-4

17 Expediente digital. Cuaderno 08. Fallo de tutela. Folio 3.

18 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 8; 014Fallo22062.pdf. Folio 6.

19 Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folio 5.

20 Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folio 5.

21 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 8; 014Fallo22062.pdf. Folio 6.

22 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 4.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002.

24 Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folios 1-2.

25 En esa oportunidad el juzgado aclaró que, según los datos generales que ofrece la plataforma EastBay al ser descargada de la Play Store, se identifica a la empresa Softonic como propietaria y administradora de dicha aplicación. Véase expediente Digital 014.Fallo220622.pdf.

26 Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folio 2.

27 Expediente Digital.013ContestaCurador.pdf.

28 Expediente Digital. 003.Fallo2aInst290722.pdf. Folio 2.

29 Expediente Digital. 014. Fallo222622.pdf. Folio 7.

30 Expediente Digital. 017Impugnación.pdf. Folio 4.

31 Expediente Digital. 003Fallo2aInt290722.pdf.

32 Ver, Corte Constitucional, sentencias T-031 de 2020 y T-242 de 2022.

33 Esta sentencia estudio dos casos acumulados sobre los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad personal. En el primero, la accionante manifestó que un hombre en particular publicó a través de su perfil de Facebook y de otros medios como www.bingo.com

y un blog llamado “Garabatos”, un artículo denominado “denuncian acoso y matoneo por parte de la juez de Sesquilé”, donde se incluyó una foto suya sin que mediara su consentimiento. El juez de tutela en primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la accionante no probó la condición de indefensión y no solicitó la rectificación de la información. El fallo de primera instancia fue revocado por el juez de tutela en segunda instancia, el cual concedió el amparo invocado, al considerar que las manifestaciones del accionado se trataban opiniones subjetivas, cuya veracidad debían ser verificadas por las autoridades disciplinarias y competentes. Por lo anterior, ordenó la rectificación del artículo. En el segundo caso, el accionante sostuvo que era víctima de amenazas por parte de un hombre conocido quien habría manifestado la intención de causarles daño tanto a él como a su familia por el supuesto homicidio de su hermano a manos del accionante. Según expuso, El accionado público en Facebook fotos suyas, junto a su madre y su hermana, con mensajes como “rata, miserable, sucio, desgraciado, traidor”. El juez de tutela en primera instancia declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no se acreditaron los requisitos de procedencia de tutelas contra particulares. Resaltó que el accionante no había acudido a la Policía o a la Fiscalía para solicitar algún tipo de protección. Mediante la sentencia T-117 de 2018 la Sala decidió, en el primer asunto, confirmar la decisión del juez de segunda instancia que concedió el amparo y ordenó la rectificación de la publicación presentando la información conforme los parámetros jurisprudenciales, de manera que las afirmaciones que se mantuvieran en el artículo fueran debidamente soportadas y corroboradas. Así mismo, dispuso la eliminación de la fotografía de la accionante utilizada en la publicación. En el segundo asunto, la Sala dispuso revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo invocado, ordenando al accionado eliminar de su perfil de Facebook y de cualquier otra red social las publicaciones e imágenes que hacían referencia al accionante.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2018.

35 El grado de indefensión de la persona afectada que acude a la tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, debe ser evaluado por el juez de tutela en cada situación en particular. Al respecto ver: T-115 de 2014, T-155 de 2019 y T-179 de 2019.

36 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287.pdf.

Folio 11.

37 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 8; 014Fallo22062.pdf. Folio 6.

38 Expediente Digital. Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folio 2.

39 Véase Softonic. EastBay – Préstamos de dinero. https://eastbay-prestamos-de-dinero.softonic.com/android (consultado el 1 de julio de 2023).

41 Corte Constitucional, sentencias T-526 de 2005, T-834 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-887 de 2009, T-328 de 2010, T-805 de 2012 y T-067 de 2020.

42 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287.pdf. Folio 21.

43 Expediente digital. Cuaderno 001. EscritodeTutela.pdf. Folios 1-4.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2018.

45 En esa oportunidad, se revisó la solicitud de tutela presentada contra un particular que publicó desde su perfil de Facebook una nota periodística titulada “Huérfano de moral”, acompañada de una fotografía del accionante con unos comentarios que, a su juicio, cuestionaban su honra y buen nombre. La Sala luego de referirse (i) al derecho a la libertad de expresión y a la información, de cara a los límites a su ejercicio a partir de los derechos a la honra, al buen nombre y a la imagen de otras personas; (ii) el derecho a informar en medios masivos de comunicación sobre datos y personas con notoriedad pública y, (iii) a la exceptio veritatis liberadora de responsabilidad, en conductas que afectan los derechos a la honra o al buen nombre, confirmó la decisión de instancia que declaró improcedente la solicitud de tutela.

46 Decreto 2591 de 1991, art. 42. “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos […] 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la

información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma".

47 El artículo 2 de la Constitución establece: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. || Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (negrillas fuera de texto original).

48 Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1995.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2002.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015.

51 Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992.

52 En esta sección se sigue la doctrina constitucional desarrollada en la Sentencia T-167 de 2015.

53 La Sentencia T-414 de 1992 lo definió "derecho a la libertad informática", y la Sentencia SU-082 de 1995 lo denominó "derecho a la autodeterminación informática".

54 Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

55 Corte Constitucional, Sentencia T-811 de 2010.

56 Corte Constitucional, Sentencia SU-082 de 1995. Reiterada en la Sentencia T-811 de 2010.

57 Corte Constitucional, Sentencia C-1011 de 2008.

58 Ibidem.

59 Ibidem.

60 Ibidem.

61 Crédito Titán. Que es EastBay Préstamos Colombia: ¿Es Legal? ¿Es Confiable? Véase https://creditotitan.co/eastbay-prestamos-colombia (consulta realizada el 1 de julio de 2023).

62 Superintendencia de Industria y Comercio (18 de agosto de 2022). Comunicado "Superindustria abre investigaciones a Construir Comundo S.A.S. Propietaria de las aplicaciones 'Eastbay' y 'Popcash' por presuntas violaciones de los derechos de los consumidores y el régimen de datos personales", en la página web de la entidad. Recuperado de https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-abre-investigaciones-construir-comundo-sas-propietaria-de-las-aplicaciones-eastbay-y-popcash-por-presuntas-violaciones-de-los-derechos-de-los-consumidores-y-el-regimen-de-datos-personales (consulta realizada el 1 de julio de 2023).

63 Ibidem.

64 Ibidem.

65 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 2.

66 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 3.

67 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 15.

68 Expediente digital. Cuaderno 01ExpedienteAccionTutela – 2022-08-04T083413.287. Folio 16.

69 Corte Constitucional, sentencias T-658 de 2011 y C-748 de 2011

70 El Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela

interpuesta por Daniel Velasco Luque con base en el siguiente argumento: “no logró advertirse lesión alguna al actor […] y que ante la ausencia de elementos que permitan dar sustento a las alegaciones que se hacen en el escrito introductorio, no hay lugar a emitir orden alguna contra la pasiva; máxime, cuando esta se retrae de contraer responsabilidad alguna en punto a las pretensiones incoadas haciendo mérito a su argumento que deriva en la falta de legitimación en la causa por pasiva ante ausencia de pruebas que contraríen ello y con sujeción a la inexistencia de obligación alguna suscrita entre las partes”. Expediente digital. Cuaderno 08. Fallo de tutela. Folio 3.

71 Expediente digital. Cuaderno 08FalloTutela (9).pdf. Folios 1-2.

72 Expediente digital. Cuaderno 08FalloTutela (9).pdf. Folios 1-2.

73 Expediente digital. Cuaderno 07. Respuesta. Folios 1-2.

74 Expediente Digital. 014Fallo22062.pdf. Folio 5.

75 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 8; 014Fallo22062.pdf. Folio 6.

76 Expediente Digital. 001.EscritoTutela.pdf. Folio 4.

77 Corte Constitucional, sentencias T-658 de 2011 y C-748 de 2011

78 WhatsApp LLC. (2023). [Aplicación móvil]. Google Play. https://www.whatsapp.com.