

ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA HONRA Y BUEN NOMBRE EN REDES SOCIALES-Improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad y legitimación en la causa por pasiva

No se demostró la situación de indefensión del peticionario. Twitter ofrece herramientas en la plataforma para que los usuarios puedan denunciar el contenido que se considere trasgresor y el accionante no demostró haberlas utilizado... No se comprobó la relevancia constitucional del presente asunto. Si bien el lenguaje empleado por el accionado es comunicable, el medio de divulgación no representa un impacto inmediato sobre la audiencia. A su vez, no se cumplen los parámetros de buscabilidad y la publicación no puede ser catalogada como un acto de hostigamiento.

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

(...), el juez debe verificar si los usuarios cuentan con la posibilidad de reportar el contenido que se considere trasgresor. Solo cuando el demandante o el afectado no tenga la posibilidad de denunciar dentro de la plataforma las conductas vedadas, es necesaria la intervención de la autoridad judicial.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Personas naturales

Cuando se trata de las trasgresiones entre personas naturales, este tribunal estableció tres criterios de procedencia de la acción de amparo... [i] La solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. [ii] La reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite la posibilidad de hacerlo. [iii] La relevancia constitucional del asunto.

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

Referencia: expediente T-8.187.119

Magistrado sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 18 de diciembre de 2020 y el 11 de febrero de 2021 por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en primera y segunda instancia, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

1. El señor Hollman Felipe Morris Rincón narró que, a través de su cuenta de Twitter<sup>1</sup>, el señor Álvaro Moisés Ninco Daza publicó algunos tuits en enero y julio de 2019 y marzo y octubre de 2020. El señor Álvaro Moisés Ninco Daza se refirió hacia el peticionario en los siguientes términos:

Mensaje del 24 de enero de 2019: “En una cadena radial de alcance nacional @HOLLMANMORRIS quedó en evidencia: abusó también de @Caidadelatorre. Y no solo eso, hay muchas más mujeres víctimas en el movimiento por las que no hablaré, pues es una decisión de las víctimas denunciar”<sup>2</sup>.

Mensaje del 24 de enero de 2019: “Toda la solidaridad @Caidadelatorre, desde la @ColombiaHumana\_ no vamos a ser cómplices de un depredador sexual que ha abusado de más de una mujer, incluida su esposa y familia”<sup>3</sup>.

Mensaje del 25 de enero de 2019: “Como una horda de perros rabiosos muchos se van encima de Patricia Casas, María de la Torre y Chela a insultarlas y descalificarlas de todas las formas posibles por denuncias al Sr. Morris. ¿Por qué no denunciaron antes? Todavía tienen el descaro de preguntar. Y las que faltan...”<sup>4</sup>.

Mensaje del 27 de julio de 2019: “¿Qué va a hacer @HOLLMANMORRIS cuando las mujeres que encabezan su lista al concejo le generen un debate ¿Anularlas? ¿Invizibilizarlas? ¿Golpearlas? ¿Insultarlas? // ¿Qué piensa hacer con la Secretaría de la Mujer? ¿Qué piensa hacer con las y los jóvenes que lo rechazamos?”<sup>5</sup>.

Mensaje del 13 de marzo de 2020: “El feminismo de clase tampoco apoyó a Morris, no sólo por lo que ha hecho con las mujeres cercanas a su círculo, sino porque además su propuesta de ciudad sigue siendo tibia con respecto al planteamiento de la Colombia Humana. // Esa es una excusa muy pecueca como su masculinidad”<sup>6</sup>.

Mensaje del 22 de octubre de 2020: “De acuerdo. Sólo agregaría: la misoginia y las violencias que ejercen especialmente -no exclusivamente- Hollman Morris y sus seguidores contra mujeres y juventudes de la Colombia Humana va mucho más allá de las diferencias. Hacen del movimiento un espacio cada vez más inseguro”<sup>7</sup>.

1. El accionante señaló que esos mensajes le ocasionaron una afectación tanto a él como a su núcleo familiar. Lo anterior debido a que el demandado lo llamó “depredador sexual”, que “había abusado de más de una mujer” y que tales abusos los había perpetrado sobre su familia<sup>8</sup>.

1. Mediante correo electrónico del 18 de noviembre de 2020, el actor explicó que le solicitó al señor Ninco Daza que presentara una retractación en la que reconociera que incurrió en una falsedad al referirse al demandante en los términos señalados. Sin embargo, el ciudadano manifestó que, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, el señor Ninco Daza no se había retractado.

1. Por último, el peticionario sostuvo que la Fiscalía General de la Nación no había hallado mérito para imputarle algún cargo por violencia, por agresión sexual u otro delito referente a los hechos denunciados por la señora Caída de la Torre<sup>9</sup>. En igual sentido, el recurrente adujo que tampoco existía una sentencia judicial en firme que le hubiera declarado responsable por la comisión de alguno de los delitos que le atribuyó el señor Álvaro Moisés Ninco Daza.

1. Con fundamento en lo expuesto, el demandante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre<sup>10</sup>. En consecuencia, requirió que se le ordenara al accionado retirar los tuits y rectificar la información divulgada en estos a partir de los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional. Por último, el actor solicitó que se le advirtiera al demandado que se abstuviera de incurrir en conductas similares a las denunciadas en la presente acción de amparo.

1. Trámite procesal y respuesta del accionado

1. Mediante Auto del 7 de diciembre de 2020, el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías avocó conocimiento de la acción constitucional de la referencia y le corrió traslado al accionado<sup>11</sup>.

1. En oficio del 9 de diciembre de 2020, el señor Álvaro Moisés Ninco Daza dio respuesta a la acción de tutela y solicitó negar las pretensiones invocadas. El accionado sostuvo que realizó los trinos señalados por el actor. No obstante, aclaró que no vulneró los derechos fundamentales del demandante porque: “estaba expresando lo que quedó en evidencia en la cadena radial W RADIO”<sup>12</sup>. El demandado explicó que, en la entrevista que se le realizó al accionante el 29 de enero de 2019, el señor Morris Rincón aceptó que la denuncia realizada por María de La Torre en su contra era cierta. Asimismo, el señor Ninco Daza adujo que conocía a otras mujeres “que han sido objeto de violencias de diferente índole por parte de [Hollman Morris] (...) pero en últimas ha respetado su decisión de no hacerlo [público] por múltiples motivos y en virtud de estas actividades no [estaba] obligado a revelar [sus] fuentes ni incurrir en actos revictimizantes”<sup>13</sup>.

1. El demandado también manifestó que, en enero de 2019, se publicaron varias denuncias realizadas por las señoras Patricia Casas (exesposa del actor) y María de La Torre (periodista) en contra del accionante por violencia intrafamiliar y por violencia sexual. Además, el demandado afirmó que los trinos no representaban ataques a la humanidad del señor Morris Rincón porque eran opiniones, posturas políticas y cuestionamientos.

1. Por otro lado, el señor Ninco Daza advirtió que la acción de amparo no superaba varios criterios de procedencia de la acción de tutela. Por una parte, no acreditaba el requisito de subsidiariedad porque existían otros medios de defensa, como los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Por otra parte, la acción constitucional no superaba el examen de inmediatez porque entre el momento en el que se publicaron los tuits y la presentación de la acción de tutela habían transcurrido más de un año y diez meses<sup>14</sup>.

1. Por último, el señor Ninco Daza consideró que la opinión reflejada en los tuits correspondía a su íntima convicción y al ejercicio de su derecho fundamental a la libre expresión protegido por la Constitución y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

## 2. Sentencias objeto de revisión

1. Primera instancia. En providencia del 18 de diciembre de 2020, el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá amparó los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del señor Morris Rincón. En consecuencia, el juez le ordenó al señor Álvaro Moisés Ninco Daza eliminar de la cuenta @MoisesAlvaro\_ “los tuits publicados el 24 de enero de 2019 a la 1:24 y el del 23 de enero a las 7:48 (...) y se retracte de sus aseveraciones mediante una disculpa pública, la que debe permanecer en esta red por el mismo tiempo que las publicaciones aquí sancionadas. So pena de incurrir en desacato”<sup>15</sup>.

1. El a quo consideró que hubo una vulneración a los derechos fundamentales invocados porque las afirmaciones realizadas en los tuits no contaban con respaldo probatorio. El Juzgado también concluyó que no había prueba en el expediente que demostrara que el señor Morris Rincón había sido condenado por las denuncias que se realizaron en su contra.

1. Impugnación. El señor Ninco Daza impugnó el fallo de primera instancia. En este escrito se reiteraron los argumentos presentados en la contestación de la acción de amparo<sup>16</sup>. El accionado sostuvo que el juez de primer grado no conformó en debida forma el contradictorio porque no se vinculó a Twitter. Además, el señor Ninco Daza afirmó que la solicitud de rectificación no cumplió con los parámetros constitucionales porque no se aportaron las pruebas para desvirtuar las afirmaciones que realizó en Twitter. Por último, el accionado reiteró que la opinión reflejada en los tuits era una garantía de su libertad de opinión.

1. Segunda instancia. En providencia del 11 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá revocó la decisión impugnada. El ad quem señaló que, en el presente asunto, el juez de primera instancia no realizó el análisis de procedibilidad de la acción de tutela según las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional cuando se trata de las solicitudes de rectificación entre personas naturales. Según el juez de segundo grado, estaba demostrado que el actor le solicitó al accionado la rectificación de las opiniones difundidas en los tuits. No obstante, el Juzgado advirtió que el actor no demostró que utilizó los métodos de revisión dispuestos por Twitter para solicitar la eliminación de la información de la plataforma. Por consiguiente, la acción de amparo era improcedente.

1. Por último, y en relación con la solicitud de nulidad formulada por el accionado por no integrar debidamente el contradictorio, el ad quem indicó que la jurisprudencia constitucional

ha determinado que la plataforma o intermediario no tiene responsabilidad alguna en lo relacionado con el contenido que sus usuarios compartan en la red social.

1. A partir de las anteriores razones, el juez de segunda instancia declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

3. Pruebas que obran en el expediente

1. Las pruebas que obran en el expediente de tutela son las siguientes:

Tabla 1: pruebas que obran en el expediente de tutela

Oficio

Folio

1

Copia de la solicitud de rectificación realizada por Hollman Felipe Morris Rincón al señor Álvaro Moisés Ninco Daza.

Folio 27 del documento “ESCRITO TUTELA.pdf”.

2

Copia del comprobante de envío a través de correo electrónico de la solicitud de rectificación realizada por Hollman Felipe Morris Rincón al señor Álvaro Moisés Ninco Daza.

Folios 28 y 29 del documento “ESCRITO TUTELA.pdf”.

3

Folios 30 y 31 del documento “ESCRITO TUTELA.pdf”.

Copia del oficio de información del archivo de la denuncia penal instaurada por la señora María Antonia García de la Torre en contra del señor Hollman Felipe Morris Rincón bajo el radicado 10016000050201934835.

Folio 4 del documento “8187119\_2021-08-10\_HOLMAN FELIPE MORRIS RINCON\_3\_REV.pdf”.

#### 4. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante el Auto del 29 de junio de 2021<sup>17</sup>, la Sala de Sección número Seis de la Corte Constitucional no seleccionó el expediente de la referencia para revisión de este tribunal. No obstante, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó escrito de insistencia del presente asunto. En consecuencia, por Auto del 30 de agosto de 2021<sup>18</sup>, la Sala de Selección número Ocho de la Corte Constitucional seleccionó el presente asunto y fue repartido a este despacho<sup>19</sup>.

1. En proveído del 22 de septiembre de 2021, el magistrado sustanciador decretó varias pruebas necesarias para el estudio del caso objeto de revisión.

1. Con ocasión de la pandemia por la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura reguló la remisión de los expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión, a partir de la regla general del envío electrónico que incluya unas actuaciones o documentos mínimos<sup>20</sup>. En concordancia, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá le remitió a este tribunal la copia digital de algunos de los oficios que componen el expediente de tutela de la referencia. Sin embargo, no se envió a esta Corte la copia de la totalidad de las pruebas aportadas por el accionado en la contestación de la acción de amparo, ni otros oficios necesarios para la revisión del presente asunto. Por ello, en la providencia del 22 de septiembre de 2021, la Corte le ordenó a esa autoridad judicial que le remitiera la copia íntegra del expediente de tutela bajo el radicado

11001-4088-022-2020-00177-01.

1. En la Sentencia SU-420 de 2019, la Corte Constitucional fijó los requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales<sup>21</sup>. Por consiguiente, en el mismo proveído, el magistrado sustanciador le solicitó a Twitter que le informara sobre dos aspectos. El primero relacionado con la política de privacidad de esa plataforma. El segundo giró en torno a si Twitter tiene habilitada alguna opción para que sus usuarios presenten reclamaciones dirigidas a que esta plataforma verifique las opiniones o la información que es divulgada en ella. En caso afirmativo, se le requirió a esa empresa informar las reglas establecidas para tal procedimiento.

1. Por último, el despacho ponente invitó a la Fundación Karisma y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de rendir concepto sobre los siguientes dos aspectos. Por un lado, sobre los límites en el ejercicio de la libertad de expresión en internet. Por otro lado, sobre los mecanismos de las redes sociales frente al ejercicio de la libertad de expresión que pueden comprometer los derechos a la honra y el buen nombre.

1. El 29 de septiembre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional le remitió a este despacho el correo electrónico suscrito por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá mediante el cual se allegó la copia del expediente de tutela de la referencia.

1. El 15 de octubre de 2021, la Secretaría General de este tribunal constitucional le remitió a este despacho la copia de la notificación realizada a Twitter INC en California (Estados Unidos)<sup>22</sup>. Lo anterior, debido a que el enlace que Twitter tiene habilitado para las notificaciones judiciales en Colombia no permitió la notificación del Auto del 22 de septiembre de 2021<sup>23</sup>.

1. El 4 de noviembre de 2021, la Secretaría General de la Corte le remitió a este despacho el concepto presentado por la Fundación Karisma en el presente asunto. Sobre los límites en el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, la interviniente resaltó las reglas del Sistema Interamericana de Derechos Humanos (en adelante SIDH) para limitar el derecho a la libertad de expresión<sup>24</sup>. A su vez, la Fundación destacó la presunción de no protección sobre las expresiones y las opiniones que tienen que ver con i) la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia; ii) la incitación directa y pública al genocidio y iii) el abuso sexual infantil.

1. En el caso de los funcionarios públicos, la Fundación también mencionó que la Corte IDH ha determinado que la exposición voluntaria al escrutinio público debe flexibilizar las valoraciones sobre la legitimidad de una expresión u opinión. Lo anterior, dado el nivel de tolerancia a la crítica que deben conceder quienes poseen tales calidades o posiciones.

1. Al analizar al caso sub examine, la Fundación manifestó que en los hechos descritos por el actor no se evidencia que haya acudido a los mecanismos internos de reclamo de Twitter. Sobre este punto, la interviniente resaltó que tal situación debe ser verificada por este tribunal en el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela. Esto a partir de lo dispuesto en la Sentencia SU-420 de 2019. Por último, la Fundación conminó a esta Corte a reiterar su jurisprudencia sobre la exoneración de responsabilidad de los intermediarios por los contenidos generados por terceros.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del problema jurídico y metodología de decisión

1. El señor Hollman Felipe Morris Rincón interpuso una acción de tutela contra el señor Álvaro Moisés Ninco Daza por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Lo anterior, con ocasión a los tuits que publicó el señor Ninco Daza en 2019 y 2020 en los que hizo referencia al accionante. Por correo electrónico del 18 de noviembre de 2020, el recurrente le solicitó al accionado que presentara, a través de su cuenta de Twitter, una retractación en la que reconociera que incurrió en una falsedad al referirse al peticionario en los términos utilizados en los tuits. Sin embargo, el actor manifestó que, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, el señor Ninco Daza no se retractó.

1. En primer lugar, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la acción de tutela interpuesta por el señor Hollman Felipe Morris Rincón cumple con los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales. En caso de ser procedente, será preciso analizar el fondo del asunto que plantea el siguiente problema jurídico: ¿el señor Álvaro Moisés Ninco Daza vulneró los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del accionante con las publicaciones que realizó en Twitter?

1. Para lo anterior, la Sala Octava de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales (sección 3). En esta sección, la Corte hará especial énfasis en los presupuestos de procedibilidad cuando las presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en las redes sociales sean realizadas entre personas naturales. Finalmente, esta Corte

aplicará el test de procedencia al caso concreto y emitirá las órdenes que corresponda proferir (sección 4).

3. Los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales: reiteración de jurisprudencia

1. A partir de la Sentencia SU-420 de 2019, la Corte Constitucional introdujo los criterios de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales. Se trata de cuatro requisitos de procedibilidad formal que constituyen restricciones de índole procedimental. Estos parámetros son imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo.

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución establece a favor de toda persona la posibilidad de presentar acción de tutela para invocar la protección de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispuso las reglas que reglamentan la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela. Entre otras, las personas vulneradas o amenazadas en uno de sus derechos fundamentales podrán actuar por conducto de un representante judicial.

1. Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que desconozcan o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes. De manera excepcional, es posible ejercer la acción de amparo en contra de los particulares cuando se presente alguna de las tres situaciones fijadas en el inciso final del artículo 86 constitucional. La primera cuando los particulares están encargados de la prestación de un servicio público. La segunda cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo. La tercera cuando el accionante se encuentre en una situación de indefensión o de subordinación respecto de este.

1. En relación con esta última hipótesis, la Corte Constitucional ha determinado que la indefensión hace referencia a “la 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”<sup>25</sup>. En desarrollo de este concepto, el tribunal también ha advertido que esta circunstancia 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”<sup>26</sup>.

1. Los asuntos que se debaten en las acciones de amparo relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales conciernen generalmente a colisiones entre particulares. En este contexto, el precedente constitucional determinó que se debe hallar probada la situación de indefensión del peticionario. No obstante, esta situación no se prueba automáticamente cuando se trate de expresiones realizadas en una red social en contra del buen nombre u honra de un individuo. Por el contrario, se deriva del estudio concreto que el juez realice en cada caso para constatar la legitimación en la causa por pasiva del particular accionado<sup>27</sup>.

1. En el caso de las plataformas digitales, estas actúan con normas de la comunidad a las cuales se somete cada persona que pretende hacer uso de sus canales. En efecto, las aplicaciones o las redes sociales establecen pautas de autorregulación en donde los usuarios, usualmente, cuentan con la posibilidad de reportar el contenido que se considere inapropiado para esos canales. Para el tribunal, este es un mecanismo de autocomposición para la resolución de las controversias al que se debe acudir, en primer lugar, con el fin de lograr dirimir las diferencias entre los particulares. Por ende, el mecanismo preferente para la resolución de estos conflictos se debe dar en el mismo contexto en el que se produjo, esto es, en la red social<sup>28</sup>.

1. Por consiguiente, la intervención de una autoridad judicial solo es necesaria cuando se

argumente la afectación a la honra y al buen nombre y el demandante o el afectado no tenga la posibilidad de denunciar dentro de la plataforma las conductas que vulneran sus derechos fundamentales. En este evento, el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma. Sin perjuicio de lo anterior, le corresponderá al juez constitucional examinar en cada caso la situación expuesta y determinar si la tutela es procedente.

1. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución establece la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o afectados por la actuación o la omisión de una autoridad o un particular. Por regla general, el mecanismo no cuenta con término de caducidad. Sin embargo, esta Corte ha establecido que la acción de amparo procede dentro de un término razonable y proporcionado que se computa a partir del hecho que originó la vulneración<sup>29</sup>. De manera que, cuando el titular de forma negligente haya dejado pasar un tiempo excesivo o irrazonable desde la actuación irregular que trasgrede sus derechos, se pierde la razón de ser del amparo y, consecuentemente, su procedibilidad<sup>30</sup>.

1. Al no existir un plazo perentorio para interponer la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que el término debe ser analizado por el juez en cada caso. De ahí que si este lapso es prolongado, el juez constitucional deba ponderar si: i) existe algún motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de los terceros afectados con la decisión; iii) existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales y iv) el fundamento de la acción surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales y, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición de la acción de amparo<sup>31</sup>.

1. Cuando se trate de publicaciones en las redes sociales, la naturaleza de estos mensajes tiene una vocación de permanencia en el tiempo. En estos eventos, este tribunal determinó

que el juez de tutela no podrá descartar la inmediatez a partir de la fecha en la que se divulgó el mensaje. Por el contrario, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta dos situaciones. La primera es la permanencia del mensaje. La segunda es la debida diligencia para buscar el retiro de la publicación, esto es, el tiempo que el agraviado ha usado para salvaguardar los derechos que considera vulnerados.

1. Subsidiariedad. En materia de las acciones de tutela por las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales derivadas de la libertad de expresión en las redes sociales, la Corte Constitucional fijó varias reglas a partir de la calidad del accionante. Cuando se trata de las trasgresiones entre personas naturales, este tribunal estableció tres criterios de procedencia de la acción de amparo.

1. En primer lugar, que el titular de los derechos presuntamente vulnerados haya presentado una solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. La regla general fijada por esta Corte para las redes sociales es la simetría entre las partes. Por ende, la autocomposición es el método primigenio para resolver el conflicto mientras que la acción de tutela es el mecanismo residual.

1. Como segundo requisito, el particular afectado debe presentar una reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación. Lo anterior siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite una posibilidad de hacerlo.

1. Por último, se debe constatar la relevancia constitucional del asunto. La jurisprudencia reconoce que existen tanto la acción penal como la acción civil para dirimir este tipo de casos. No obstante, este tribunal ha determinado que su idoneidad y eficacia depende del análisis del contexto en el que se desarrolla la afectación. En tal sentido, la autoridad judicial debe comprobar las circunstancias en las que ocurren los hechos presuntamente vulneratorios a partir de los siguientes tres criterios.

1. El primero gira en torno a quién comunica. En este análisis se debe establecer el perfil desde el que se hace la publicación. El juez de tutela debe revisar si se trata de un perfil anónimo o de una fuente identificable. Cuando se trate de un perfil identificable, se deben analizar las cualidades y el rol que el presunto agresor ejerce en la sociedad (i.e. un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista o una persona que pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad<sup>32</sup>).

1. El segundo está relacionado con sobre quién se comunica. En este estudio, el juez constitucional debe establecer las calidades de las personas (naturales, jurídicas o con relevancia pública) respecto de quienes se hacen las publicaciones. Lo anterior para determinar si se requiere poner un límite a la libertad de expresión. En este contexto, es claro que los particulares cuentan con un mayor grado de protección de los derechos fundamentales del que gozan los servidores públicos o los personajes con amplio reconocimiento social.

1. Debido al rol que desempeñan los altos funcionarios del Estado, el tribunal ha determinado que estas personas han de estar dispuestas a someterse al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su vida privada sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir. Estos temas giran en torno a las funciones que esa persona ejecuta; el incumplimiento de un deber legal como ciudadano; los aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas que manejan los asuntos públicos y la competencia o las capacidades requeridas para ejercer sus funciones<sup>33</sup>.

1. Lo anterior significa que los servidores públicos deben tener un alto grado de tolerancia a la crítica. Sin embargo, cuando se corrobore una periodicidad y reiteración en las publicaciones vejatorias que puedan constituir en acoso u hostigamiento, será necesaria la

intervención judicial<sup>34</sup>.

1. El último de los tres criterios está relacionado con la forma como se comunica. En este ítem se deben valorar tres aspectos. Por una parte, el contenido del mensaje o el grado de comunicabilidad. Se trata del análisis de la capacidad para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar<sup>35</sup>. Si bien la libertad de expresión goza de cierto carácter prevalente, ello no significa que esta garantía carezca de límites. Por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias de la afectación a los derechos fundamentales de terceros (i.e. cuando se empleen frases degradantes, insultos o vejaciones).

1. Por otra parte, el medio o canal a través del cual se hace la afirmación. La Corte ha explicado que las opiniones y la información se puede expresar a través de diferentes medios<sup>36</sup>. En cada caso, el mecanismo empleado por el emisor plantea unas especificidades y complejidades que repercuten en el alcance de la libertad de expresión. Por lo tanto, es fundamental que el juez valore el medio a través del cual se exterioriza la opinión porque este incide en el impacto que aquella tenga sobre otros derechos, como el buen nombre, la honra o la intimidad<sup>37</sup>.

1. Finalmente, el impacto de la publicación. En este punto, el juez debe determinar la capacidad de penetración del mecanismo de divulgación y su impacto inmediato sobre la audiencia<sup>38</sup>. Por lo tanto, se ha de considerar la facilidad con la que se puede localizar el sitio web en donde está el mensaje mediante los motores de búsqueda (buscabilidad). A su vez, se debe tener en cuenta la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el que este reposa (encontrabilidad)<sup>39</sup>. Asimismo, se puede valorar el impacto que ha tenido la publicación a través de las veces que fue reproducido un video o los me gusta o retuits que haya tenido. También es necesario verificar si se trata de afirmaciones publicadas de manera reiterada e insistente por un sujeto en relación con otro.

1. Los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales se sintetizan en la Tabla 2.

Tabla 2: Presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales

Criterio

Parámetros de comprobación para la procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

Cualquier persona, por sí misma o a través de representante, puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Legitimación por pasiva

Cuando se trate de pugnas entre particulares se debe hallar probada la situación de indefensión del peticionario. Para esto, el juez debe verificar si los usuarios cuentan con la posibilidad de reportar el contenido que se considere trasgresor. Solo cuando el demandante o el afectado no tenga la posibilidad de denunciar dentro de la plataforma las conductas vedadas, es necesaria la intervención de la autoridad judicial.

Inmediatez

La naturaleza de las publicaciones en las redes sociales tiene una vocación de permanencia en el tiempo. En estos eventos, el juez de tutela no podrá analizar la inmediatez a partir de la fecha en que se divulgó el mensaje, sino que deberá tener en cuenta las siguientes dos situaciones: i) la permanencia del mensaje y ii) la debida diligencia del afectado para buscar el retiro de la publicación y el tiempo que el agraviado ha usado para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad

(cuando se trate de las trasgresiones entre personas naturales)

La solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación.

La reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite la posibilidad de hacerlo.

La relevancia constitucional del asunto. En este último evento, el análisis deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El emisor del contenido. Se debe verificar si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable. Posteriormente, se debe analizar las cualidades y el rol que ejerce el emisor en la sociedad (si se trata de un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista o una persona que pertenece a un grupo históricamente discriminado).

ii) La calidad del sujeto afectado. Se debe verificar si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública.

iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones. Se debe valorar i) el contenido del mensaje y la calificación de la magnitud del daño; b) el medio o canal a través del cual se hace la afirmación y c) el impacto respecto de ambas partes (el número de seguidores, el número de reproducciones, las vistas, los likes o similares, la buscabilidad y la encontrabilidad y la periodicidad y la reiteración de las publicaciones).

1. La controversia objeto de estudio por parte de este tribunal encuentra su origen en la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del señor Hollman Felipe Morris Rincón con ocasión de varias publicaciones realizadas por el señor Álvaro Moisés Ninco Daza en Twitter en enero y julio de 2019 y marzo y octubre de 2020. En consecuencia, el tribunal procede a aplicar el test de procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales en el caso concreto.

4. En el caso concreto no se superan los requisitos de procedibilidad: la legitimación por pasiva y la subsidiariedad

1. Los requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales exigen que la cuestión satisfaga los cuatro parámetros descritos. Se trata de los criterios de la legitimación por activa, la legitimación por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. Si tales presupuestos no son acreditados, la intervención del juez constitucional se torna improcedente para adelantar el análisis de fondo del presente caso. La Sala determinará si la acción de tutela interpuesta por el señor Hollman Felipe Morris Rincón contra el señor Álvaro Moisés Ninco Daza supera el examen de los criterios antes mencionados.

1. En primer lugar, la Corte encuentra que el caso objeto de revisión supera el criterio de legitimación por activa. En el asunto sub examine, el señor Hollman Felipe Morris Rincón pretende la defensa de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Con esto, la Sala encuentra cumplido el requisito de legitimación activa.

1. En segundo lugar, este tribunal evidencia que en el presente caso no se satisfizo el criterio de la legitimación por pasiva. Este requisito implica que, cuando la presunta vulneración provenga de la acción de un particular, se demuestre la situación de indefensión del peticionario. Cuando se trate de las acciones de tutela relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales, el precedente constitucional determina que el juez debe verificar las normas de la comunidad o las pautas de autorregulación de la red social en las que se difundieron los mensajes presuntamente vulneradores. Lo anterior con el fin de comprobar si el demandante cuenta con alguna herramienta de reclamo ante la plataforma. El particular se encuentra en una situación de indefensión solo cuando la red social no permita tal opción de denuncia y, solo en este escenario, se habilita la intervención

del juez de tutela.

1. La petición de amparo se promovió en contra del señor Álvaro Moisés Ninco Daza, quien publicó en su perfil de Twitter varios mensajes relacionados con el actor<sup>40</sup>. La parte accionada goza de un significativo manejo sobre las publicaciones realizadas porque en todos los casos correspondían a su perfil personal. En efecto, el accionado manifestó haber realizado las publicaciones y que sus mensajes seguían publicados en su red social como una expresión del ejercicio de su derecho fundamental a la libre expresión protegido por la Constitución y por la CADH.

1. Sin embargo, la Corte encuentra que no se halla demostrado que el señor Hollman Felipe Morris Rincón estuviese en una situación de indefensión frente a las publicaciones realizadas por el señor Álvaro Moisés Ninco Daza. Como indicará el tribunal en el estudio de la subsidiariedad, el demandante tenía -y tiene a la fecha- “la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcarlas (sic) normas de la comunidad”<sup>41</sup>. En consecuencia, la inacción del actor en los términos descritos inhabilita la intervención judicial en el presente asunto<sup>42</sup>.

1. El precedente de este tribunal ha determinado que, cuando no se acredite uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, no es necesario el estudio y verificación de los demás requisitos fijados en dicho test<sup>43</sup>. Sin embargo, como en el presente asunto se evalúa el estándar de procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en las redes sociales y este puede impactar los derechos fundamentales de terceros, se procederá a analizar los demás presupuestos fijados por la Corte para estos casos.

1. Como tercer aspecto, en el asunto sub examine la Corte evidencia que se encuentra satisfecho el presupuesto de inmediatez. Dada la naturaleza de las publicaciones que se realizan en las redes sociales y que no existe un plazo perentorio para interponer la acción

de tutela, el término debe ser analizado por el juez en cada oportunidad. En el presente caso, los criterios señalados por la Corte para establecer la inmediatez en la interposición de la acción de amparo son la permanencia de la publicación y la debida diligencia del accionante para buscar el retiro de la publicación.

1. En relación con el primer presupuesto (la permanencia de los mensajes), el accionante denunció que estos fueron publicados desde enero de 2019 y hasta octubre de 2020. El tribunal comprobó que en el perfil (público) de Twitter del accionado (@MoisesAlvaro\_)<sup>44</sup> permanecen publicados cuatro mensajes en la plataforma<sup>45</sup>. Además, la Corte constató que los otros dos mensajes denunciados en la acción de tutela fueron eliminados de Twitter<sup>46</sup>.

1. El segundo presupuesto del requisito de inmediatez está relacionado con la debida diligencia del afectado para buscar el retiro de las publicaciones. En el expediente está demostrado que, por correo electrónico del 18 de noviembre de 2020, el ciudadano le solicitó al demandado la retractación de la información publicada en los tuits<sup>47</sup>. Asimismo, de la verificación del acervo probatorio se evidencia que el actor interpuso la acción de amparo el 5 de diciembre de 2020, esto es, menos de dos meses después de la última publicación del señor Ninco Daza. La Corte considera que este es un tiempo prudencial porque la naturaleza de los mensajes difundidos en las redes sociales tiene vocación de permanencia. En el presente asunto, aun cuando el primer mensaje fue publicado hacía más de dos años, algunos de los tuits continúan en la plataforma y el último se publicó solo dos meses antes de la interposición de la acción de tutela. En ese sentido, la presunta afectación de los derechos fundamentales se ha perpetuado en el tiempo. En consecuencia, y al ser un hecho continuado, tal situación acredita la inmediatez del asunto.

1. Por último, en el asunto sub examine la Corte Constitucional encuentra que tampoco se satisfizo el presupuesto de subsidiariedad. Dado que la petición de amparo involucra a personas naturales en ambos extremos de la litis, le corresponde a este tribunal verificar el test tripartito fijado por la jurisprudencia constitucional para este análisis. De manera previa,

la Corte comprobó que el ciudadano presentó una solicitud de enmienda de la información ante el accionado. Además, el tribunal evidenció que Twitter tiene habilitadas varias herramientas para denunciar el contenido que se considera abusivo o que trasgrede las reglas de la comunidad de dicha red social. No obstante, el demandante no demostró haberlas utilizado.

1. De manera general, Twitter tiene publicadas las reglas de la comunidad<sup>48</sup>, la información relacionada con el comportamiento abusivo y las conductas de acoso o intimidación<sup>49</sup> y las opciones de control de cumplimiento de las políticas de dicha red social<sup>50</sup>. Al ingresar al centro de ayuda de esta plataforma<sup>51</sup>, se despliega una opción llamada abuso. Esta permite, entre otros, denunciar comportamientos abusivos. Se trata de una herramienta accesible en la que basta con que el usuario se dirija al tuit que desea denunciar, seleccione la opción denunciar y elija la opción de si este es abusivo o perjudicial. A continuación, Twitter le solicitará al usuario que le proporcione más información sobre el asunto que quiere denunciar. Además, también se habilita la opción de seleccionar otros tuits de la misma cuenta para que la plataforma pueda disponer de un contexto más amplio para evaluar la denuncia.

1. Además, Twitter tiene habilitado un formulario para denunciar comportamientos abusivos en los Tweets. En esta opción, los usuarios de dicha red social pueden denunciar la publicación de información privada, la o las cuentas que realizan conductas de acoso, la o las cuentas que incitan al odio contra una categoría protegida (como raza, religión, orientación, sexo, discapacidad u otra categoría) y la o las cuentas que amenazan con daño físico, entre otros.

1. Asimismo, Twitter también ofrece en su página web la posibilidad de denunciar los incumplimientos de las políticas en nombre de otra persona. Para ello, los usuarios podrán denunciar los incumplimientos en el enlace enviar tu denuncia. También se podrá denunciar directamente desde un tuit o un perfil.

1. Por último, y en la medida en que las publicaciones del señor Ninco Daza se realizaron en el año 2019 y 2020, este tribunal consultó el archivo de los términos de servicio de Twitter<sup>52</sup>. Este tribunal comprobó que las opciones para denunciar los tuits en 2018, 2019 y 2020 son similares a las explicadas previamente.

1. Bajo este panorama, Twitter tiene habilitadas varias opciones para que sus usuarios puedan reportar y denunciar tanto los tuits como las cuentas que desconocen las reglas de la comunidad. Para este tribunal, esos mecanismos, en principio, son adecuados para dirimir directamente las diferencias entre los particulares.

1. A partir de las afirmaciones realizadas por el accionante, las pruebas con las que acompañó su escrito y las pruebas que reposan en el expediente de tutela, se infiere que el actor no demostró que hubiera realizado alguna acción de reclamación directamente ante Twitter relacionada con el reporte de los tuits o con la eliminación de los mensajes de la red social.

1. En estos términos, para el tribunal es claro que el titular no demostró que ejerció todas las acciones necesarias y disponibles para que desapareciera la actuación irregular que presuntamente trasgredió sus derechos. A su vez, tampoco hay elementos que permitan inferir que el accionante se encuentra en alguna situación de indefensión que habilite invertir la carga de la prueba<sup>53</sup>. Por el contrario, el actor cuenta con mecanismos de defensa directos ante Twitter con los cuales podía y puede reportar y denunciar tanto los tuits como las cuentas que desconocen las reglas de la comunidad de esa red social o que, en su criterio, afectan algunos de sus derechos. En este sentido, no se encuentra satisfecho el segundo elemento del test del requisito de subsidiariedad: “la 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”<sup>54</sup>.

1. El último criterio que compone el test tripartito de la subsidiariedad es la relevancia constitucional. Tal presupuesto impone que el juez deba examinar los siguientes tres parámetros. En primer lugar, quién comunica, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable. En segundo orden, de quién se comunica, esto es, si es una persona natural, una persona jurídica o con relevancia pública. Por último, la Corte debe revisar cómo se comunica. En este punto el tribunal debe valorar el contenido del mensaje, el medio o canal a través del cual se hicieron las afirmaciones, el impacto de estas y su nivel de buscabilidad y encontrabilidad.

1. El emisor del contenido: se trata de un ciudadano que se reconoce como activista político y que cuenta con cierto reconocimiento público. Por su parte, el sujeto afectado corresponde a otra persona natural que fungió entre 2016 y 2019 como concejal de Bogotá. Además, el accionante fue candidato a la Alcaldía de Bogotá en el año 2019 y ha tenido relevancia pública en el escenario político de esa ciudad. La jurisprudencia constitucional ha admitido que la esfera de protección de los derechos a la honra y al buen nombre se reduce en relación con los funcionarios del Estado<sup>55</sup>. Debido al rol que desempeñan, frente a este tipo de sujetos procede un umbral diferente de protección. El amparo no se enfoca en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que implican sus actividades o actuaciones<sup>56</sup>.

Tabla 3: Análisis del impacto de los tuits publicados por el señor Álvaro Moisés Ninco Daza y que son objeto de la acción de tutela la referencia

Tuit

Efecto de los mensajes en el público

Retuit

Tweet citados

Me gusta

Mensaje del 25 de enero de 2019

3

2

21

Mensaje del 27 de julio de 2019

48

28

207

Mensaje del 13 de marzo de 2020

0

0

1

Mensaje del 22 de octubre de 2020

3

0

1. El número de seguidores de cada uno de los involucrados: esta Corte constató las dos cuentas. Por una parte, el señor Hollman Felipe Morris Rincón tiene 647.600 seguidores<sup>57</sup>. Por otra parte, el señor Álvaro Moisés Ninco Daza tiene 21.500 seguidores<sup>58</sup>.

1. El nivel de buscabilidad y encontrabilidad: en este aspecto, el tribunal hará varias precisiones. A pesar que las publicaciones están localizadas en una plataforma de fácil acceso (Twitter) y el perfil del demandado tiene autorizado el acceso al público, al rastrear en los motores de búsqueda el nombre del accionante no se encuentran resultados que lleven a los tuits censurados (buscabilidad). Para ello fue necesario redactar de forma textual en el motor de búsqueda avanzada el contenido de los mensajes dentro del perfil del demandado. No obstante, una vez hallados los tuits se puede acceder al contenido posiblemente vulneratorio (encontrabilidad).

1. El impacto de la publicación<sup>59</sup>: el tribunal evidencia que las afirmaciones bajo examen no se realizaron de manera reiterada e insistente. El accionante denunció en la acción de amparo seis tuits publicados en un lapso de dos años. Por consiguiente, es diáfano que no se trata de un caso de acoso o persecución que evidencie un uso desproporcionado de la libertad de expresión o una afectación sistemática y reiterada de los derechos al buen nombre y a la honra del peticionario.

1. A partir de lo expuesto, no es posible apreciar un impacto significativo y profundo de las publicaciones sobre la audiencia. Al valorar la potencialidad del medio para difundir los mensajes, de la cantidad de me gusta, tuits citados y retuits no se evidencia que los mensajes hayan tenido una difusión masiva en la red. Para este tribunal no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o algún menoscabo en la dignidad se ha de entender como suficiente para acreditar la relevancia constitucional de un asunto que se somete al escrutinio judicial<sup>60</sup>. Asimismo, como ya se indicó, los tuits no son de fácil acceso.

1. En definitiva, la Sala considera que la presente acción de tutela no supera el requisito de subsidiariedad. El contexto de los hechos vulneratorios no permite acreditar la concurrencia de todos los parámetros que otorgan la relevancia constitucional de naturaleza iusfundamental necesaria para abordar el análisis de fondo. En efecto, frente al primer

requisito (quién comunica) se evidenció que el demandado es una persona que se reconoce como activista político con mediana relevancia pública. Además, en relación con el segundo requisito (respecto de quién se comunica) el señor Morris Rincón soporta una mayor carga sobre sus derechos al buen nombre y a la honra como consecuencia de su cargo como concejal de Bogotá entre 2016 y 2019. A su vez, por su relevancia pública en el escenario político de la ciudad de Bogotá. Por último, en relación con el tercer criterio (cómo se comunica) si bien el lenguaje empleado por el accionado es comunicable, el medio de divulgación no representa un impacto inmediato sobre la audiencia. Lo anterior en tanto no se cumplen los parámetros de buscabilidad y la publicación no puede ser catalogada como un acto de hostigamiento.

1. El precedente de este tribunal ha determinado que, cuando no se acreditan los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la intervención del juez constitucional se torna improcedente para conocer el fondo del asunto. Por consiguiente, y al no satisfacerse dos de los cuatro presupuestos fijados por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción, no está habilitado el estudio de fondo del asunto sub examine.

1. La síntesis del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales se sintetiza en la Tabla 4.

Tabla 4: Análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales

Criterio

Parámetro de comprobación

Legitimación por activa

Se acredita

El accionante actúo por sí mismo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales

a la honra y al buen nombre.

Legitimación por pasiva

No se acredita

No se demostró la situación de indefensión del peticionario. Twitter ofrece herramientas en la plataforma para que los usuarios puedan denunciar el contenido que se considere trasgresor y el accionante no demostró haberlas utilizado.

Inmediatez

Se acredita

1. Los mensajes se publicaron en enero y julio de 2019 y marzo y octubre de 2020 y cuatro de ellos permanecen en la plataforma.

2. El accionante le solicitó la rectificación de la información publicada en los tuits al accionado. Además, entre el último mensaje y la interposición de la acción no trascurrieron dos meses. Este es un término prudencial en la medida en que, por la naturaleza de las publicaciones, estas tienen vocación de permanencia en la red.

Subsidiariedad

No se acredita

2. No se comprobó la relevancia constitucional del presente asunto. Si bien el lenguaje empleado por el accionado es comunicable, el medio de divulgación no representa un impacto inmediato sobre la audiencia. A su vez, no se cumplen los parámetros de buscabilidad y la publicación no puede ser catalogada como un acto de hostigamiento.

1. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión confirmará parcialmente la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá. En tal decisión, el juez de segundo grado revocó la Sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado

Veintidós Penal Municipal de Bogotá que amparó los derechos fundamentales al buen nombre y la honra del señor Morris Rincón. El juzgado aplicó el test de procedencia de la acción de tutela establecido por la Corte Constitucional cuando se trata de la libertad de expresión en las redes sociales y declaró la improcedencia del trámite constitucional al no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

1. En su lugar, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela por no acreditar los requisitos de la legitimación por pasiva y la subsidiariedad establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela por las vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en las redes sociales entre personas naturales.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR por las razones expuestas en la presente providencia el fallo del 11 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que revocó la Sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Veintidós Penal Municipal de Bogotá.

SEGUNDO.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-445 DE 2021

INTERMEDIARIOS DE INTERNET-No son responsables por el contenido que publican sus usuarios (Salvamento de voto)

(...), pretender que los intermediarios sean quienes determinen si una publicación afecta o no los derechos a la honra y buen nombre de uno de sus usuarios implicaría otorgarles un inmenso poder que, como se acaba de mostrar, es inconveniente y desproporcionado de cara a la garantía del derecho a la libertad de expresión.

DENUNCIA DE VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LA MUJER-Discurso especialmente protegido (Salvamento de voto)

DERECHO A LA HONRA Y BUEN NOMBRE EN REDES SOCIALES-Debió negarse el amparo por falta de relevancia constitucional y la condición de figura pública del accionante (Salvamento de voto)

(...), la posición del accionante en la sociedad hace que los presuntos actos de agresión sexual contra mujeres de los que fue señalado sean un asunto de interés público que impedían fallar en contra de la libertad de expresión de la persona que transmitió esa información.

Referencia: expediente T-8.187.119

Acción de tutela instaurada por Hollman Felipe Morris Rincón contra Álvaro Moisés Ninco Daza

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

1. Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte Constitucional, salvo el voto respecto de lo decidido por la mayoría de la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-445 de 2021, por cuanto estimo que la acción de tutela era formalmente procedente y, por lo tanto, debió realizarse un análisis de fondo y negar el amparo.

1. En la Sentencia T-445 de 2021 la Sala Octava conoció la acción de tutela promovida por Hollman Felipe Morris Rincón, en busca de la protección de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, contra Álvaro Moisés Ninco Daza, quien en su cuenta de Twitter había publicado varios mensajes tildándolo de “depredador sexual” y señalando que “había abusado de más de una mujer”, y que el accionante había perpetrado tales abusos sobre su propia familia.

1. La Sala Octava de Revisión resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela porque no satisfizo los presupuestos de legitimación por pasiva y subsidiariedad. Lo anterior, por cuanto -respectivamente- (i) el accionante no se encontraba en una situación de indefensión respecto del accionado, ya que tenía la posibilidad de denunciar los mensajes a través de las herramientas de las que Twitter dispone; y (ii) en consonancia con ello, porque esa red social tiene habilitadas “varias herramientas para denunciar el contenido que se considera abusivo o que trasgrede las reglas de la comunidad de dicha red social”<sup>61</sup> y el accionante no demostró haberlas utilizado, y dado que “[s]i bien el lenguaje empleado por el accionado es comunicable, el medio de divulgación no representa un impacto inmediato sobre la audiencia. A su vez, no se cumplen los parámetros de buscabilidad y la publicación no puede ser catalogada como un acto de hostigamiento.”<sup>62</sup>

1. Salvé el voto porque, en general, estimo que el análisis de procedibilidad, específicamente de los presupuestos de legitimación por pasiva y subsidiariedad, es desacertado por cuanto (i) aceptar las premisas en las que se basa implica otorgar un inmenso poder a los intermediarios para restringir la libertad de expresión (párrafo 5 a 11); (ii) Twitter no cuenta con un mecanismo para cuestionar publicaciones como las del accionado o que, en términos generales, puedan afectar la honra y el buen nombre (párrafo 12 a 15); (iii) el uso de los criterios de quién, cómo y a quién se comunica deriva en un análisis de fondo que termina por fijar el sentido de la decisión (párrafo 16 a 21). Así, justificaré (iv) por qué en el caso concreto sí se acreditaba el cumplimiento de esos requisitos de procedencia, resaltando su relevancia constitucional, y señalaré cuál debió ser la decisión de fondo (párrafos 22 a 25).

(i) La Sentencia T-445 de 2021 pretende otorgar un inmenso poder a los intermediarios para restringir la libertad de expresión

1. La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (RLE-OEA) ha destacado la importancia de Internet para la libertad de expresión,<sup>63</sup> la cual se aplica del mismo modo que a todos los medios de comunicación,<sup>64</sup> por lo que las restricciones solo “resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba ‘tripartita’).”<sup>65</sup>

1. Asimismo, ha resaltado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión depende, en gran medida, de un amplio espectro de actores -especialmente privados- que actúan como intermediarios,<sup>66</sup> los cuales cumplen un rol esencial para el ejercicio del derecho de buscar y recibir información en línea,<sup>67</sup> potenciando la dimensión social de la libertad de expresión.<sup>68</sup> Por la posición que ocupan y el rol que cumplen, esos intermediarios se han erigido como puntos a través de los cuales es técnicamente posible controlar de los contenidos en Internet.<sup>69</sup> En particular, ejercen un control sobre cómo y con quién se comunican los

usuarios, convirtiéndose en actores clave en la protección de los derechos a la libertad de expresión y a la privacidad.<sup>70</sup>

1. En consonancia con lo anterior, la Relatoría ha señalado que esos intermediarios no deben (i) ser responsables por los contenidos generados por terceros, por lo que las responsabilidades ulteriores solo deben ser impuestas a los autores de las expresiones;<sup>74</sup> y (ii) estar sujetos a obligaciones de supervisión de los contenidos generados por los usuarios con el fin de detener y filtrar expresiones ilícitas:<sup>75</sup>

“(...) en la mayoría de los casos, los intermediarios no tienen ni tienen que tener – la capacidad operativa/técnica para revisar los contenidos de los cuales no son responsables. Tampoco tienen – ni tienen que tener- el conocimiento jurídico necesario para identificar en qué casos un determinado contenido puede efectivamente producir un daño antijurídico que debe ser evitado. Pero incluso si contaran con el número de operadores y abogados que les permitiera realizar este ejercicio, los intermediarios, en tanto actores privados, no necesariamente van a considerar el valor de la libertad de expresión al tomar decisiones sobre contenidos producidos por terceros que pueden comprometer su responsabilidad.”<sup>76</sup>

1. Así, indicó la Relatoría, dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos, puede perjudicar seriamente esa libertad.<sup>77</sup> En el mismo sentido, subrayó que “[l]os intermediarios no dejan de ser entidades privadas con intereses económicos, sociales e individuales distintos a los del Estado. Exigirles un ejercicio jurisdiccional que balancee los derechos de sus usuarios excede el ámbito de sus competencias y podría generar e incentivar abusos en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información.”<sup>78</sup> Esto, agregó, podría generar escenarios de censura privada.<sup>79</sup>

1. En línea con lo anterior, la RLE-OEA trajo a colación al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas, quien recomendó a los intermediarios -entre otras cosas- que toda restricción de estos derechos debe ir precedida de una intervención judicial.<sup>80</sup> De esta manera, especificó la RLE-OEA, si bien en casos excepcionales (frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión<sup>81</sup>) resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos:

“88. (...) En estos casos, la medida debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad y estar cuidadosamente diseñada y claramente limitada de forma tal que no alcance a discursos legítimos que merecen protección. En otras palabras, las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos. Las medidas deben, asimismo, ser autorizadas o impuestas atendiendo a las garantías procesales, según los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. En este sentido, las medidas solamente deberán ser adoptadas previa la plena y clara identificación del contenido ilícito que debe ser bloqueado, y cuando la medida sea necesaria para el logro de una finalidad imperativa. En todo caso, la medida no debe ser extendida a contenidos lícitos.

(...)

92. Las medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tienen presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente que ofrezca suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad (...).”<sup>82</sup>

1. En suma, pretender que los intermediarios sean quienes determinen si una publicación afecta o no los derechos a la honra y buen nombre de uno de sus usuarios implicaría otorgarles un inmenso poder que, como se acaba de mostrar, es inconveniente y desproporcionado de cara a la garantía del derecho a la libertad de expresión. Solo un juez puede establecer los límites a los derechos fundamentales que sea necesario imponer en cada caso concreto. Por tanto, la Sala Octava de Revisión debió analizar con este enfoque el cumplimiento de los requisitos de procedencia, de legitimación por pasiva y de

subsidiariedad -fijados en la Sentencia SU-420 de 2019- respecto de la acción de tutela instaurada por Hollman Felipe Morris Rincón contra Álvaro Moisés Ninco Daza. Sobre esta cuestión me referiré más adelante.

(ii) Twitter no cuenta con un mecanismo para cuestionar publicaciones que puedan afectar la honra y el buen nombre

1. En segundo lugar, considero que Twitter no cuenta con un mecanismo para cuestionar publicaciones que puedan afectar la honra y el buen nombre. De acuerdo con las reglas comunitarias de esa plataforma,<sup>83</sup> su propósito es servir a la conversación pública, y la violencia, el acoso y comportamientos similares no incentivan la expresión, sino que disminuyen la conversación pública a nivel mundial. Esas reglas pretenden fomentar la participación en la conversación pública de manera libre y segura, y establecen un conjunto de prohibiciones, clasificadas en distintos capítulos, que se ubican más en el plano de la violencia, la seguridad de los datos o el rechazo a ciertos contenidos de carácter sexual y no en la protección de los derechos al buen nombre y a la honra de sus usuarios. Por tal motivo, el accionante no tenía el deber de acudir a esas herramientas antes de instaurar la acción de tutela.

1. En el acápite de seguridad, Twitter prohíbe, en general, la utilización del servicio para propósitos ilegales o actividades ilegales: (i) “hacer amenazas violentas contra una persona o grupo de personas”; (ii) glorificar la violencia, fomentar el terrorismo o el extremismo violento; (iii) participar en situaciones de acoso, o incitar a otros para hacerlo; (iv) la incitación al odio; (v) el fomento al suicidio o las auto lesiones, la violencia, (vi) el contenido para adultos y el “contenido multimedia que sea excesivamente morboso”, que represente violencia o abusos sexuales; y (vii) declara la existencia de una política de “tolerancia cero” en relación con la explotación sexual infantil. La red también prohíbe suplantar la identidad de otras personas, grupos u organizaciones, y compartir -con intención de engañar- contenido multimedia falso o alterado que pueda generar daños graves, al igual que desconocer derechos de propiedad intelectual, incluidos los de autor y los de marca; y la publicación de publicidad de terceros.

1. En el aparte de autenticidad, establece que la plataforma no puede utilizarse para amplificar o suprimir información en forma artificial, ni llevar a cabo acciones que manipulen u obstaculicen la experiencia de los usuarios (prohibición de spam); proscribe también el uso del servicio para “manipular o interferir en elecciones u otros procesos cívicos”. En el acápite de privacidad, prohíbe la publicación de información privada de otras personas sin su autorización, así como amenazar con su divulgación, al igual que la publicación de fotos o videos íntimos producidos o distribuidos sin consentimiento de la persona afectada.

1. En criterio de la mayoría de la Sala Octava de Revisión, el accionante contaba con mecanismos de reclamación ante el intermediario, pero como se expuso, Twitter no cuenta entre sus reglas comunitarias con una que le permitiera encauzar su solicitud y buscar la garantía de los derechos fundamentales que consideró le fueron vulnerados. Los medios de denuncia de dicha red social no están enfocados a garantizar los derechos a la honra y buen nombre de sus usuarios y, además, no deben estarlo pues, como ya lo mencioné, ello excede sus funciones e implicaría reconocerles un poder que sólo le corresponde a un juez, según nuestro modelo de sociedad.

(iii) El uso de los criterios de quién, cómo y a quién se comunica deriva en un análisis de fondo que termina por fijar el sentido de la decisión

1. En tercer lugar, si bien en la Sentencia SU-420 de 201984 la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que al estudiar la procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales cuando entra en tensión con los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra, es necesario determinar la relevancia constitucional del asunto, para lo cual deben considerarse ciertos parámetros: (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, y algunos de esos parámetros pueden servir para analizar la procedencia en estos asuntos; como lo manifesté en mi salvamento parcial de voto y aclaración de voto a esa Sentencia, si bien esos criterios pueden ser útiles al

analizar la procedencia, primordialmente deben ser considerados en el análisis de fondo, puesto que resultan necesarios para ponderar la tensión de derechos en conflicto y determinar su equilibrio, de tal forma que no se impongan condiciones irrazonables para el ejercicio de la libertad de expresión.

1. Respeto el precedente que sentó la Sala Plena en la Sentencia SU-420 de 2019. Sin embargo, considero que el uso de la Sala Octava de Revisión de los criterios de quién, cómo y a quien se comunica en el caso concreto como parte exclusiva del análisis de procedencia, en particular del requisito de relevancia constitucional, es inadecuado, ya que no tuvo en cuenta el contexto en el que se difundió la información.

1. El uso formal de los mencionados criterios puede inferirse de la Sentencia SU-420 de 2019, pero su aplicación no puede agotarse en el examen de procedencia. Es decir, aunque son relevantes al estudiar el requisito de subsidiariedad, lo cierto es que también son necesarios para estudiar las cuestiones de fondo de los casos, al momento de evaluar la tensión entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales como la honra y el buen nombre. No obstante, en la Sentencia T-445 de 2021 la mayoría de la Sala Octava de Revisión agotó su examen en la procedencia, aun cuando también analizó cuestiones de fondo que hubieran terminado por fijar el sentido de la decisión: “frente al primer requisito (quién comunica) se evidenció que el demandado es una persona que se reconoce como activista político con mediana relevancia pública. Además, en relación con el segundo requisito (respecto de quién se comunica) el señor Morris Rincón soporta una mayor carga sobre sus derechos al buen nombre y a la honra como consecuencia de su cargo como concejal de Bogotá entre 2016 y 2019. A su vez, por su relevancia pública en el escenario político de la ciudad de Bogotá. Por último, en relación con el tercer criterio (cómo se comunica) si bien el lenguaje empleado por el accionado es comunicable, el medio de divulgación no representa un impacto inmediato sobre la audiencia.”<sup>85</sup>

1. Aunque la mayoría de la Sala Octava de Revisión determinó que la acción de tutela era

improcedente, en dicho análisis se desvirtuaron cuestiones que también debieron debatirse de fondo, por lo que la decisión debió ser la de negar la acción de tutela, especialmente si se tiene en cuenta que la información difundida por redes sociales tenía que ver con denuncias de acoso sexual. En este orden de ideas, estimo que la acción de tutela sí satisfacía los requisitos de procedencia de legitimación por pasiva y subsidiariedad.

1. Sobre la legitimación por pasiva, en este caso la Sentencia T-445 de 2021 estableció que “la intervención de una autoridad judicial solo es necesaria cuando se argumente la afectación a la honra y al buen nombre y el demandante o el afectado no tenga la posibilidad de denunciar dentro de la plataforma las conductas que vulneran sus derechos fundamentales. En este evento, el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma. Sin perjuicio de lo anterior, le corresponderá al juez constitucional examinar en cada caso la situación expuesta y determinar si la tutela es procedente.”<sup>86</sup> Al respecto, como ya lo manifesté (supra, párrafos N° 12 a 15), considero que Twitter no cuenta con un mecanismo para cuestionar publicaciones que puedan afectar la honra y el buen nombre, motivo por el cual el accionante no tenía el deber de acudir a ese intermediario antes de instaurar la acción de tutela.

1. Respecto de la subsidiariedad, la referida providencia reiteró lo establecido en la Sentencia SU-420 de 2019 en materia de procedencia de la acción de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales entre particulares, eventos en los que se debe (1) solicitar al particular que hizo la publicación su retiro o enmienda; (2) reclamar 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”; y (3) constatar que el asunto tenga relevancia constitucional. Sobre el último supuesto, hay que evaluar (3.1.) quién comunica, (3.2.) respecto de quién se comunica, y (3.3.) cómo se comunica (contenido del mensaje, medio o canal de transmisión, y el impacto respecto de ambas partes).<sup>87</sup>

1. Aunque en mi criterio todas estas cuestiones debieron estudiarse con detenimiento en el fondo del asunto, en el análisis de procedencia bastaba con constatar que (1) el accionante presentó una solicitud de enmienda de la información ante el accionado, como lo establece la Sentencia T-445 de 2021;<sup>88</sup> (2) Twitter no cuenta con un mecanismo para cuestionar publicaciones que puedan afectar la honra y el buen nombre (Cfr. supra, párrafo N° 20); (3) la información (3.1.) fue difundida por un particular identificable “que se reconoce como activista político con mediana relevancia pública”;<sup>89</sup> (3.2.) respecto de una persona que se ha desempeñado como periodista, que entre 2016 y 2019 fungió como concejal de Bogotá - incluso en 2019 fue candidato a la Alcaldía de ese distrito- y continúa realizando actividades políticas, por lo que si bien no es un funcionario público sí es una persona natural con relevancia pública -según la Sentencia SU-420 de 2019- o una figura pública -en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-;<sup>90</sup> (3.3.) el contenido de los mensajes versaba sobre denuncias de violencia sexual, discurso de claro interés público (infra, párrafo N° 23), los cuales fueron difundidos por una red social en la que las partes cuentan con varios miles de seguidores (el accionante con 647.600 y el accionado con 21.500).<sup>91</sup>

(iv) La relevancia constitucional del asunto y la decisión que en mi criterio debió adoptarse: negar el amparo solicitado

1. Finalmente, es necesario mencionar que en la Sentencia T-445 de 2021 la mayoría de la Sala Octava de Revisión dejó de lado un asunto que era de suma relevancia para resolver el caso concreto y que debió guiar la solución del mismo, referente a lo que se estaba comunicando: los mensajes que cuestionó el accionante estaban relacionados con denuncias de presuntos abusos sexuales contra mujeres perpetrados por este. La Corte ha estudiado casos similares en las sentencias T-275 de 2021,<sup>92</sup> T-289 de 2021<sup>93</sup> y T-061 de 2022<sup>94</sup>, las cuales hacen parte de una línea jurisprudencial de especial relevancia sobre la erradicación de la violencia y el abuso por razones de sexo o género y el ejercicio de la libertad de expresión como medio de denuncia social. Esas providencias coinciden en que tales denuncias son un discurso especialmente protegido por su interés público, su carácter político y por reivindicar los derechos de las mujeres y la población con orientación e identidad sexual diversa. Por tanto, al estudiar la relevancia constitucional del caso, la Sala

Octava no debió dejar de lado el interés público de la información difundida. Afirmar, como lo hace la Sentencia T-445 de 2021, que un caso en el que se ponen en el debate público denuncias de posibles actos de acoso sexual ejercidos por una persona que tiene cierto reconocimiento en el país, por ser activa en el panorama político y haber ocupado varios cargos públicos carece de relevancia constitucional, no solo desconoce la jurisprudencia de esta Corte sino que pasa por alto uno de los debates más actuales y relevantes en materia de violencia de género.

1. Así las cosas, en mi criterio, el caso que estudió la Sala Octava de Revisión en realidad era formalmente procedente; y, además, el amparo debió ser negado de fondo (supra, párrafos N° 1 y 19).

1. Esta conclusión surge a partir de un estudio detallado de los criterios utilizados por la Corte en este tipo de casos (quién comunica, de qué o de quién se comunica, a quién se comunica, cómo y por qué medio se comunica) y de una contextualización apropiada de los mensajes que fueron cuestionados; sin pretender agotar en este voto particular la argumentación correspondiente, encuentro que los derechos del accionante no fueron desconocidos, y que no resulta válida su aspiración de obtener una rectificación, que restringiría los derechos de la parte accionada, al menos, por las siguientes razones: (i) los mensajes difundidos consisten en denuncias de posibles actos de violencia contra la mujer, discurso de evidente relevancia constitucional por su carácter de interés público y su especial protección, por lo que este caso debió enmarcarse en la línea de precedentes establecida por las sentencias T-275 de 2021, T-281 de 2021 y T-061 de 2022, que han amparado la expresión, cuando esta lleva consigo la intención de denunciar o develar hechos de abuso, violencia o acoso sexual; y (ii) se trata de conductas atribuidas a una persona natural con relevancia pública (o “figura pública”), que además fue funcionario público (supra, párrafo N° 22), respecto de quien la protección de su derecho a la honra y al buen nombre es más débil en razón a la exposición que se deriva de su actividad y al derecho que tienen los ciudadanos de reprochar los acontecimientos sociales.<sup>95</sup> En otras palabras, la posición del accionante en la sociedad hace que los presuntos actos de agresión sexual contra mujeres de los que fue señalado sean un asunto de interés público que impedían fallar en contra de la libertad de expresión de la persona que transmitió esa información.

1. Estas fueron las razones que me llevaron a salvar el voto respecto de lo decidido en la Sentencia T-445 de 2021.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 @MoisesAlvaro\_.

2 [https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1088798059218325504](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1088798059218325504)

3 <https://twitter.com/Caidadelatorre/status/1088214250902994944>

4 [https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1088796856145113088](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1088796856145113088)

5 [https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1155231669789581312](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1155231669789581312)

6 [https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1238492185739362307](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1238492185739362307)

7 [https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1319417401344200704](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1319417401344200704)

8 Para ilustrar el impacto de la vulneración de las publicaciones, el señor Morris Rincón manifestó que su hijo FMC ha padecido “el hecho de que su figura paterna sea señalado (...) como un depredador sexual que ha abusado, incluso, de los miembros de su familia”. Escrito de tutela, folio 5. Expediente digital.

9 Escrito de tutela, folio 4. Expediente digital.

10 El 5 de diciembre de 2020.

12 Escrito de contestación de la acción de tutela, folio 1. Expediente digital.

13 Ibíd. Folio 1.

14 El señor Ninco Daza también consideró que no existía ninguna afectación a los derechos de FMC porque el accionante no demostró que fuera su hijo. A su vez, el actor no probó que FMC tuviera acceso a Twitter porque según la política de privacidad de dicha red social, los menores de trece años no se pueden registrar ni utilizar esta plataforma.

15 Folio 11 del fallo de tutela de primera instancia.

16 Expediente electrónico. Documento “Fallo de Segunds (sic) Instancia 2020-00177-01.pdf”.

17 Notificado el 15 de julio de 2021. Al respecto, verificar: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2029%20DE%20JUNIO%20DE%202021%20NOTIFICADO%2015%20DE%20JULIO%20DE%202021.pdf>

18 Notificado el 15 de septiembre de 2021. Al respecto, verificar: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2030%20DE%20AGOSTO%20DE%202021%20NOTIFICADO%2015%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202021.pdf>

19 Artículo décimo primero del Auto del 30 de agosto de 2021.

20 Mediante Acuerdos 11567 del 5 de junio de 2020 y 11594 del 13 de julio de 2020 y la Circular PCSJC20-29.

21 Sentencia SU-452 de 2021. Fundamentos jurídicos 61 a 71.

22 Oficio OPTC-057.

23 La notificación judicial del Auto del 22 de septiembre de 2021 se realizó a la siguiente dirección: Headquarter at 1355 Market Street, San Francisco, California (Estados Unidos).

24 “Todo límite (i) debe estar definida clara y expresamente en una ley formal y material, (ii) debe ser necesaria e idónea para el objetivo propuesto y (iii) debe ser estrictamente proporcional a los fines que persigue”. Escrito de intervención, folio 2.

25 Sentencias T-176A de 2014 y SU-420 de 2019.

26 Sentencias T-405 de 2007 y SU-420 de 2019.

27 “La situación de indefensión debe ser evaluada por el juez 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, en orden a establecer la procedencia de la acción de tutela. Situación que se hace palpable cuando se realizan publicaciones a través de medios de comunicación ya sea en Internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control”. Y en este sentido concluyó “la jurisprudencia de esta Corte ha dispuesto que las publicaciones en las redes sociales –Facebook, twitter, Instagram, etc.- pueden generar un estado de indefensión entre particulares, debido al amplio margen de control que tiene quien la realiza, situación que debe ser analizada en cada caso concreto, para poder establecer si se configura un estado de indefensión”. Sentencias T-454 de 2018 y SU-420 de 2019.

28 Sentencia SU-420 de 2019.

29 Sentencias T-219 de 2012 y SU-420 de 2019.

30 Sentencias T-743 de 2008, T-246 de 2015 y SU-420 de 2019.

31 Sentencias SU-961 de 1999, T-243 de 2008, T-246 de 2015 y SU-420 de 2019.

32 En la Sentencia SU-420 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional delimitó el análisis de quién comunica a partir de la calidad de cada uno de los sujetos. Revisar fundamento jurídico 70.

33 Sentencias T-244 de 2018 y SU-420 de 2019.

34 Sentencia SU-420 de 2019.

35 Sentencias T-155 de 2019 y SU-420 de 2019.

36 Libros, periódicos, revistas, videos, audios, películas, obras de teatro, pinturas, escultura, fotografías, programas de televisión, emisiones radiales, páginas de Internet, redes sociales, cartas, manifestaciones públicas, el uso de prendas con mensajes expresivos, entre muchos

otros.

37 Sentencias T-155 de 2019 y SU-420 de 2019.

38 Sentencia SU-420 de 2019.

39 Ibíd.

40 @MoisesAlvaro\_

41 Sentencia SU-420 de 2019.

42 Sentencias T-246 de 2015 y SU-420 de 2019.

43 Sentencias SU-350 de 2020, SU-453 de 2019 y T-459 de 2017, entre otras.

44 La Corte Constitucional revisó el perfil (@MoisesAlvaro\_ el 28 de octubre de 2021.

45 Los mensajes publicados el 25 de enero de 2019 ([https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1088796856145113088](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1088796856145113088)), el 27 de julio de 2019 ([https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1155231669789581312](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1155231669789581312)), el 13 de marzo de 2020 ([https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1238492185739362307](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1238492185739362307)) y el 22 de octubre de 2020 ([https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1319417401344200704](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1319417401344200704)).

46 Los mensajes publicados el 24 de enero de 2019 ([https://twitter.com/MoisesAlvaro\\_/status/1088798059218325504](https://twitter.com/MoisesAlvaro_/status/1088798059218325504)) y (<https://twitter.com/Caidadelatorre/status/1088214250902994944>).

47 El recurrente motivó su solicitud en los siguientes términos: “Solicito que presente, a través de su cuenta @MoisesAlvaro\_, u otra que tenga la misma propagación, una [retractación] en la que Usted (sic) reconozca que incurrió en una falsedad al referirse sobre mi en los términos descritos. Ello en aras de restablecer mis derechos constitucionales al buen nombre y a la honra, los cuales fueron desconocidos por su desidia”. Expediente digital de tutela 11001-40-88-022-2020-00177-00, folio 27.

48 <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/twitter-rules>

49 <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/abusive-behavior>

50 <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/abusive-behavior>

51 <https://help.twitter.com/es>

52 Este tribunal comprobó la información el siguiente enlace: <https://twitter.com/es/tos/previous>. Al ingresar a la versión 13 correspondiente a los términos publicados el 25 de mayo de 2018 (términos vigentes hasta el 31 de diciembre de 2019 y que se podrán consultar en el siguiente link: [https://twitter.com/es/tos/previous/version\\_13](https://twitter.com/es/tos/previous/version_13)), la versión 14 correspondiente a los términos publicados el 1 de enero de 2020 (vigentes hasta el 17 de junio de 2020 y que se podrán consultar en el siguiente enlace: [https://twitter.com/es/tos/previous/version\\_14](https://twitter.com/es/tos/previous/version_14)) y la versión correspondiente a los términos publicados el 18 de junio de 2020 ([https://twitter.com/es/tos/previous/version\\_15](https://twitter.com/es/tos/previous/version_15)) y vigentes hasta la fecha, se evidencia que las opciones para denunciar los tuits son similares a las explicadas previamente.

53 No obstante, este tribunal también ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba. Se trata de circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario y que han sido expresamente señaladas por la jurisprudencia constitucional. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de las personas víctimas del desplazamiento forzado. La Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Sentencia T-327 de 2001. Otro ejemplo es en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del PBS (antes POS). La jurisprudencia ha establecido algunas reglas probatorias cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida). En esta situación “se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”. Sentencia T-1066 de 2006. En estos eventos, las autoridades accionadas o los particulares demandados tienen el deber de desvirtuar la carga de la prueba.

54 Sentencia SU-420 de 2019.

55 Sentencias T-244 de 2018 y SU-420 de 2019.

56 Sentencia T-244 de 2018.

57 Se consultó el perfil @HOLLMANMORRIS el 28 de octubre de 2021.

58 Se consultó el perfil @MoisesAlvaro\_ el 28 de octubre de 2021.

60 Sentencia SU-420 de 2019.

61 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 67.

62 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 84.

63 Así, señaló que dadas sus características “en cuanto a su naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo, y sus principios de diseño descentralizado y abierto, el acceso a internet ha adquirido un potencial inédito para la realización efectiva del derecho a buscar, recibir y difundir información.” RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 84.

64 Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-420 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV y AV. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 86; y T-281 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera, fundamento jurídico N° 5.2.

65 RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 84. En el mismo sentido ver, entre otras, la Sentencia T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido, fundamentos jurídicos N° 6.4. y 6.6.

66 Los intermediarios son generalmente definidos como “cualquier entidad que permita la comunicación de información de una parte hacia otra”, y lo son “desde los proveedores de servicios de Internet a los motores de búsqueda, y desde los servicios de blogs a las plataformas de comunidades en línea, las plataformas de comercio electrónico, servidores web, redes sociales, entre otros.” RLE-OEA (2016). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 102; y (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 102.

67 “Estos actores han tenido un impacto positivo en su desarrollo, al facilitar el acceso a información que no conocemos (en el caso de los motores de búsqueda), ofrecer la infraestructura necesaria para participar del debate público (como los proveedores de servicios de Internet) u ofrecer plataformas donde es posible compartir información, ideas y acceder a contenidos producidos por terceros (como ocurre con las plataformas de consumo de medios o las redes sociales).” RLE-OEA (2019). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Anexo: “Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales”, pág. 291.

68 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 91 y 92; y (2016). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 102.

69 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 92.

70 RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 103.

71 “Estas políticas abarcan desde medidas para bloquear o remover spam o virus hasta ‘términos del servicio’ o ‘reglas de comunidad’ a través de las cuales las empresas limitan el tipo de contenidos deseables e indeseables según criterios económicos, sociales y culturales. (...) Para que la autorregulación efectivamente funcione, los intermediarios deben comprometerse con el respeto y promoción de la libertad de expresión y actuar con transparencia.” RLE-OEA (2016). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 115 y 116; y (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 115 y 116.

72 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 111.

73 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 112.

74 RLE-OEA. (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 94 y 102; (2016). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,

párr. 105; y (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 105. Cfr. SentenciaSU-420 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV y AV. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 121.

75 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 96.

76 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 99.

77 RLE-OEA (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 105.

78 RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 112.

79 En el anexo “Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales” del Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2019), la RLE-OEA destacó (páginas 292 a 295) que (i) muchos países han cargado sobre los intermediarios obligaciones de controlar y suprimir las “noticias falsas” de sus plataformas, pero ello no está en línea con los estándares internacionales que buscan limitar la responsabilidad de los intermediarios para evitar generar incentivos de una mayor censura privada; (ii) la adopción de medidas para combatir la desinformación -en el contexto electoral- podría ser desproporcionada, porque aquella no entra claramente en una categoría de discurso “abiertamente ilícito”; (iii) la información sobre asuntos de interés público goza de cierta presunción de legitimidad, ya que se trata de un discurso especialmente protegido y, cuando sea difícil determinar la veracidad o falsedad de la información, esa presunción se mantiene, solo siendo desvirtuable por una autoridad competente que ofrezca suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad, típicamente, un órgano judicial que actúa luego de recibir una denuncia concreta; y (iv) la determinación fáctica de un contenido reputado como ilícito es especialmente difícil en el caso de información falsa, por lo que distinguir qué es verdadero y qué no, requiere de un juicio que demanda estudiar el caso en cuestión, contrastarlo con evidencia disponible y tomar una decisión.

80 RLE-OEA (2016). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, nota

al pie N° 186: “Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 47.” En el mismo sentido, RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 114.

81 Como la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil.

82 RLE-OEA (2017). Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, párr. 88 y 92. En el mismo sentido: RLE-OEA. (2013). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párr. 85, 86 y 88.

83 <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/twitter-rules>.

84 Sentencia SU-420 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV y AV. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

85 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 82.

86 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 39.

87 Sentencias SU-420 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV y AV. Diana Fajardo Rivera. SPV y AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamentos jurídicos N° 69 a 71; y T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamentos jurídicos N° 43 a 56.

88 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 67.

89 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 82.

90 CorteIDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 100 y 103; y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238, párr. 59 y 61.

91 Sentencia T-445 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 78.

92 “(...) la libertad de información faculta a los particulares a publicar denuncias por redes sociales en las que se vincule a un individuo con la comisión de presuntos actos de abuso o acoso sexual en contra de mujeres y menores de edad. Este tipo de denuncias son objeto de protección constitucional reforzada, porque informan y sensibilizan a la sociedad sobre un asunto de interés público: la violencia contra la mujer y los menores de edad. Además, su divulgación por medios digitales contribuye a crear redes de solidaridad y a prevenir, investigar y sancionar a los responsables de actos de discriminación y violencia en contra de estos sujetos. Estas finalidades son constitucionalmente importantes, porque ‘promueven intereses públicos valorados por la Carta Política’ (...).” Sentencia T-275 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. SPV. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 146.

93 “(...) para la Sala, las denuncias públicas de violencia sexual, como la realizada por la accionante, deben ser comprendidas como manifestaciones o expresiones que tienen un carácter más que simplemente informativo, pues surgen en un contexto que, como ya se indicó, es claramente de interés público e incluso político y buscan irrumpir en el status quo vigente. Y, para ello, se acude a actuaciones que permitan visibilizar la problemática estructural existente y en virtud de la cual históricamente ha existido una discriminación en contra de la mujer.” Sentencia T-289 de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 14.5.

94 “(...) los ejercicios de denuncia de actos de violencia sexual son un discurso especialmente protegido por la libertad de expresión, en cuanto comporta un asunto de especial importancia para la sociedad como lo son las reivindicaciones sociales por los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género; y porque, ‘las víctimas de un delito tienen el derecho a denunciar libre y públicamente los hechos que padecieron’.” Sentencia T-061 de 2022. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar, fundamento jurídico N° 1.4.

95 La alta exposición al foro público supone inexorablemente que esas personas acepten el “riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral.” Sentencias T-312 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos; T-244 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Carlos Bernal Pulido; T-277 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas; y T-155 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. En el mismo sentido ver: CortelDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 98; y Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 82.