

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-453/24

INTERMEDIARIOS DE INTERNET-Responsabilidad sobre los servicios digitales que prestan

DEBIDO PROCESO-Actuación arbitraria

(...) al ser evidente que hay un error en relación con la edad del actor, el incurrir en él por primera vez puede llegar a ser comprensible... Sin embargo, el que se insista o persista en dicho error, pese a que el actor ha acreditado ser mayor de trece años, no sólo no resulta comprensible, sino que es indicador de una arbitrariedad de la accionada, que ciertamente lesiona el derecho fundamental del actor al debido proceso.

HABEAS DATA-Facultad de actualizar información personal

(...) vulneración del derecho al habeas data del actor. En efecto, los persistentes bloqueos de su cuenta han ocurrido por una conducta relacionada con uno de sus datos personales: su edad. Estos bloqueos, como señala el actor, persistieron, a pesar de que él ha intentado actualizar y corregir la información que reposa en la plataforma.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales

(...) el acatamiento del debido proceso no se restringe al ámbito del derecho penal o administrativo disciplinario, sino que se extiende a los procesos que contemplen la potencial imposición de una sanción y se originen en relaciones reguladas por otras ramas del derecho, como lo puede ser la laboral, comercial o civil. Esto en la medida en que la limitación de libertades y derechos no puede proceder de manera arbitraria, sino que debe ajustarse al respeto de las formalidades señaladas previamente y debe dar oportunidad de defensa y contradicción a quien se puede ver afectado por la decisión que unilateralmente adopte una autoridad o contraparte en el marco de una relación contractual.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES PARTICULARES-Relaciones contractuales

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites

(...) la autonomía de la voluntad privada permite a los ciudadanos, dentro de los límites impuestos por el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de los otros, desarrollarse y construir un modelo de vida propio a través de sus decisiones y determinaciones, sin la injerencia o interferencia del Estado en su órbita personal.

CONTRATO DE ADHESION-Alcance y contenido de los términos y condiciones estipulados por los intermediarios de internet, plataformas o redes sociales

(...) para que cualquier persona pueda acceder a los servicios que ofrece una red social necesariamente debe aceptar los términos y condiciones respectivos, o, en otras palabras, debe adherirse al clausulado normativo que la plataforma, de manera previa, diseñó para regular la relación jurídica que se crea entre la red social y el usuario. Adicionalmente, debe advertirse que los términos y condiciones al ser un contrato de adhesión pueden contener cláusulas que generan un desequilibrio entre los sujetos contractuales involucrados, debido a que no fueron producto de una negociación entre las partes contratantes y, por consiguiente, resulta razonable que tiendan a favorecer los intereses del sujeto que los elaboró.

DERECHOS DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES PARTICULARES-Deber de proporcionar información suficiente a los usuarios, para garantizar la defensa, la contradicción y principio de imparcialidad

(...) la referencia al debido proceso no se hace desde el punto de vista de un proceso con todas las garantías, como si se tratara de una actuación judicial o administrativa, sino en cuanto a que, la facultad de sancionar y/o de tomar medidas que afecten al usuario de la red social, como el bloqueo de una cuenta y la afectación de sus contenidos, así se haga con el argumento de cumplir estipulaciones fijadas en un contrato, no se puede ejercer prescindiendo de unas garantías mínimas.

DERECHO AL HABEAS DATA-Concepto

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

Expediente T-9.694.426

Acción de tutela presentada por José Francisco Montufar Rodríguez en contra de la Red Social TikTok

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Paola Andrea Meneses Mosquera, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el 4 de marzo de 2024 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, que declaró improcedente el amparo, y de la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, que revocó el anterior fallo y, en su lugar, amparó los derechos del actor, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Francisco Montufar Rodríguez en contra de la red social TikTok.

Síntesis de la decisión

En este caso correspondió a la Sala revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué que amparó los derechos del actor, con ocasión del cierre de su cuenta dentro de la red social TikTok, con el argumento de haber infringido normas comunitarias, en concreto con no ser mayor de trece años.

La Corte, tras seleccionar el asunto bajo los criterios de novedad y urgencia de proteger un derecho fundamental y, al constatar que, en principio, las instancias que declararon

improcedente el amparo se abstuvieron de vincular a una de las sociedades propietarias de TIK TOK, declaró la nulidad de lo actuado mediante Auto 195 de 2024 y ordenó recomponer el trámite vinculando a todos los intervinientes, conservando las pruebas y ordenando fallar de nuevo el asunto, advirtiendo que, como el caso había sido previamente seleccionado, se remitiera a la Sala de Revisión respectiva una vez el asunto fuera fallado.

Rehecho el trámite, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué nuevamente negó por improcedente el amparo. Decisión que, al resolver la impugnación, fue revocada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué quien concedió el amparo, en síntesis, al constatar que la red social había suspendido la cuenta del usuario bajo el argumento exclusivo que el accionante no cumplía con el requisito de edad establecido (13 años) cuando se había demostrado que tal situación no correspondía a la realidad, pues incluso, el usuario reclamó ante la red social y aportó su documento de identidad, cédula de ciudadanía sin obtener respuesta satisfactoria.

Luego de haberse decretado y practicado pruebas y, tras hacer la vinculación oficiosa de la accionada TIKTOK Pte LTD., y habilitar el traslado con acceso al expediente y las intervenciones por parte de la accionada, a efecto de que se pronunciara sobre el trámite de tutela y aportara los documentos que considerara pertinentes con ocasión del escrito de nulidad presentado por su apoderado, la Sala procedió a revisar el asunto. En primer lugar, estableció que la acción de tutela era procedente, porque cumplía los requisitos para ello previstos. En este análisis se ocupó de manera especial del requisito de subsidiariedad y constató que, en el contexto del caso, los mecanismos previstos por la plataforma, en particular lo relativo a la apelación, no eran idóneos para proteger los derechos fundamentales del actor.

Superado lo anterior, la Sala procedió a plantear el problema jurídico a resolver, en los siguientes términos: En este caso le corresponde a la Sala determinar si la decisión de la accionada de bloquear la cuenta en la red social TiKTok del actor, con el argumento de que él no cumple con los términos del servicio y las normas de la comunidad, por ser menor de 13 años, vulnera o no sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, trabajo y ejercicio de su profesión.

Para resolver el anterior problema, la Sala siguió la siguiente agenda. En primer lugar, se

referió al debido proceso como el conjunto de garantías exigibles a las autoridades y a su extensión. En segundo lugar, se ocupó de las controversias constitucionales entre plataformas de servicios electrónicos o redes sociales y sus usuarios. En tercer lugar, se estudió lo relativo a los límites a la autonomía de la voluntad privada y las generalidades de los términos y condiciones de las redes sociales y a la responsabilidad de los intermediarios. Con fundamento en estos elementos de juicio se procedió a resolver el problema jurídico.

Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la Sala concluyó que el bloquear la cuenta del actor, con el argumento de que es menor de trece años, vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data, por cuanto, como se acreditó en el proceso el actor tiene más de trece años. De hecho, es un ciudadano que ya culminó su formación universitaria.

Sobre esta base, se decidió confirmar la sentencia del ad quem, en cuanto amparó los derechos del actor, pero limitándolo en concreto al derecho al debido proceso y habeas data del actor (bajo el entendido de garantizar su derecho a actualizar su información), no así frente a los demás derechos que el actor considera vulnerados: derecho al trabajo, libertad de expresión, libertad de profesión u oficio o mínimo vital. A su turno, ante la imposibilidad material de activar la cuenta original y su contenido y luego de constatar que el actor en la actualidad tiene una cuenta activa en la red social desde el 5 de julio de 2023, con el mismo nombre de usuario y en la que ha compartido contenido recientemente, la Sala se abstuvo de ordenar restablecer su cuenta, al constatar que en la actualidad el accionante tiene una cuenta activa en la red social con el mismo usuario y con actividad reciente. Del mismo modo, se previno a la accionada TIKTOK Pte. LTD, como administradora de la red social en Colombia, para que en el futuro se abstenga de bloquear la cuenta del actor con el argumento de que es menor de trece años. Si dicho bloqueo llegare a ocurrir deberá fundarse en otras razones y, desde luego, deberá garantizarse al actor el acceso a la plataforma para hacer las correspondientes reclamaciones.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. El actor es una persona con pérdida de capacidad auditiva que tenía una cuenta en la red social Tik Tok, con más de diez mil seguidores y con más de mil reproducciones de sus

videos. También hacía transmisiones en vivo, en las que llegó a tener veintiún mil espectadores y mil quinientos comentarios. En cuanto al contenido de la cuenta, refiere que se trata de temas relacionados con el ejercicio de su profesión, que es la de abogado, y que también habla de música, moda, política y asuntos de interés de la comunidad LGTBIQ+.

2. Dicha cuenta fue bloqueada y suspendida por la referida red social, con el argumento de que el usuario tenía menos de 13 años, cuando para la fecha de los hechos contaba con 33 años. Esto ha ocurrido, según se refiere en la demanda de tutela cinco veces.

3. Refiere que, en múltiples oportunidades, por medio de correos electrónicos, siguiendo el conducto previsto por la red social para tal fin, ha aclarado que no tiene menos de 13 años, sino que es mayor de edad. A pesar de ello, los bloqueos y suspensiones han vuelto a ocurrir.

Trámite procesal

4. La demanda de tutela. El 26 de junio de 2023, el actor presentó solicitud de amparo al considerar que TikTok había vulnerado sus derechos a la libertad de expresión, trabajo y ejercicio de su profesión, al haber cerrado su cuenta en dicha red social. Indicó que dicha cuenta se encontraba monetizada, que contaba con más de diez mil seguidores y que en ella emitía conceptos, asesorías y, en general, se refería a temas de interés en su profesión, que es el derecho.

5. Puso de presente que la referida cuenta era su única fuente de ingreso, por lo cual, su cierre afectó de manera significativa sus derechos fundamentales. Además, según su criterio, se le estaría discriminando por ser miembro de la comunidad LGTBIQ+, ya que en su cuenta abordaba temáticas sobre esta materia, razón por la cual considera que sus contenidos han sido objeto de censura.

6. Sostuvo que, al hacer el reclamo correspondiente ante la accionada, se le había informado que ello ocurrió porque “no cumplía con las políticas de edad” (ser mayor de 13 años). Ante tal respuesta, destacó que hizo una reclamación por medio del formulario de contacto destinado para tal fin, desde el 25 de mayo de 2023 y, al no obtener solución, ni respuesta satisfactoria, promovió la acción de amparo, siendo ésta admitida el 26 de junio de 2023.

7. Reparto y admisión de la acción de tutela. La demanda de tutela correspondió por reparto

al Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué. En el auto admisorio, el juzgado ordenó vincular a las compañías Byte Dance Ltd., TIK TOK Inc., y TIK TOK Pte. Ltd., para lo cual, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio suministrar los datos de identificación de las accionadas.

8. El 29 de junio siguiente, el actor remitió memorial al juzgado, anexando como pruebas dentro del trámite: (i) capturas de pantalla de videos de su cuenta con más de 1.000 visitas; (ii) capturas de pantalla de estadísticas de espectadores y comentarios; (iii) capturas de pantalla de ingresos por contenido; y (iv) exámenes de audiometría que le fueron practicados según los cuales acreditaba su pérdida de capacidad auditiva.

9. La respuesta de las accionadas. El 30 de junio de 2023, la Superintendencia de Industria y Comercio suministró la información requerida, en particular los datos para la notificación de TIK TOK Inc., y TIK TOK Pte. Ltd., absteniéndose de entregar información alguna sobre Byte Dance Ltd., a pesar de haberlo requerido de manera puntual el juzgado. Con fundamento en tal información, el juzgado remitió oficios exclusivamente a las dos direcciones suministradas, a fin de que las accionadas pudieran pronunciarse sobre la demanda de tutela.

10. El 6 de julio de 2023, el abogado Andrés Fernández de Soto contestó la acción de tutela. Preciso que representa a la accionada TIK TOK Pte. Ltd., únicamente dentro del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones 62.132 de 5 de octubre de 2020, 14.025 de 16 de marzo de 2021 y 75.008 de 22 de noviembre de 2021, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, advirtiéndole de entrada no poder representar a dicha compañía en el trámite de la referencia. Sostuvo, además, que la notificación hecha a su correo no podía surtir ningún efecto en relación con las accionadas, en razón a que no correspondía al correo de notificación judicial de ninguna sociedad en Colombia o en el extranjero.

11. Por su parte, la abogada Rocío Ruiz Pulgar dio respuesta a la solicitud el 06 de julio de 2023. Preciso que Tik Tok Inc., le confirió poder para actuar exclusivamente dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 62.132 de 5 de octubre de 2020, 14.028 de 16 de marzo de 2021 y 67.413 del 19 de octubre de 2021 de la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por la cual, también manifestó carecer por

completo de facultades para actuar en nombre de la accionada, así como que, la notificación hecha a su correo personal no podía surtir ningún efecto en relación con las sociedades demandadas, ya que no correspondía al correo de notificación judicial de ninguna sociedad en Colombia o en el extranjero.

12. Mediante memorial de fecha 05 de julio de 2023 el actor informó al juzgado que la red social TikTok le había devuelto su cuenta. Sin embargo, advirtió que requería al despacho a fin de que se le ordenara a TikTok abstenerse de censurar nuevamente su contenido bajo el supuesto de ser menor de edad, cuando ello no correspondía a la realidad.

13. La decisión de primera instancia y su confirmación. El Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, tras reseñar las respuestas de los apoderados Tik Tok Pte. Ltd., Tik Tok Inc., indicó que, a pesar de haberse notificado la acción a los correos electrónicos que reposan en la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de Tik Tok, Tik Tok Inc., y Tik Tok Pte. Ltd., no hubo ningún pronunciamiento sobre la acción constitucional.

14. Al estudiar la procedencia de la tutela, recordó que en Sentencia T-375 de 2018 se puso de presente que “el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela sólo procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Con fundamento en este aserto, concluyó que la acción era improcedente, pues el actor hizo la solicitud de reactivación de su cuenta el 25 de mayo de 2023 y Tik Tok le contestó, de una parte, negando su solicitud porque “su cuenta ha sido bloqueada porque no cumple con el requisito de edad para usar Tik Tok” y, de otra, en cuanto puso de presente al actor que “tenía 113 días para presentar una apelación y descargar sus datos a partir de la fecha en que se bloqueó la cuenta”, precisando, además, que “si se trataba de un error, podía presentar la apelación” y explicó los procedimientos a seguir para ello.

15. El juzgado advirtió que, al revisar el expediente, no encontró soporte documental que diera cuenta sobre si se presentó tal apelación. En vista de esta circunstancia, señaló en virtud de lo dicho en Sentencia T-997 de 2005 que “el accionante aún cuenta con herramientas para continuar con su reclamación ante la enjuiciada, antes de acudir al trámite constitucional que por excelencia debe ser subsidiario y residual.” Agregó que el actor no logró comprobar que se estaba ante un inminente perjuicio irremediable. Por ello, “negó por

improcedente” la solicitud de amparo el 10 de julio de 2023.

16. Presentada la impugnación, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, mediante fallo emitido el 23 de agosto de 2023, tras señalar que las capturas de pantalla aportadas a esa instancia sobre la supuesta impugnación ante la red social eran ilegibles, confirmó la decisión de improcedencia. A su juicio, no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción y tampoco se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable.

17. La selección para revisión. El asunto fue seleccionado para su revisión por medio de Auto del 30 de octubre de 2023, notificado el 15 de noviembre siguiente, con fundamento en los criterios de: relevancia constitucional, novedad y urgencia de proteger un derecho fundamental, asignándose la sustanciación de su trámite por sorteo a la entonces Sala Cuarta de Revisión, que en virtud de lo previsto en el Acuerdo 2 de 2023 pasó a ser, desde este año, la Sala Quinta de Revisión.

18. La nulidad de lo actuado, decretada en sede de revisión. Mediante Auto 195 de 2024, la Sala declaró la nulidad de todas las actuaciones en este proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda de tutela, salvo lo relativo a las pruebas recaudadas en el proceso, las cuales conservan su validez y podrán ser controvertidas en las oportunidades del proceso de tutela. Luego de destacar que, desde la Sentencia T-411 de 1992, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, son titulares de derechos fundamentales y que, dentro de tales derechos se encuentra el derecho a un debido proceso, que implica, en el contexto del trámite de una acción de tutela, el deber de la autoridad judicial responsable del mismo de notificar en debida forma sus providencias para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y el acceso a la justicia.

19. En este contexto, se indicó que, en aquellos casos en los que el juez de primera instancia omite vincular al proceso de tutela a las partes o a los terceros con interés legítimo, por regla general, la Corte ha entendido que se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 133.8 del Código General del Proceso, relativa a la ausencia de notificación del auto que admite la demanda al demandado o a su representante.

20. Bajo tales consideraciones y tras evaluar las posibles opciones de solución, la Sala constató la existencia de dos irregularidades relevantes: (i) la omisión de la Superintendencia de Industria y Comercio que no suministró todas las direcciones para notificar a las

accionadas, pese a conocerlas, por haber tramitado un proceso en su contra que acabó con sanciones, las cuales, incluso, están siendo sometidas a control judicial; y (ii) el proceder del juez de primera instancia que, al no obtener todas las direcciones requeridas se limitó a enviar comunicaciones a las direcciones suministradas, e incluso a las direcciones de apoderados judiciales de otras empresas en procesos diferentes, pero dejó sin notificar el auto admisorio de la tutela a todas las accionadas, con lo cual, afectó de manera grave el derecho al debido proceso de aquella a la que no se le hizo la correspondiente notificación.

21. La Sala verificó así que el juez de primera instancia no notificó el auto admisorio a la compañía Byte Dance Ltd., que aparecía como propietaria de Tik Tok según lo informado, quien podía llegar a verse afectada con la decisión. Compañía que tiene el derecho fundamental a conocer, por el conducto previsto para ello, sobre el proceso, para poder pronunciarse sobre la demanda, ejercer su derecho a la defensa y el acceso a la justicia.

22. Con fundamento en lo anterior, la Sala consideró que debía aplicarse la regla de declarar la nulidad de lo actuado al no concurrir las circunstancias requeridas para adoptar una medida excepcional. Precisó, además, que si bien el asunto tiene relevancia constitucional, por su novedad y por la importancia de los derechos que el actor considera afectados, no se estaba ante un inminente perjuicio irremediable, ni el actor es un sujeto de especial protección constitucional, para que la vinculación fuera hecha directamente por la Sala en el trámite de revisión. En consecuencia, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó al juez de primera instancia rehacer el trámite notificando debidamente dicho auto a la compañía Byte Dance Ltd., propietaria de Tik Tok.

23. En igual sentido, destacó que, dada la relevancia constitucional del asunto, la novedad, su complejidad y el alcance frente a una eventual decisión sobre los términos y condiciones de uso de una red social, las relaciones entre usuarios y administradores, la aceptación de términos y condiciones en un contrato de adhesión y el elevado impacto social que podría tener una decisión en determinado sentido, debido al elevado número de personas que utilizan la red, entre otras particulares circunstancias, la Sala consideró que se debía adoptar una decisión que privilegiara el derecho al debido proceso y facilite el diálogo y participación de todas las partes involucradas desde la primera instancia.

24. Para garantizar el derecho al debido proceso de la Compañía Byte Dance Ltd., dueña de

la red social Tik Tok y evitar que eventualmente cuestione las actuaciones de la Corte Constitucional, así como para asegurar el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la Sala Quinta de Revisión, de oficio, conforme los términos expuestos en el Auto 195 de 2024, declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso T-9.694.426, y ordenó al Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, a quien correspondió el trámite por reparto, proferir el auto admisorio de la demanda y ordenar la vinculación de la sociedad Byte Dance Ltd., dueña de la red social Tik Tok y a quien considere necesario y rehacer el trámite.

26. Por último, la Sala dispuso que, una vez surtido el trámite del caso, el proceso sea remitido nuevamente, de manera directa, a esta Sala de Revisión, por haberse previamente seleccionado el caso en los términos expuestos.

27. Las actuaciones surtidas con posterioridad a la declaración de la nulidad. La sentencia de primera instancia. Rehecho el trámite, conforme lo ordenado en el Auto 195 de 2024, por medio de Sentencia del 4 de marzo de 2024, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué negó por improcedente al amparo solicitado por el actor.

28. En tal decisión, tras la apretada síntesis que lleva a cabo el juzgado en el acápite denominado trámite procesal sobre la actuación y la nulidad dispuesta por la Corte, precisa que el 20 de febrero de 2024 admitió la demanda conforme lo ordenado y requirió a la Superintendencia de Industria y Comercio (quien no contestó el requerimiento), y a la parte actora. El 23 de febrero de 2024 requirió a Eduardo Ramón Cárdenas Caballero, representante legal de la persona jurídica “Dentons Cárdenas & Cárdenas Abogados Propiedad Intelectual S.A.S.” El 26 de febrero de 2024 ofició al Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, Sección Primera Mixta – Oral y, en particular, a los despachos de las Magistradas Ana Margoth Chamorro Benavides y Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, con el fin de recolectar la mayor información posible respecto de las direcciones de notificación requeridas.

29. Explica que, el despacho de la M. Lozzi Moreno compartió el link del expediente solicitado, sin que allí se encontraran las direcciones electrónicas de las enjuiciadas, advirtiéndole que, las direcciones de notificación a las que fue notificada la enjuiciada ByteDance Ltd. fueron tomadas de la página web: <https://www.bytedance.com/> en la sección

“About us – Contact.”

30. De igual forma, en el acápite de contestación de la accionada, reseña las respuestas de los abogados Andrés Fernández de Soto y Rocío Ruíz Pulgar en el trámite inicial, y explica que, tras la nulidad decretada por la Corte, dicho abogado reitera su postura de no ser apoderado de la accionada, ni poder actuar en representación de la enjuiciada en el trámite de tutela. Destaca, así mismo, que el representante legal de “Dentons Cárdenas & Cárdenas Abogados Propiedad Intelectual S.A.S.” indicó que, en efecto, han representado a las enjuiciadas en diversos procesos judiciales y administrativos, aclarando que, la única dirección de notificación que conocen de ByteDance Ltd. corresponde a: “P.O. Box 31119 Grand Pavilion, Hibiscus Way, 802 West Bay Road, Grand Cayman, KY1 – 1205 Cayman Islands.” Así, tras advertir que las accionadas guardaron silencio, dio desarrollo a las consideraciones.

31. Luego de caracterizar la naturaleza del amparo, el despacho definió como problema jurídico a resolver si “con ocasión de los hechos narrados por el accionante, el (sic) TikTok está vulnerando el derecho fundamental a la libertad de expresión, trabajo, y ejercicio profesional.” Precisa que el actor acude a la tutela para solicitar la garantía de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, al trabajo, y al ejercicio profesional, y que su pretensión es que se ordene a la accionada reactivar su cuenta en la red social.

32. Aclara que, pese a haber notificado la acción de tutela a los correos electrónicos que se encontraron en las diferentes páginas web de TikTok Pte. LTD., TikTok Inc. y ByteDance Pte. Ltd., estas guardaron silencio.

33. Al analizar lo relativo a la procedencia de la acción de tutela, precisa que para el juzgado no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Esto porque, a su juicio, el actor debe haber agotado previamente otros mecanismos. Por ello, con fundamento en la Sentencia T-997 de 2005, pone de presente que:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor,

la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

34. Con fundamento en lo anterior, el juzgado concluye que dentro del expediente no se encontró soporte documental que verifique la presentación del recurso de apelación ante la accionada. Por lo tanto, concluye que el actor aún cuenta con herramientas para continuar con su reclamación, antes de acudir al trámite constitucional, que por excelencia debe ser subsidiario y residual. Agrega que, en su concepto, el actor no logró comprobar lo relativo al inminente perjuicio irremediable, del que habla la jurisprudencia, para que la justicia estudie la vulneración de los derechos fundamentales reclamados. Del mismo modo, respecto del diagnóstico de discapacidad acreditado en el plenario, no se advierte que su condición de salud incidiera en el conflicto constitucional.

35. La impugnación. El actor impugnó la sentencia del a quo. En su escrito advierte que, si bien pudo volver a ingresar a la red social con su usuario anterior, su perfil ahora aparece sin seguidores y sin contenido, lo cual, a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales. Destaca que la accionada le impidió acceder a la red con su usuario, lo que califica como censura, por “supuestamente tener menos de 13 años.” Esto, según manifiesta, le impidió generar ingresos en su cuenta monetizada y ejercer sus derechos constitucionales a la libertad de expresión, al trabajo y al ejercicio profesional.

36. Precisó que hizo los reclamos correspondientes a la red social y envió su documento de identidad (por correo electrónico y dentro de la plataforma); que solicitó nuevamente el respeto a sus derechos fundamentales; y advirtió que no tiene ninguna garantía de que arbitrariamente le vuelvan a cerrar su cuenta en la red social por el mismo falso motivo (ser menor de 13 años).

37. La sentencia de segunda instancia. Por medio de Sentencia del 17 de abril de 2024, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué decidió revocar la sentencia del a quo y, en su lugar, amparó los derechos del actor. En consecuencia, ordenó a la accionada activar el perfil del actor con todo el contenido que tenía al momento de haberse afectado su acceso; le otorgó a la accionada un término de 48 horas para cumplir la anterior orden y le solicitó

informar al despacho sobre las gestiones y actividades realizadas para cumplir la sentencia.

39. Además, ante el bloqueo hecho por la red social, el actor demostró que hizo los reclamos que se hallaban a su alcance, entre ellos, la apelación a través del diligenciamiento de un formulario que la misma accionada le indicó. Tras referirse a la autonomía privada y la libertad contractual, así como a los respectivos límites de estas dos categorías, indicó que conforme los medios probatorios, parecería que la accionada, en varias ocasiones, le permitió al demandante nuevamente abrir su cuenta, sin embargo, esta aparecía vacía, sin seguidores, que son la esencia y el valor intangible de cada perfil.

40. Al respecto, precisó el ad quem que, dentro de las reglas de la plataforma, si TikTok detecta que el usuario es menor de edad, sube contenido amenazante, contenido sexual, ya sea implícito o explícito, muestra objetos violentos como armas u otros o se violan derechos de autor, la plataforma tiene la facultad de suspender o bloquear la cuenta cuando se infrinjan estas normas. Por lo tanto, el actor está sometido a unas reglas de uso de la plataforma, cuyo incumplimiento genera consecuencias. Empero, en este caso, la decisión de afectar el acceso del actor a la red social se funda en la circunstancia de que él era menor de edad, circunstancia que en el proceso quedó “total e irrefutablemente desmentida.”

41. Destaca la sentencia que “la accionada (,) sin considerar el daño causado por su posición dominante y arbitraria, cerró la cuenta al accionante sin valorar las pruebas aportadas en su defensa.” Sostiene que la normatividad establece la presunción de veracidad de los hechos expresados por el actor ante la renuencia de la accionada Tik Tok a contestar la tutela, y, en esas circunstancias, el despacho, conforme al material probatorio aportado “considera que no se incumplió el protocolo establecido para el uso de la plataforma, pues la accionada erróneamente le imputó incumplimiento al accionante, totalmente equivocado de ser menor de edad.”

42. Finalmente, el ad quem precisa que, al revisar las capturas de pantalla aportadas en la impugnación (Pdf. 017 expediente), aparece el envío del documento de identidad en el proceso de apelación presentado a TikTok, lo que permite concluir, que el actor cumplió las directrices establecidas por la red social y probó que era mayor de edad.

43. Por último, conforme lo ordenó la Sala en el Auto 195 de 2024, el ad quem dispuso que el expediente fuese remitido a la Corte Constitucional.

44. El 13 de junio de 2024, el actor remitió un correo electrónico a la Corte Constitucional, en el cual solicita la revisión del asunto. En su escrito informa que la red social no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el ad quem y que, por ello, promovió un incidente de desacato. Por último, destaca que en dicho incidente la accionada ha hecho manifestaciones que no son ciertas, como la de que la cuenta había sido eliminada por “reportes y denuncias.”

45. Las actuaciones en sede de revisión. Una vez recibido el asunto, el magistrado ponente, por medio de Auto del 28 de junio de 2024, procedió a decretar la práctica de pruebas para mejor proveer. Dentro de estas pruebas estaba la solicitud de conceptos técnicos a diferentes expertos.

46. La secretaría de esta Corporación, por medio de informe del 31 de julio de 2024, manifestó haber recibido comunicaciones del actor, de la coordinación del grupo de trabajo de gestión judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, del Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, de la Fundación Karisma, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Universidad de Cartagena. Posteriormente, se allegó concepto técnico por parte del Departamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia.

47. Las pruebas decretadas y practicadas. El actor remitió una captura de pantalla sobre el cumplimiento de las normas de la red social. En dicha captura de pantalla se especifica que “la cuenta no tiene penalizaciones” y se le agradece al usuario por “cumplir las normas de la comunidad y ayudarnos a garantizar la seguridad de TIKTOK.”

48. La Superintendencia de Industria y Comercio señaló que la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales adelantó dos actuaciones administrativas en contra de la red social TIK TOK, a través de los Expedientes 20-106617 y 22-344112.

49. Por medio de la Resolución N° 62132 del 5 de octubre del 2020 se impartió una orden administrativa a BYTEDANCE LTD, TIKTOK, INC y TIKTOK PTE. LTD., a quienes se indicó que “deben cumplir las normas sobre recolección y uso de datos de niñas, niños y adolescentes.” Esta decisión fue recurrida, en reposición y apelación, por parte de la Sociedad extranjera TIKTOK, PTE LTD.

50. Por medio de la Resolución N° 67413 del 19 de octubre de 2021 y de las Resoluciones

75008 y 75009 del 22 de noviembre del 2021 el Delegado para la Protección de Datos Personales revocó el ordinal quinto de la Resolución No. 62132 de 5 de octubre, que indicaba “ORDENAR a ByteDance Ltd, TikTok, Inc y TikTok Pte. Ltd. (en adelante TIKTOK) que respecto de los datos que recolectan o tratan en el territorio de la República de Colombia sobre personas residentes o domiciliadas en este país, presente ante esta Superintendencia prueba de la Autorización previa, expresa e informada emitida por los representantes legales de los niños, niñas y adolescentes (menores de dieciocho -18- años de edad), cuyos Datos hayan sido recolectados o tratados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.”

51. Lo anterior, en cuanto tuvo en cuenta que si bien la sociedad BYTEDANCE LTD. es corresponsable del tratamiento de datos personales que se realiza en la aplicación TikTok. Ello no significa que sea la única propietaria de esa aplicación, sino que, por sí misma o en asocio con otros, decide sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos que se recolectan y tratan a través de la misma, confirmando los demás artículos de la Resolución.

53. En ellos, la Superintendencia remite constancia de notificaciones por aviso a la abogada Paula Marcela Vejarano Rivera, correo electrónico paula.vejarano@dentons.com en calidad de apoderada de BYTEDANCE LTD. dentro de la radicación 20-106617—50 de fecha 25 de marzo de 2021, así como al correo electrónico (legal@tiktok.com) a BYTEDANCE LTD.

54. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué remitió el link para acceder al trámite del incidente de desacato promovido por el actor. En dicho incidente se solicita disponer lo pertinente para cumplir con las órdenes dadas por el ad quem y, en concreto, lo relativo a “ordenar a TIKTOK, activar el perfil del accionante, con el contenido que el señor José Francisco Montufar Rodríguez tenía en el momento en que se le clausuró.” Al efecto, solicita que en los términos de ley se le “ordene a TIKTOK y al Representante legal autorizado XU SI HAN, identificado con Nro. 580260221, Nacionalidad Singaporense, Cargo: DIRECTOR DE TIKTOK, el cumplimiento total de la sentencia y como consecuencia se apliquen las sanciones de multa y arresto, privación de la libertad o domiciliaria, por incumplimiento judicial.”

55. Por medio de auto del 30 de abril de 2024, antes de admitir el incidente, el juzgado requirió “notificar al director de TIKTOK y representante legal autorizado el contenido del fallo de tutela.” Hecho esto, requerirlo, en caso de que aún no haya ocurrido, para cesar el

incumplimiento de la orden tutelar e informar al despacho las razones de aquel remitiendo los oficios respectivos.

56. En comunicación del 6 de mayo siguiente, en el trámite de un incidente de desacato, el abogado Camilo Valenzuela Bernal, en calidad de apoderado de la sociedad TIKTOK PTE LTD., promovió incidente de nulidad, con fundamento en el numeral 8º del art. 133 del CGP. En síntesis, alega la indebida notificación a TIKTOK PTE LTD. Sostiene que, TIKTOK PTE LTD. es una persona jurídica domiciliada en Singapur y, por tanto, las notificaciones judiciales deben realizarse de acuerdo con la Convención de la Haya. Esto es, por medio de agentes diplomáticos o consulares. Sostuvo, que la falta de notificación no sólo contravino el Convenio de la Haya, sino también el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues impidió que TikTok tuviera conocimiento del proceso con lo que en su criterio se violentó sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

57. El juzgado, por medio de auto del 09 de mayo de 2024 negó la solicitud de nulidad, con el argumento de que el incidente de desacato no era el escenario propicio para debatir dicha problemática y, a su vez, que la normatividad procesal vigente establece expresamente que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Posteriormente, frente al recurso de apelación interpuesto, el 17 del mismo mes negó su concesión, con fundamento en que, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “los recursos ordinarios como el de reposición y apelación en sede constitucional resultan improcedentes, puesto que acorde con las normas que disciplinan el procedimiento tutelar, únicamente están previstos como medios encaminados a controvertir las providencias judiciales, la impugnación para la sentencia y la consulta para el proveído que impone sanciones por desacato, amén de la eventual revisión del fallo por parte de la Corte Constitucional.”

58. El 20 de mayo de 2024 el apoderado dio respuesta al incidente de desacato. Allí, reitera los argumentos por los cuales considera viable la nulidad propuesta. Resalta que, la solicitud de nulidad constituyó la primera actuación de TikTok PTE LRD en el marco del presente proceso. Que la sociedad no conoce el escrito de tutela ni ha tenido acceso al expediente completo.

59. Tras referirse a la naturaleza del incidente de desacato, sostiene que este resulta abiertamente improcedente y que debe ser rechazado. Refiere, la imposibilidad fáctica o

jurídica de cumplimiento, puesto que TikTok PTE LTD está imposibilitada para cumplir la orden de la sentencia de segunda instancia pues la cuenta de la parte accionante fue permanentemente eliminada, “Tal como lo permiten los términos y normas de la plataforma y ya no existen los datos necesarios para restablecerla.” Destaca como el usuario aceptó los términos y condiciones del servicio y las normas de la comunidad, incluyendo los términos en donde claramente TikTok se reserva el derecho de deshabilitar la cuenta de un usuario en cualquier momento.

60. A su turno, indica como la información pública disponible relacionada con la plataforma, explica claramente que si se bloquea una cuenta el usuario puede solicitar la revisión y descargar sus datos en caso de que no se apruebe la solicitud de revisión. Agrega, que el propio actor señala que su cuenta en la plataforma fue bloqueada como resultado de una violación de los términos del servicio y las normas de la comunidad. Que TikTok PTE LTD no se encuentra bajo ninguna obligación legal de preservar la información de una cuenta por un periodo de tiempo específico luego de que la misma sea deshabilitada, anotando que, a la falta de una obligación legal de preservar la información, TIKTOK PTE LTD opera bajo los más altos estándares de protección de privacidad y seguridad de la información, que incluye como práctica la minimización del tratamiento de datos personales y el borrado seguro de la información una vez esta no sea necesaria para cumplir con las finalidades descritas en las políticas de privacidad.

61. En síntesis, en la medida en que TikTok PTE LTD ya no tiene los datos de información de la cuenta, la orden de la sentencia de segunda instancia “de activar el perfil al accionante con todo el contenido que el señor José Francisco Montufar Rodríguez tenía en el momento en el que se le clausuró, le resulta de imposible cumplimiento.” Insiste en qué TIKTOK PTE LTD no tiene responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) en relación con el incumplimiento de la sentencia de segunda instancia ya que la orden es de imposible cumplimiento y, en todo caso, tampoco tuvo conocimiento oportuno de la misma.

62. Indica que, de haber tenido la oportunidad de pronunciarse, la sociedad hubiera podido explicar que la acción de tutela carecía de relevancia constitucional al ser una disputa meramente contractual. Ello, pues el actor reconoce que su cuenta de la plataforma fue bloqueada como resultado de una violación de los términos del servicio y las normas de la comunidad aplicables a dicha plataforma, las cuales aceptó el crear su cuenta. En otras

palabras, la cuenta fue bloqueada y posteriormente eliminada con base en lo dispuesto en un contrato que él mismo consintió, el cual expresamente contemplaba tal posibilidad. Señala, que la acción desconoce el carácter subsidiario y restringido de la acción de amparo, ya que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

63. Por último, sostiene que no hay ninguna violación a derechos fundamentales que requiriera la intervención del juez, pues no se acreditaron pruebas de dichas violaciones. Y que, en todo caso, no se vulneró ninguno de estos derechos fundamentales, ya que el actor admite que a la fecha opera una cuenta en la plataforma TIK TOK y, además, tiene, y siempre tuvo, otros canales para ejercer su derecho a la libertad de expresión, como otras plataformas, redes sociales o espacios de difusión. Lo que en últimas significa que no se limitó su derecho a trabajar y escoger libremente su profesión u oficio ya que él puede ejercer ambos libremente. Lo que en su concepto constituye incluso la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto se solicitó activar la red social, y como puede constatarse, así se hizo y tiene una cuenta activa, con el mismo nombre de usuario y en la cual se ha publicado contenido recientemente. Finalmente, solicita al despacho cerrar el incidente de desacato y abstenerse de proferir sanción o respecto de TikTok PTE LTD.

64. El Juzgado, una vez abierto a trámite el incidente y estudiadas las posturas de las partes, en decisión del 11 de junio de 2024 recordó la naturaleza del incidente de desacato, destacó que, se debe tomar en consideración si concurren factores subjetivos y/o objetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela. Entre los factores objetivos “la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento”, entre otros, centrando su análisis en si, como sostuvo la incidentada al descorrer el traslado, se configuraba una situación que imposibilitara el cumplimiento del fallo de tutela, en tanto que al no contar con la información relevante para el restablecimiento de la cuenta, en realidad no puede exigírsele el acatamiento de la decisión tutelar, como quiera que la misma, puntualmente consistía en “activar el perfil al accionante, con todo el contenido que el señor José Francisco Montufar Rodríguez tenía en el momento en el que se le clausuró.”

65. Refiere el despacho que ello se constata de las condiciones o políticas de uso de la plataforma, resaltando además que el asunto en el incidente se limitaba a constatar el cumplimiento o no cumplimiento de la sentencia de tutela, más no constituía un escenario en

el que se pueda ventilar o discutir sobre los motivos que ocasionaron el cierre de la cuenta del actor.

66. Concluyendo así que “al no existir los datos que componían la cuenta del perfil que el accionante poseía en TIKTOK por haber sido eliminados permanentemente”, sin duda se generaba una imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento al fallo de tutela objeto del presente tramite incidental, lo cual, a su vez, engendra una imposibilidad objetiva de sancionar al sujeto pasivo de la acción, ya que “(...) la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.”

67. Con lo que, para el juzgado se está en presencia de un daño consumado, cuya naturaleza es eminentemente indemnizatoria, no siendo el juez constitucional competente para definir dicha cuestión. Terminando así la actuación surtida y ordenando el archivo del expediente.

68. La anterior decisión fue recurrida por el actor y rechazada de plano mediante auto del 13 de junio de 2024. En esta providencia se puso de presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al decidir situaciones análogas, es la de que los recursos ordinarios como el de reposición y apelación en sede constitucional “(...) resultan improcedentes, puesto que acorde con las normas que disciplinan el procedimiento tutelar, únicamente están previstos como medios encaminados a controvertir las providencias judiciales, la impugnación para la sentencia y la consulta para el proveído que impone sanciones por desacato (...), amén de la eventual revisión del fallo por parte de la Corte Constitucional, de conformidad con (...) los artículos 31, 32, 33 y 52 del Decreto 2591 de 1991.”

70. Refiere, que las empresas privadas que prestan servicios de redes sociales juegan un rol fundamental en el acceso a internet y en la garantía de derechos. Destaca que la Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e internet de 2011 ha sido recogida en diversos momentos, incluso, por la Corte Constitucional, considerando que la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, y que los enfoques regulatorios “deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.”

71. El concepto alude a que el expediente y el asunto en sí muestran elementos importantes sobre el rol de las plataformas de redes sociales en el ejercicio de la libertad de expresión de los entornos digitales, destacando, además, que el debate sobre esos estándares aplicables en tal contexto todavía no se encuentra del todo consolidado, siendo necesario así que la aproximación judicial al respecto sea cautelosa.

72. En relación a las preguntas orientadoras, se refiere a la regulación sobre los derechos de autor y resalta como los términos de servicio de TikTok establecen reglas como la referida a que “los usuarios de los servicios también pueden extraer todo o una parte del contenido del usuario creado por otro usuario para producir contenido de usuario adicional, incluyendo contenido de usuario en colaboración con otros usuarios, que combinen e intercalen contenido de usuario generado por más de un usuario.”

73. En relación con la eventual aplicación del régimen de protección de datos personales, el concepto diferencia entre el rol activo de la plataforma en la recolección e información de datos personales, aspectos sobre el cual hay una clara aplicación de la Ley 1581 de 2012 y el derecho fundamental de habeas data en general; y, otro rol pasivo de la plataforma como intermediaria entre usuarios que comparten y consumen contenidos, el cual consideran no está cubierto por el ámbito de aplicación de dicha ley.

74. Sobre este preciso aspecto, explican que la utilidad de dicha excepción se da en cuanto evita, por ejemplo, que cualquier persona pueda solicitar la eliminación de una publicación en la que es mencionada bajo el argumento de que la principal base de datos del tratamiento de datos es el consentimiento. Dejando claro que, respecto del primer rol, donde la plataforma si es responsable del tratamiento de datos personales como el nombre o el correo electrónico de sus usuarios, la Ley 1581 de 2012 podría ser relevante, en cuanto en efecto existió un error en el tratamiento del dato personal del señor José Francisco Montúfar Rodríguez correspondiente a su edad. Además, indican que, según se aprecia en este caso, el actor buscó rectificar este dato, pero la red no lo hizo, lo que insisten, redundó en el cierre equivocado de su cuenta y en la pérdida de sus contenidos y seguidores.

75. Sobre la importancia de las plataformas de redes sociales para el ejercicio de derechos, sostiene que las empresas de internet se han convertido en “plataformas fundamentales para la discusión y el debate, el acceso a la información, el comercio y el desarrollo humano.”

Explican, que tal diversidad de actividades resulta variada y no se limita a la explotación económica, destacando así lo dicho por la Corte Suprema de Estados Unidos en la Sentencia *Buckingham v. North Carolina*, en la cual se señaló que: “las redes sociales ofrecen una capacidad de comunicación relativamente ilimitada y de bajo costo de todo tipo. En Facebook por ejemplo los usuarios pueden debatir sobre religión y política con sus amigos y vecinos o compartir fotos de vacaciones. En LinkedIn, los usuarios pueden buscar trabajo, anunciar vacantes de empleo o revisar consejos sobre emprendimiento. Y en Twitter, los usuarios pueden peticionar a sus representantes electos, y en general, interactuar con ellos de manera directa.” En resumen, los usuarios de redes sociales utilizan estos sitios web para participar en una amplia gama de actividades protegidas por la primera enmienda sobre temas tan diversos como el pensamiento humano.

76. Por esta razón, sostienen que las restricciones de acceso a las redes sociales pueden tener diversos impactos sobre los derechos fundamentales de las personas especialmente, sobre la libertad de expresión.

77. Precisan que las normas comunitarias de las empresas, por lo general, son redactadas de una forma que no está necesariamente alineada con las normatividades nacionales y que aquellas “varían en función del modelo de negocio de cada empresa y las vagas afirmaciones acerca de los intereses de la comunidad, han creado un entorno inestable, imprevisible e inseguro para los usuarios y han contribuido intensificar la vigilancia de los gobiernos.” Todo esto, concluyen, para indicar que, por ejemplo, las plataformas bajo el marco de la Unión Europea se encuentran facultadas para restringir contenido que no es ilegal, pero con ciertas garantías mínimas sobre los derechos fundamentales que involucran. Sosteniendo que, según la Relatoría Especial de la ONU, las normas comunitarias deben tener un enfoque de derechos humanos por defecto y no sólo en su aplicación.

78. A continuación, al referirse al contexto nacional, se destaca la Sentencia T-534 de 2023, dentro de una acción de tutela presentada contra la aplicación Rappi, por parte de un usuario repartidor que había sido excluido del servicio de dicha plataforma. Indican cómo, en esa decisión, la Corte consideró que “cuando las plataformas de tecnología de reparto pretenden excluir a uno de sus usuarios repartidores por la comisión de una conducta contraria a las reglas de uso de la aplicación, la empresa ejerce un poder normativo y está en la obligación constitucional de respetar el derecho fundamental al debido proceso de quién puede verse

afectado por el ejercicio de tal potestad”, explican que, si bien se trata de un servicio diferente, las consideraciones sobre la existencia de un poder normativo y sus consecuencias resultan relevantes para casos como el estudiado en esta acción de amparo.

79. En línea con lo anterior, destacan la decisión de la Corte Distrital de Varsovia dónde se consideró que la empresa Meta había violado los derechos personales de una organización al bloquear sus cuentas de Facebook e Instagram, porque la decisión no estaba debidamente justificada y no había posibilidades serias para controvertir la decisión. Recuerdan que, en tal caso, la Corte le ordenó a Meta restaurar las cuentas con todos sus seguidores, las reacciones de “me gusta” y el “contenido eliminado.”

80. En igual sentido, refieren un antecedente de la Corte Regional de Düsseldorf que falló un caso de una asociación en contra de Facebook donde dicha plataforma, sin argumentación clara y sin procedimiento previo, eliminó la cuenta de dicho usuario. Explican que allí la Corte tuvo en cuenta el desbalance de poder entre las partes enfrentadas donde existe una relevancia social importante para que el demandante pueda ejercer su libertad artística en la diseminación de contenidos culturales, y donde se concluyó que la falta de una notificación previa que le permitiera defenderse frente al bloqueo afectaba su posibilidad de competir libremente con otras organizaciones dedicadas a la promoción de la cultura.

81. Frente al caso y de lo que se puede inferir de la lectura de los hechos, la eliminación de la cuenta del actor respondió a normas de seguridad y bienestar de los menores, y en tal sentido, no era posible establecerse que la cuenta infringió las mismas, es decir, que “promovió servicios sexuales, fomentó el terrorismo, el odio, juegos de azar, drogas, uso de medicamentos sin prescripción, armas, discriminó a algunos bajo criterios sospechosos, amenazó, acosó a alguna persona, usó lenguaje inapropiado, fomentó auto lesiones o sus publicaciones promovieron el uso de la violencia o prácticas inadecuadas”, destacando además que, tampoco era el caso establecer si esto era así o no.

82. Lo que debe tenerse en cuenta es que, a través del estudio del caso, era posible identificar que las normas de la comunidad relativas a la seguridad y bienestar de los menores no fueron infringidas por el actor, por cuanto quedó acreditado que él es una persona mayor de 13 años y que, como se mencionó, inició los procedimientos para demostrarlo ante la plataforma.

83. Recordaron cómo, desde el año 2016 el Relator Especial de la ONU señaló expresamente que “las empresas tienen la responsabilidad de evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan y de tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con sus operaciones productos o servicios.”

85. Destaca como en el caso la accionada menciona que no es posible reactivar la cuenta, debido a que ella fue suprimida permanentemente, e indica, que en vista de sus políticas “no está en la obligación legal de preservar el contenido de información de la cuenta por un periodo de tiempo luego de que la misma queda deshabilitada.” Lo que para los intervinientes sería una salvaguarda y buena práctica en términos del debido proceso, al menos, -insiste- mientras se resuelve la controversia.

86. Finalmente, consideran que se podría estar en presencia de una posible vulneración al mínimo vital del actor en relación con su derecho a la dignidad, puesto que, como se destaca en el expediente, él manifestó que “ejercía su profesión a través de la cuenta que fue eliminada llegando a monetizar dicha actividad como su única fuente de ingresos.”

87. El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, luego de referirse al derecho de autor y su regulación, aborda los términos y condiciones de la red social TikTok para destacar que “el usuario seguirá siendo propietario de los derechos de autor del contenido, pero otorga una licencia incondicional e irrevocable, no exclusiva, libre de regalías, totalmente transmisible, perpetua a nivel mundial a favor de la plataforma.”

88. Se destaca que “el uso del contenido de TikTok o de los materiales en los servicios para cualquier efecto que no esté permitido expresamente por estos términos queda estrictamente prohibido”; que “no se tendrá derecho a recibir ingresos u otra contraprestación por cualquier contenido de usuario”, excepto que sea permitido específicamente por la plataforma; que “cualquier contenido de usuario será considerado como no confidencial y no de propiedad exclusiva.” Además, en los precitados términos y condiciones de la plataforma se prevé que “no debe publicar[se] ningún contenido de usuario en, o a través de los servicios, ni transmitirnos ningún contenido de usuario que considere confidencial o de propiedad exclusiva.”

89. Señala que la plataforma, por otra parte, establece que “nosotros, o los terceros autorizados, nos reservamos el derecho de cortar, recortar, editar o negarnos a publicar, su contenido a nuestra o a su absoluta discreción.”

90. En cuanto al beneficio económico, explica que eventualmente puede surgir algún tipo de utilidad a favor del usuario, pero no siempre se accede con esa finalidad, y, en algunos casos, ello no es generado directamente por la plataforma. Por tanto, dependerá de la situación en particular determinar la forma en que ese usuario monetizaba la red para determinar así su alcance y si se trata de una relación directa con la red social.

91. Cada plataforma cuenta con unos términos y condiciones que se denominan “derecho de la plataforma.” Reglas que corresponden en su aceptación al fenómeno del contrato de adhesión a condiciones generales, en donde el usuario que desea interactuar en una determinada plataforma o red social acepta dichas condiciones preestablecidas y elaboradas por la empresa titular del sitio. Si bien estas pueden ser distintas, la plataforma crea sus propias reglas contractualmente aceptadas, regulan detalladamente no sólo las relaciones entre la empresa propietaria del sitio y los usuarios, sino también la relación o interacción de los usuarios entre sí, donde normalmente se permite que la empresa pueda actualizar o modificar esos términos y condiciones según las circunstancias del caso. Precisan, además, que algunas empresas incluyen (ODR) (Online Disput Resolution), para aplicar esos términos y condiciones.

92. En relación con las plataformas y el derecho al trabajo, aquellas o las redes sociales no pretenden mostrarse como sitios o lugares para trabajar, pues el usuario accede libremente a crear contenido, no es obligatorio que lo haga, no existen horarios de trabajo definidos, el contenido cargado sólo genera ingresos para su creador si cumple ciertas condiciones (número de seguidores, visualizaciones etc., lo que se denomina monetización), y finalmente, bajo los términos contractuales el creador de contenido no se obliga a alimentar su perfil o cuenta, decidirá a su arbitrio si lo hace o no, es decir, no hay subordinación alguna en el cumplimiento de las labores. En consecuencia, para el instituto, el acceder a las redes sociales para monetizar contenido multimedia no constituye una relación con contrato laboral en los términos de la legislación colombiana.

93. No obstante, se reconoce que existen “nuevas formas” de trabajo que no están reguladas

en la normativa tradicional, como puede ser la de creadores de contenido en redes sociales, de donde se concluye, que el sólo hecho de ingresar a una plataforma con el fin de obtener ingresos, no constituye una vulneración al derecho al trabajo, lo que sí puede serlo es el cierre arbitrario de una cuenta o perfil de una persona dedicada a la creación de contenido multimedia como forma de derivar su sustento. Sin embargo, reconoce que dicho escenario tampoco resultaría catastrófico, pues un creador de contenido tiene una serie de plataformas (múltiples) que compiten por ofrecer sus espacios virtuales para ser monetizados, lo que conlleva sí, a que deba someterse a nuevos términos y condiciones, posicionar nuevamente la cuenta, conseguir seguidores, lo que podría ser un trabajo que puede tardar años y que requiere inversiones en equipos y logística.

94. Respecto de las facultades de la red para cerrar las cuentas, se precisa que habría que indicar que el usuario conoce los límites que el proveedor impone, los cuales, al infringirse, generan sanciones como la baja del contenido, la suspensión de la cuenta o la eliminación total de la misma. Situaciones que se hacen por lo general a través de mecanismos ODR (Online Disput Resolution) pactados en los términos y condiciones. En ello, se insiste en que la Corte no debe perder de vista que estas plataformas operan a nivel global y no sólo en Colombia, con lo cual, dichos mecanismos se encuentran acordes con los instrumentos soft law que existen a nivel internacional en la materia. Normas técnicas para la solución de controversias que dan cuenta de unos principios que se consideran en líneas generales articulados con el concepto de debido proceso manejado por la legislación doméstica en el artículo 29 de la Constitución Política y en la región, con lo dispuesto en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

95. Frente a la razón por la cual fue dada de baja la cuenta, con la información que se le puso de presente, el instituto encuentra que la red social procedió a bloquear la cuenta al considerar que el usuario era menor de 13 años, lo que no resultaba cierto. Y, a pesar de la entrega de la evidencia que demostraba que el usuario era mayor de edad, la red social se mantuvo en el bloqueo, con lo que podría indicarse que no se podía sustentar la sanción en la referida causal, dando lugar a considerar que se estuviera en presencia de un escenario de ejercicio arbitrario e injustificado.

96. También se debe tener en cuenta que al usuario le queda casi imposible demostrar que el cierre obedecía a una censura o violación a la libertad de expresión, cuando la plataforma

alega un “supuesto incumplimiento de las normas de la comunidad”, por ello, se considera que lo que debería hacerse es analizar la causal de cara a las pruebas, transferir los eventos en que el actor podría infringir las normas comunitarias y generar la medida de cierre de su cuenta. El caso concreto se resume en tener menos de 13 años, sin poder establecerse si el usuario haya o no podido subir contenido infractor y que esa sea en realidad el motivo de la sanción impuesta por la plataforma.

97. Al respecto, adicionalmente con el cierre intempestivo de la cuenta se imposibilita el establecer si la misma infringió las normas comunitarias, con lo cual, la Corte debe tener en cuenta que la empresa propietaria de TikTok es la única que en sus bases de datos cuenta con toda la información, historial, trazabilidad y contenido multimedia cargado por el usuario que funge como actor. Por ello, la Corte debería ser cuidadosa al momento de ordenar restablecer un contenido, por cuanto también habría que tener en cuenta que de corresponder aquel a uno que constituya infracción de las normas comunitarias de igual forma debía ser bajado de manera inmediata, precisamente, a efecto de evitar afectación a terceros como suele ocurrir con ocasión de la verificación y reporte automático.

98. Luego de sintetizar el procedimiento para detectar contenido de la cuenta infractora y los pasos a seguir para tomar una decisión y notificarla al usuario, su eventual apelación y estado de la misma, al considerar el caso concreto, el instituto manifiesta que la accionada cumplió con el procedimiento, puesto que el usuario fue notificado del bloqueo y la razón del mismo; se le puso de presente la posibilidad de apelar; e incluso el usuario lo hizo. Con lo cual, no se advierte vulneración al trámite del procedimiento. Cosa distinta era el analizar si la decisión fue acertada o no, pues el cierre se dio supuestamente por tener menos de 13 años cuando el usuario era mayor de edad, siendo la decisión evidentemente incorrecta.

99. Destaca el hecho de que la plataforma cuente con un mecanismo (ODR) que permita tramitar las disputas no excluye las decisiones de los jueces. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que los términos y condiciones de TikTok incluyen un pacto arbitral internacional, de ahí que el usuario tiene dos opciones: (i) activar el (ODR) o (ii) activar el arbitraje en el Centro de arbitraje internacional de Singapur, cláusula a la que adhirió al ingresar a la plataforma de manera libre.

100. Por último, para el instituto no resulta proporcional el cierre de la cuenta sin un proceso

de advertencia previo a la sanción, sin olvidar que el procedimiento de las grandes plataformas o redes sociales como TikTok es automatizado, esto es, sin intervención humana, y por ello, difícilmente puede ocurrir que no se informe al usuario de la situación por la cual se cierra determinada cuenta o se baja determinado contenido. Por último, debe tomarse en consideración que cerrar la cuenta es una sanción contemplada en las medidas disciplinarias de TikTok y otra distinta es la de bajar el contenido infractor, quiere ello decir que, bien puede que se restaure determinada cuenta de un usuario, por ejemplo, porque equivocadamente se consideró que tenía menos de 13 años, pero el contenido cargado no se recupere porque el mismo pudo infringir las normas comunitarias.

101. Es decir, la existencia o acceso de la cuenta no necesariamente incluye el contenido. Con lo cual, se considera que ordenar a TikTok que restaure el contenido, sin tener certeza respecto de que se trata, puede llevar a la Corte a terminar ordenando que se restablezca un contenido que incurre en las prohibiciones de los términos y condiciones. Por ello, toda orden de cargar el contenido bloqueado debe necesariamente pasar por conocer con precisión el tipo de material de que se trate, evitando así que por vía de orden judicial se afecten derechos de terceros.

102. La Universidad de Cartagena refirió el estado del arte sobre los derechos de autor de quienes crean o suben contenidos a las redes sociales. Para ello, citó la normatividad pertinente, con especial énfasis en la Ley 44 de 1993 y en sus artículos 51 y 52 relativos a las sanciones penales para quienes utilizan una obra sin autorización de su autor.

103. Indica que, pese a la normatividad frente al control de los contenidos, en realidad no existe un control idóneo de los que son subidos por internet para evitar conflictos jurídicos sobre vulneración de derechos de autor y la protección de los datos personales. Explica que ello se debe a que la vinculación por parte de los usuarios de la plataforma se realiza mediante un contrato de adhesión. Contrato que se asume como gratuito, aunque, como es sabido, al momento de registrarse en la plataforma los usuarios deben suministrar sus datos personales, lo que en últimas podría llevar a que se piense en una contraprestación.

104. Este tipo de contrato, por su naturaleza, genera cláusulas unilaterales que no permiten un espacio de negociación contractual, pues los usuarios sólo aceptan los principios normativos de la plataforma, que en realidad tienen un carácter subjetivo y empiezan a

utilizar la red social, donde en últimas, ceden de manera amplia el derecho del uso del contenido de su espacio en la plataforma y ceden el uso de sus datos. Precisa que tales contratos de adhesión ponen en evidencia un sujeto débil en la relación contractual, que es quien adhiere a las condiciones de la red social y de la interpretación de los principios de la comunidad. Sin embargo, sostienen que, este tipo de contratos a pesar de la falta de consentimiento a la hora de la vinculación con la red social, se presumen legales y que corresponden a la buena fe.

105. Sobre tales supuestos, considera que la adhesión a la red social TikTok no está enfocada en el acceso y uso de una red social para un beneficio económico. La verdadera razón para adherirse al contrato con la red social es para la interacción comunitaria y el entretenimiento.

106. En relación con la libertad de expresión en las redes sociales frente al fenómeno de la globalización, resalta que, ella se encuentra garantizada mientras se cumplan las condiciones de los principios de la comunidad a que adhieren los usuarios. La misma plataforma explica que sus principios rectores están basados en marcos jurídicos internacionales y en las mejores prácticas del sector, considerando que los principios de la comunidad son: “prevenir daños, permitir la libre expresión, fomentar el civismo, respetar el contexto local, promover la inclusión, proteger la privacidad individual, ofrecer transparencias y coherencias y actuar de forma imparcial y justa.” Con todo, la interpretación de las acciones de los usuarios está limitada al análisis realizado por la empresa que administra la red social.

107. Frente a la pregunta de si habría una vulneración del derecho al trabajo, el interviniente considera que no, en cuanto se establece la inexistencia de un contrato laboral que regule la relación entre el usuario y la red social, en tanto el contrato que existe es el mencionado contrato de adhesión (regulado por la Ley 1480 de 2011).

108. En relación con la libertad de expresión, considera que existe una vulneración, por cuanto el haber acudido la red social a bloquear o suspender la cuenta del usuario bajo el argumento de que este era menor de 13 años, cuando en efecto no lo era y así lo demostró, muestra que la plataforma incurrió en un error, pues no existe una explicación o argumentación certera para haber utilizado esa restricción o bloqueo en contra el usuario. Por lo tanto, se considera que sí se vulneró el derecho a la libertad expresión, pero debido a la falta de certeza en la argumentación de la plataforma, la cual se insiste, incurrió en un

error al bloquearlo.

109. Finalmente, respecto a la pregunta de si se podría establecer si el usuario en efecto infringió las normas comunitarias, considera el interviniente que se debe invertir la carga de la prueba, en tanto solamente la red social TikTok puede demostrar si en realidad se infringieron los principios comunitarios o no se hizo. A su turno, considera que tampoco se garantizó el derecho al debido proceso del usuario por cuanto la respuesta de la red social todavía no se ha dado de forma contundente, lo que llevaría a considerar que no resulta proporcional el cierre de la cuenta de manera intempestiva y que conllevaría la violación del debido proceso del usuario. Más, cuando el cierre de la cuenta implica una penalización acelerada con la desaparición de archivos, publicaciones, mensajes y seguidores del actor.

110. Por último, en el concepto técnico remitido a la Sala, el Departamento de Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia sostiene que el elemento fundamental para analizar el caso es la autonomía de la voluntad. Divide su intervención en cuatro acápite. El primero, referido a la relación de las redes sociales y sus usuarios, donde precisa que las plataformas y en general los prestadores de servicios se consideran intermediarios de contenido en internet, lo que significa que por su función hacen posible que sus usuarios de manera voluntaria compartan creaciones y contenidos con otros. Destaca, que tales proveedores son entidades privadas a las que, debido a su importancia en la sociedad, se les ha impuesto ciertas obligaciones y restricciones a fin de proteger los derechos de los usuarios y de terceros.

111. En segundo lugar, se refiere a la autonomía de la voluntad negocial, indicando cómo los ordenamientos jurídicos tanto de Estados Unidos como de la Unión Europea buscan proteger derechos fundamentales, pero sin menoscabar la autonomía de las plataformas para regular las relaciones que en ellas se lleven a cabo a través de sus términos y condiciones, siempre y cuando, como en cualquier ejercicio de la autonomía de la voluntad, no se vulneren los límites establecidos por normas imperativas. Con lo que, precisa el concepto técnico, aunque estas plataformas ofrecen un servicio público, este es de carácter privado y no cumple una función pública o social. Y, bajo tal presupuesto, considera razonable afirmar que la relación entre la plataforma y sus usuarios debe observarse desde el punto de vista de la autonomía negocial.

112. Conforme a ello, sostiene que la decisión de una red social de cerrar la cuenta de un usuario se considera un acto enmarcado en una relación contractual estrictamente privada y, por ende, debe ajustarse a los términos del contrato, para el caso, los del servicio de TikTok. Destaca la forma en que dichos términos estipulan que TikTok o terceros autorizados “tienen el derecho de modificar, editar o rechazar la publicación de contenido a su discreción.” Incluso, resalta como TikTok “puede eliminar cualquier publicación que no cumpla con sus estándares de contenido establecidos en los términos de uso, sin estar obligada notificar al usuario ni asumir responsabilidad y adicionalmente, también puede eliminar contenido en respuesta quejas de otros usuarios.”

113. Esta es la razón por la que se recomienda a los usuarios “guardar copias de su contenido en sus dispositivos personales, ya que TikTok no garantiza la precisión o integridad del contenido y no será responsable por él.” Así, en el supuesto de determinarse que hubo alguna vulneración a los derechos del usuario por parte de la plataforma, no sería más que un incumplimiento de los términos y condiciones del contrato, lo que se consideraría únicamente como un incumplimiento contractual.

114. En tercer lugar, en relación con los efectos de tal incumplimiento contractual en el derecho de autor, sostiene que en el caso no es posible reputar una posible vulneración a los derechos de autor del usuario, por cuanto entre éste y la plataforma “existe una cláusula de licenciamiento sobre los derechos patrimoniales de autor.” Para ello, destaca cómo, en los términos del servicio se estipula que “el usuario seguirá siendo el propietario de los derechos de autor sobre el contenido que el usuario envíe. Sin embargo, al enviar dicho contenido a través de los servicios de la plataforma, aquel le concede a esta última una licencia incondicional, irrevocable, no exclusiva, libre de regalías, totalmente transmisible y perpetua a nivel mundial.”

115. A su turno, en relación con los derechos morales de autor, tampoco considera que exista violación alguna, pues el autor conserva el derecho de paternidad que le confiere el reconocimiento de autoría sobre la obra. Además, el autor continúa ejerciendo el derecho de divulgación, como derecho inherente que le permite publicar sus obras en otras plataformas conforme a lo anteriormente señalado. Ahora bien, respecto al derecho de integridad y modificación, considera que tampoco resultan afectados, pues la obra en su forma original no presenta ninguna anomalía atribuible a la plataforma. Finalmente, en cuanto a la eliminación

del contenido por parte de la red social, sostiene que aquella se realiza en virtud de la autonomía contractual de la plataforma conforme a los términos y condiciones acordados en el contrato.

116. Para dar claridad a su aserto, el interviniente presenta a título de ejemplo una situación análoga a la del caso objeto de estudio, la que considera podría darse en el mundo real y no digital y con la cual, se advierte la ausencia de infracción de derecho alguno que posee el usuario sobre la plataforma y los usuarios que interactúan en ella (seguidores).

117. Refiere así a manera de ejemplo “el caso de un cantante que se presenta todas las noches en un bar reconocido de la ciudad, ganando buena fama y reputación, e incluso obteniendo contratos privados para ofrecer conciertos. Un día, el cantante recibe la noticia de que el dueño del bar ha decidido, sin justa causa, que el cantante no participará más en los espectáculos nocturnos. Aunque se puede cuestionar la actuación del dueño del bar no es razonable sostener un derecho no reconocido que permita al cantante exigir su permanencia en los espectáculos nocturnos del bar, así como la conservación de su clientela y prestaciones. Pues el cantante tendrá la posibilidad de seguir interpretando canciones en otros lugares, grabarse y publicar sus videos en distintas plataformas de Internet o incluso explorar otras opciones similares.”

118. A partir de ello, concluye que de manera similar a una plataforma que decide retirar la cuenta de uno de sus usuarios, no tiene por qué satisfacer ningún derecho subyacente. Después de todo, la plataforma es propiedad del proveedor, no del usuario y las decisiones que aquel tome son privadas y no deben tener ningún reproche, mientras no afecten la dignidad humana. Así las cosas, considera que la eliminación de la cuenta y de las obras contenidas en TikTok no presentan en este sentido ninguna afectación o infracción al derecho de autor.

119. Como último aspecto, el concepto considera importante referirse a la autonomía de la voluntad, para destacar que, en consonancia con el marco contractual fijado por TikTok y aceptado por el usuario, “cualquier disputa entre el usuario y la plataforma será sometida a resolución definitiva conforme a las leyes de Singapur, a través de un arbitraje administrado por el centro de arbitraje internacional de Singapur (SIAC) y de acuerdo con las reglas de arbitraje del mencionado Centro.”

121. Resalta que, para los efectos del artículo 62 de la Ley 1563 “1) si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. 2) Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual. Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje.”

122. Destaca asimismo “que la doctrina colombiana afirma que no existe motivo alguno para que en presencia de una cláusula de sumisión a un arbitraje comercial haya total libertad para pactar cualquier ley sustancial aplicable, pero que, en ausencia de esta cláusula, y existiendo una cláusula atributiva de competencia judicial internacional, no se permita a las partes ejercer su autonomía de la voluntad conflictual.” Lo que lleva a que los elementos internacionales contenidos en el artículo 63 de la Ley 1563 servirán como referencia para determinar la internacionalidad de todo tipo de contratos, así estos no contengan un pacto arbitral.

123. Por último, frente a la validez del pacto de elección de la ley aplicable a las relaciones contractuales, recuerda como en Colombia se sostuvo durante muchos años que una cláusula de este tipo era contraria a los artículos 19 y 20 del Código Civil, bajo el argumento de que se vulneraba el principio de territorialidad. No obstante, precisa que, en los últimos años la jurisprudencia ha experimentado un cambio respecto a dicha postura, mostrándose favorable a la elección de los contratantes del ordenamiento rector de su relación en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad. Citando como ejemplo, la demanda inconstitucionalidad de la Ley 315 de 1996 (antigua ley de arbitraje), en la cual “ la Corte Constitucional defendió la autonomía de la voluntad como elemento fundamental de los contratos transfronterizos y puso de relieve la importancia de la libertad de las partes en la elección, no sólo de los tribunales, sino también de la ley rectora del contrato, la cual podrá ser diferente al ordenamiento colombiano, siempre y cuando se contemple la relación de un elemento extranjero, aunque sea únicamente la nacionalidad de una de las partes.” Concluyendo así, que es posible afirmar que actualmente en Colombia es aceptado el pacto de elección de ley aplicable en todos los contratos que se presente uno de los elementos de internacionalidad contenidos en la Ley 1563 de 2012.

124. La vinculación de la accionada y su ejercicio del derecho de defensa. Como se indicó atrás, mediante Auto de 6 de septiembre de 2024, el magistrado ponente, con fundamento en las solicitudes presentadas por el apoderado de TikTok PTE LTD., vinculó a dicha sociedad al trámite y ordenó dar traslado a la accionada a fin de que pudiera expresar lo que estimara conveniente sobre los hechos que sustentaban la solicitud de amparo y para que allegara los documentos que considerara pertinentes. Lo anterior, tras destacar en dicho auto que se reconocía personería jurídica al apoderado y se procedía a incorporar como prueba los documentos remitidos previamente a la Corte.

125. En relación con la solicitud de nulidad, en la referida providencia se destacó que en una etapa inicial de este proceso, la Sala ya había declarado la nulidad de lo actuado y había ordenado rehacer el trámite. Conforme lo anterior, el juez de primera instancia remitió las respectivas comunicaciones a las direcciones suministradas. Incluso, como ya se precisó, la accionada concurrió por medio de apoderado al trámite de incidente de desacato de la sentencia dictada por el ad quem, en el cual radicó una solicitud de nulidad y a partir de lo cual se pudo establecer que tenía conocimiento de las presentes diligencias. A pesar de ello, con el propósito de brindar las más amplias garantías a la accionada, se dispuso su vinculación oficiosa al trámite de revisión, como se hizo en el ya referido Auto del 6 de septiembre de 2024.

126. Para ello, destacó el auto dos razones: (i) que en el documento remitido por el apoderado, específicamente en el numeral quinto acápite A título II se señalaba que: “de conformidad con los términos de servicio, TikTok Pte., es la sociedad que proporciona y administrar la plataforma TikTok en Colombia., por ende, al crear una cuenta en dicha plataforma, los usuarios en Colombia entran en contacto con TikTok PTe.”; (ii) que el apoderado de la accionada, cuyo poder fue conferido desde el 4 de mayo de 2024, ya había actuado en el proceso, en particular, dentro del trámite del incidente de desacato promovido por el actor. Frente a estas circunstancias, se puso de presente lo previsto en el artículo 301 del Código General del Proceso, conforme al cual, “quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiera reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por

estado de tales providencias.”

127. De igual forma, frente a la solicitud de nulidad radicada en el expediente por parte del apoderado de TIK TOK Pte Ltd., se recibió correo electrónico del actor, quien pidió rechazar dicha solicitud. Sostiene que el trámite ya había sido objeto de nulidad, mediante el Auto 195 2024; que no era cierto que TikTok no haya sido notificada en debida forma, que el trámite fue rehecho con ocasión de la nulidad dispuesta y, en segunda instancia, le fueron amparados sus derechos; y que durante el trámite de incidente de desacato el apoderado de la accionada de manera improcedente había solicitado en varias ocasiones la nulidad de trámite.

128. En el término del traslado la Sociedad TikTok Pte Ltd. se pronunció frente a la acción de tutela y sobre las pruebas allegadas por los expertos a las que tuvo acceso conforme a lo dispuesto por el Auto del 6 de septiembre de 2024. En primer término, solicita se nieguen las pretensiones del actor. Aduce, que debe poner presente que tal y como indicó el Juzgado Primero Municipal de Ibagué al resolver el incidente de desacato, una orden para restablecer la cuenta original de la parte accionante en la plataforma TikTok sería de imposible cumplimiento.

129. A su turno, sostiene que la tutela debe ser rechazada por cuanto: (i) se trata de una disputa meramente contractual, sin relevancia constitucional; (ii) es improcedente por ser contra un particular como lo es, la empresa TikTok Pte Ltd.; (iii) desconoce el carácter subsidiario y restringido de la acción de tutela; (iv) el actor no demostró violación alguna de sus derechos fundamentales; y, (v) existe carencia actual de objeto por hecho superado, pues el actor tiene una nueva cuenta en la plataforma con el mismo nombre de usuario y ha publicado contenido recientemente.

130. Indica, que TikTok Pte Ltd., en calidad de operadora de la plataforma TikTok, es una intermediaria de internet con lo que han aplicado las disposiciones establecidas en la jurisprudencia, especialmente, la Sentencia SU 420 de 2019. Procede a responder los hechos enunciados en la demanda de tutela, sobre los cuales, en resumen, presenta su desacuerdo y destaca que el actor reconoce haber sido usuario de la plataforma TikTok y que aceptó los términos de servicio y condiciones de la plataforma. Precisa, que, si bien el actor se refiere al “bloqueo de su cuenta”, es claro que la controversia se refiere un asunto meramente

contractual, que en su concepto carece de relevancia constitucional.

131. Que, además, el actor señaló que apeló la decisión y que, según los términos de la plataforma, allí se explicaba que si se bloqueaba una cuenta el usuario podía solicitar la revisión y descargar sus datos, en caso de que no se apruebe la solicitud de revisión, se eliminará la cuenta de manera permanente. Razón por la cual, refiere como la cuenta original fue eliminada de manera definitiva y no puede ser restablecida. De igual forma sostiene que el actor tiene una nueva cuenta en TikTok, con el mismo nombre de usuario y ha publicado contenido de manera reciente, con lo cual persiste que en ese caso se presentaría una carencia actual de objeto por hecho superado.

132. Sostiene, por otro lado, que el actor no allegó ninguna prueba que permita corroborar la violación de sus derechos fundamentales. Reitera, que, al referirse a un asunto estrictamente contractual, la acción de tutela deviene improcedente. Precisa, que dicho contrato de carácter comercial se rige por el derecho privado y es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Que además, el actor aceptó los términos del servicio y las normas de la comunidad a las que hizo referencia y aportó en su contestación, las cuales, determinan las condiciones en las que TikTok Pte Ltd., puede restringir o suspender una cuenta, razón por la cual, insiste, no era posible pretender desconocer dichas condiciones aceptadas que rigen esa relación instaurando la acción de tutela, pues no sería el mecanismo idóneo para resolver tal disputa contractual.

133. Recuerda, que los términos del servicio señalan de manera clara y transparente que TikTok se reserva el derecho de deshabilitar la cuenta de un usuario en cualquier momento. Estos documentos también explican que, ante el bloqueo de una cuenta, el usuario puede solicitar la revisión y descargar sus datos (para lo que tiene 100 días). Concluyendo así, que según lo dicho por el propio actor, su cuenta fue suspendida y después eliminada por violación de los términos de servicio las normas de la comunidad, con lo cual, no era posible atender la solicitud de restablecer la misma pues ella fue eliminada de manera permanente. Procedimiento que, sostiene el interviniente, se hizo en observancia de los procesos previstos para tal caso.

134. De igual forma, indica, que TikTok PT no presta un servicio público, sino que es una actividad privada sujeta los términos de servicio y a las normas de la comunidad. Que dicha

sociedad, tampoco adelantó ninguna acción que afectara directamente el interés público, con lo cual, el cierre de una cuenta que según los términos y condiciones está habilitada para hacerlo, no afecta un interés colectivo, presupuesto requerido para que proceda a la tutela contra particulares. Agrega, que tampoco existe un estado de subordinación o indefensión entre la actor y la sociedad, destacando cómo, si él no estaba de acuerdo con las reglas aplicables, le bastaba con no crear una cuenta en la plataforma o, de haberlo hecho, no usarla, pudiéndose valer de muchas otras plataformas digitales.

135. Sostiene que, la tutela incumple con el carácter subsidiario y restringido de la acción, pues a ella sólo se debe acudir cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, los que tuvo a la mano el actor ante las herramientas disponibles en la plataforma que le permitían cuestionar el bloqueo de su cuenta, como en efecto dice lo hizo. Incluso, destaca cómo al referir el actor que en varias ocasiones se bloqueó su cuenta, llama la atención que, revisado el expediente, no se advierte que hubiera apelado la última sanción de bloqueo. Destacando, además, que justamente con el objetivo de priorizar la seguridad de menores, una cuenta puede ser reportada o presentar señales de minoría de edad en más de una oportunidad, en las cuales nuevas verificaciones son realizadas para asegurar la protección de los menores.

136. Afirma, que no se allegó ninguna prueba para acreditar la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, el trabajo y libertad de profesión y oficio. Respecto de lo primero, reitera que el actor tiene una cuenta activa en la plataforma TikTok y ha publicado contenido recientemente; además, cuenta con múltiples canales para difundir sus opiniones y pensamientos, por ejemplo, a través de otras plataformas de contenido o redes sociales en los que tenga una cuenta o en otros espacios no digitales como foros, eventos, congresos, entre otros. De igual forma destaca como no existe ningún medio de prueba para siquiera considerar que la cuenta fue bloqueada por alguna conducta discriminatoria.

137. Respecto a la ausencia vulneración del derecho al trabajo, dice que tampoco se demuestra que el actor no puede acceder a un empleo. Persiste en su cuenta activa, pero, sobre todo, que no puede haber violación de este derecho fundamental por cuanto él mismo asegura que trabaja como abogado, sin indicar en qué medida el bloqueo de su cuenta afectó dicha labor.

138. Respecto de la vulneración del derecho a la libertad de profesión u oficio el propio actor en su escrito admite ser abogado de profesión y estar ejerciendo esta carrera, por lo que no se ha mostrado ninguna restricción o limitación de la escogencia de su profesión u oficio. Aunado a que, la existencia de múltiples plataformas digitales, redes sociales, medios de comunicación, entre otros, por donde podría el actor divulgar sus contenidos, descartan que estuvo privado o perjudicado para ejercer su profesión.

139. Por último, destaca y reitera como se configura la carencia actual de objeto, con lo cual, la tutela se torna improcedente, y ello, bajo el supuesto del hecho superado, en cuanto una de sus pretensiones, precisamente era el activar la red social, la que insiste, se encuentra activa, con el mismo nombre de usuario y en la cual ha publicado contenido de manera reciente haciendo uso de la plataforma. Precisando eso sí, que la orden de restablecer la cuenta con su contenido y seguidores, sería de imposible cumplimiento, por cuanto como se indicó, de conformidad con los términos del servicio, las cuentas objeto de bloqueo y sus datos son eliminados después de un periodo de tiempo y ello, además, porque TikTok opera bajo los más altos estándares de protección de privacidad y seguridad de la información, lo que incluye como práctica la minimización del tratamiento de datos personales y el borrado seguro de la información una vez esta no sea necesaria para cumplir con las finalidades descritas en las políticas de privacidad.

140. Por último, se refiere a los pronunciamientos frente a las pruebas allegadas por los expertos, precisando que el acceso a la plataforma TikTok no garantiza el derecho de derivar un beneficio económico (como en efecto se indica al aceptar los términos y condiciones del servicio), y recordando además, que cuando un usuario viola las normas de la comunidad o los términos del servicio, independientemente de que utilice su cuenta para obtener ingresos, TikTok Pte. Ltd. se encuentra legal y contractualmente habilitada para tomar las medidas pertinentes, incluyendo el cierre de la cuenta. Lo que es posible por cuanto una interpretación contraria conllevaría el absurdo de que cualquier usuario que deriva un beneficio económico de su cuenta, aún uno indirecto, no estaría sujeto a los controles que permiten el cumplimiento de las normas de la comunidad o los términos del servicio, poniendo en peligro, incluso, derechos fundamentales de terceros.

141. A su turno, destaca que TikTok Pte. Ltd. no vulneró los derechos de autor del actor, como lo sostuvieron algunos de los intervinientes, por cuanto las plataformas digitales

“suelen establecer dentro de sus términos y condiciones, cláusulas relativas a la sesión de los derechos patrimoniales de autor o licencia de uso sobre las obras o contenidos cargados o subidos por los usuarios a las respectivas plataformas, puesto que la publicación de cualquier obra en una plataforma digital requiere su reproducción en los servidores de la plataforma para lograr su reproducción al público relevante o autorizado por el usuario.” Destacando además que “la eliminación de contenido en plataformas digitales no supone la destrucción de la obra originaria creada por el autor”, puesto que en realidad “se trata de la eliminación de una reproducción presuntamente autorizada por el usuario de los servidores centrales de la plataforma que recopila la información.” Y recuerda que, por ello, “se recomienda los usuarios guardar copias del contenido bajo el supuesto que desea asegurar el acceso permanente al mismo.”

II. CONSIDERACIONES

Competencia

142. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y el auto de selección del 30 de octubre de 2023.

Análisis sobre la procedibilidad de la acción de tutela

143. La legitimidad en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por

conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión).

144. Al respecto, esta Corte ha destacado que, desde sus inicios, particularmente, en la Sentencia T-416 de 1997, la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Posteriormente, en Sentencia T-176 de 2011 se indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

145. En idéntico sentido, la Sala se pronunció en la Sentencia T-435 de 2016 al establecer que, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Recordando, en Sentencia SU-454 de 2016 que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda. En suma, sostuvo la Corte en la Sentencia T-292 de 2021 que, la verificación de este requisito le permite al juez de tutela constatar “la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”. Si no existe este vínculo, la tutela se torna improcedente.

146. Para la Sala, conforme lo sostenido, resulta claro que el presupuesto de legitimación en la causa se satisface, pues el actor se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los que es titular, los cuales considera vulnerados por la accionada.

147. Legitimidad en la causa por pasiva. La legitimidad por pasiva se refiere a “la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.” En efecto, el artículo 5° del Decreto Ley 2591 de 1991

establece que la acción de tutela procede contra “toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”

148. En el presente caso, la vulneración de los derechos fundamentales se atribuye a la conducta de la red social Tik Tok, consistente en bloquear la cuenta del actor, con el argumento de que es menor de 13 años. En esta medida, la sociedad accionada, TIKTOK Pte Ltd., en tanto administradora en Colombia de dicha red social, tiene legitimidad por pasiva, en la medida en que es la llamada a responder por la eventual vulneración de dichos derechos.

149. Lo anterior, con fundamento en la respuesta suministrada a la Sala por parte del apoderado de la Sociedad TIKTOK PTE LTD. en el trámite y, en concreto, en su solicitud de nulidad planteada dentro del incidente de desacato donde conforme puede acreditarse, en el numeral 5, acápite A, título II de su escrito sostiene al respecto que: “De conformidad con los Términos de Servicio, TikTok PTE es la sociedad que proporciona y administra la Plataforma TikTok en Colombia. Por ende, al crear una cuenta en dicha plataforma, los usuarios en Colombia entran en contacto con TikTok PTE”.

150. Inmediatez. Esta Corte, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que el fin último de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Ello se traduce, principalmente, en “procurar que su ejercicio se realice en un término razonable y expedito.” Si bien la Corte no ha dispuesto un término de caducidad para presentarla, sí ha señalado que le atañe al juez constitucional, en cada caso concreto, verificar si el amparo se interpuso oportunamente, esto es, transcurrido un plazo razonable entre el momento en que se genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela.

151. En el presente asunto, luego de que se hubiera bloqueado su cuenta en la red social TikTok, el 25 de mayo de 2023 el actor presentó la reclamación ante la plataforma y, al no obtener una respuesta satisfactoria, un mes después, el 26 de junio de 2023, presentó la demanda de tutela. La Sala considera que este lapso, dadas las circunstancias del caso, es razonable. En efecto, un mes es un tiempo prudencial para esperar a que una respuesta se produzca y, al mismo tiempo, muestra que la actividad del actor para procurar la protección de sus derechos se hizo de manera oportuna.

152. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

153. De este modo, si existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a aquellos y no la acción de tutela. Esto, en tanto la persona no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico. Si el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, la consecuencia directa es que el juez constitucional no puede decidir el fondo del asunto planteado.

154. De acuerdo con lo expuesto, el amparo constitucional es procedente cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o en caso de que: (i) el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no sea idóneo y eficaz conforme a las circunstancias especiales del caso que se estudia; en este escenario, el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y (ii) a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En esta circunstancia, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

155. En cuanto a la primera hipótesis, esta Corporación ha establecido que la idoneidad y eficacia de un mecanismo de defensa judicial no debe analizarse de forma abstracta. Por el contrario, debe evaluarse en el contexto concreto, pues puede que el mecanismo no permita resolver la cuestión en una dimensión constitucional o restablecer los derechos fundamentales afectados.

156. Respecto de la segunda hipótesis, su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal. Lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica que: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.”

157. Asimismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable en los siguientes términos: (i) una afectación

inminente del derecho, elemento temporal respecto del daño; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio, grado o impacto de la afectación del derecho; y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

158. En el presente asunto, los dos jueces constitucionales de instancia discrepan en cuanto a la valoración de la subsidiariedad. El a quo sostiene que el actor puede presentar su reclamación, e incluso los recursos del caso, ante la plataforma de la red social, lo cual entiende que no ocurrió. El ad quem sostiene que ello sí ocurrió. Por tanto, la discrepancia se funda en un elemento empírico y, en rigor, en su prueba. Sobre el particular, el ad quem reconoce en su sentencia que el actor aportó “pantallazos en los que se verifica el envío de la queja ante la plataforma accionada, con fecha 25 de mayo de 2023.” De hecho, obtuvo respuesta a dicha solicitud el 16 de junio de 2023, en el sentido de que es obligatorio cumplir con los términos de servicio y las normas de la comunidad para mantener activa la cuenta del usuario.

159. Al revisar el expediente y, en particular, el documento denominado “Solicitud de impugnación corregido”, se constata que el actor presentó el 25 de mayo de 2023 un escrito que denominó queja, ante la red social, en el cual manifestó lo siguiente: “Cordial saludo. // Soy usuario activo en TIKTOK (...), en el día de hoy 25/05/22023, TIKTON no me deja ingresar, tienen bloqueado el ingreso a la red social supuestamente por ser menor supuestamente menor de edad (sic.), también cerraron mi cuenta, quiero aclarar además que actualmente soy mayor de edad y en muchas ocasiones se le envió a la red social la solicitud de ser verificado. Desde la misma plataforma solicité la revisión y no carga los documentos ni procede a radicar mi solicitud de revisión. // Solicito: 1- Mi ingreso a la red social pues soy mayor de edad. // 2- Solicito el desbloqueo de mi perfil.”

160. En el referido documento, el actor refiere que llegó a enviar dicho escrito, por correo electrónico, pues “ya van 8 veces que suspenden la cuenta de forma arbitraria, intento ingresar a mi perfil aparece un mensaje de bloqueo y suspensión por tener 13 años de edad, se apelo (sic.) en su momento dentro de la misma plataforma pero actualmente ya no permite hacer la apelación y por ese motivo se envió correo electrónico a TIKTOK el 25 de mayo, prueba del envío de correo se encuentra en el expediente de la presente acción de tutela.”

161. La Sala debe poner de presente que, como lo sostiene el actor, el aludido correo electrónico también fue aportado junto con la demanda de tutela. Del mismo modo, aparece una captura de pantalla en la cual safetysupport@tiktok.com responde al actor, en la cual confirma que la cuenta “ha sido bloqueada porque no cumple con el requisito de edad para usar TikTok.” De otra parte, se le informa que tiene un plazo de 113 días para presentar una apelación y descargar sus datos a partir de la fecha en que se bloqueó su cuenta. Para poder presentar dicha apelación el actor requiere iniciar sesión en su cuenta.

162. En estas condiciones, la hipótesis del a quo es la de que el actor debe agotar todo el procedimiento ante la plataforma, antes de poder acceder a la acción de tutela, so pena de no satisfacer el requisito de subsidiariedad. Y la hipótesis del ad quem es la de que, al haberse hecho la reclamación, con resultados adversos, dadas las circunstancias del caso, sí se satisface el requisito de subsidiariedad.

163. Frente a estas posturas, la Sala debe destacar que el caso tiene algunos elementos particulares que ameritan considerarse. De una parte, según refiere el actor, no es la primera vez en la cual su cuenta es suspendida con el mismo argumento, el de que el usuario es menor de 13 años. Este argumento no corresponde a la realidad, pues el actor es mayor de edad, como lo demostró con su documento de identidad. De otra parte, el actor manifiesta que en las anteriores oportunidades hizo la apelación requerida por medio de la plataforma, pero ahora ya no se le permite hacerlo, por lo cual tuvo que enviar un correo electrónico.

164. En estas condiciones, la Sala considera que no es razonable exigir al actor que haga, nuevamente una apelación, por el mismo motivo que había presentado antes otras, sobre todo porque, como lo dice la red social para poder presentarla es necesario iniciar sesión y esto, dado el bloqueo de la cuenta del actor, no le resulta posible. En este sentido, comparte la conclusión a la que llegó el ad quem, en el sentido de que se satisface el requisito de subsidiariedad en este caso, porque el que el bloqueo se repita por la misma razón, ya cuestionada y controvertida por los medios dispuestos para ello, y el que sea necesario iniciar sesión para poder presentar la apelación ante la plataforma, sin tener dicho acceso por estar la cuenta bloqueada, revelan que en el contexto de este caso el medio de protección existente no resulta ser idóneo.

165. En conclusión, la acción de tutela es procedente y, por tanto, corresponde proceder a su

estudio de fondo.

Planteamiento del problema jurídico a resolver y metodología a seguir en el análisis

166. En este caso le corresponde a la Sala determinar si la decisión de la accionada de bloquear la cuenta en la red social Tiktok del actor, con el argumento de que él no cumple con los términos del servicio y las normas de la comunidad, por ser menor de 13 años, vulnera o no sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, trabajo y ejercicio de su profesión.

167. Para resolver el anterior problema, la Sala seguirá la siguiente agenda. En primer lugar, se referirá al debido proceso como el conjunto de garantías exigibles a las autoridades y su extensión. En segundo lugar, se ocupará de las controversias constitucionales entre plataformas de servicios electrónicos o redes sociales y sus usuarios. En tercer lugar, se estudiará lo relativo a los límites a la autonomía de la voluntad privada y las generalidades de los términos y condiciones de las redes sociales y a la responsabilidad de los intermediarios. Con fundamento en estos elementos de juicio se procederá a resolver el problema jurídico.

168. El debido proceso y su garantía. El debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Por ello, las actuaciones de las autoridades deben ser siempre respetuosas de este derecho. Así lo ha reconocido esta Corte, al desarrollar la noción sobre este derecho, indicando que integra un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuya finalidad es la protección de los individuos incursos en actuaciones judiciales y administrativas para que les sean respetados sus derechos y se logre la correcta aplicación de la justicia.

169. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al desarrollar el contenido del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especificando que, si bien éste se titula “garantías judiciales”, no se refiere como tal a un recurso propiamente dicho, sino a los requisitos que deben observarse en instancias procesales en donde se definan derechos de las personas.

170. De lo anterior se desprende que el debido proceso se instituye como un derecho que agrupa una serie de garantías, exigibles principalmente a las autoridades, en el trámite de

asuntos que afecten los derechos de los individuos.

171. Ahora bien, con relación a las garantías que se han identificado como integrantes de este derecho, esta Corte, a modo meramente enunciativo, ha sintetizado en su jurisprudencia las siguientes: (i) derecho a la jurisdicción, (ii) derecho al juez natural, (iii) derecho a la defensa, (iv) derecho a un proceso público, en tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, (v) independencia e imparcialidad del juez y (vi) y derecho a la presentación, controversia y valoración probatoria.

172. Respecto al derecho a la jurisdicción, se ha entendido que éste significa el acceso igualitario a los jueces, para que emitan decisiones motivadas, susceptibles de impugnación ante autoridad superior y la garantía de que el fallo sea cumplido. Esta dimensión del derecho al debido proceso se relaciona con el derecho de acceso a la justicia, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido como fundamental e integrante del núcleo esencial del debido proceso, en la medida en que el acceso a la justicia supone la posibilidad de ser parte en un proceso y de emplear los instrumentos previstos para hacer valer las pretensiones. De esta manera, y conforme con la aplicación del debido proceso a actuaciones judiciales y administrativas, debe entenderse que el derecho a la jurisdicción no se restringe solamente al acceso igualitario a los jueces, sino a las autoridades competentes para hacer valer sus pretensiones.

173. Precisamente es la referencia a las autoridades competentes a la que alude la garantía del juez natural, ya que éste será aquel que territorial y funcionalmente esté llamado a conocer y dirimir la controversia, de acuerdo con su especialidad y rango. En efecto, la jurisprudencia constitucional se ha referido al juez natural como aquel “[f]uncionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley.”

174. A su vez, el juez natural debe ser un funcionario independiente e imparcial, que garantice que la decisión adoptada estará fundada exclusivamente en la autonomía de su criterio, a partir de la valoración probatoria de los elementos aportados en el transcurso del proceso. Esto implica, de una parte, que el funcionario encargado de administrar justicia lo hace libre de presiones, injerencias, recomendaciones, consejos o exigencias que puedan

provenir de otras ramas del poder público o incluso de la misma rama judicial, aun cuando en el ejercicio de sus funciones presten colaboración a la administración de justicia. Es decir, la independencia significa concretamente la libertad del funcionario para adoptar la decisión y solo quedar sujeto al imperio de la ley, conforme lo señala el artículo 230 de la Constitución. Por su parte, la imparcialidad se refiere a la igualdad ante la ley de quienes intervienen en el proceso, para que sea solo el criterio fundado en el debate probatorio y argumentativo el que motive la decisión que resuelva la controversia.

175. Por último, el derecho a la defensa, como otro de los aspectos que integra el debido proceso, implica la posibilidad de ser oído y emplear medios legítimos y adecuados para hacer valer las pretensiones, lo cual se relaciona con las garantías en materia probatoria. En efecto, la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, para que sean valoradas y solamente a partir de su análisis se determinen los supuestos fácticos que justifiquen la decisión, evita que aquella sea arbitraria y en ella prevalezca la verdad develada en el transcurso del proceso, con lo que se fortalece la garantía de imparcialidad del juez a la que se hizo referencia previamente.

176. Como puede advertirse, las garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso no se refieren a aspectos aislados que deban atenderse en el desarrollo de un proceso, sino que por el contrario se trata de garantías correlacionadas, cuya satisfacción conjunta favorece que el trámite se ajuste a las formalidades señaladas previamente en la ley o en los reglamentos que regulan su desarrollo. De esta manera se asegura que la definición de los derechos y obligaciones en disputa no solo se ajuste a lo establecido con anterioridad, acatando de esta forma el principio de legalidad, sino que también responda a las expectativas de los involucrados sobre el devenir del proceso, en la medida en que las condiciones del mismo deben resultar previsibles para las partes.

177. La extensión de las garantías constitucionales a las relaciones contractuales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía del debido proceso no necesariamente se restringe al ámbito público, puesto que puede haber situaciones en relaciones de carácter privado, principalmente aquellas orientadas a la imposición de sanciones, que deben ajustarse a los lineamientos que integran el debido proceso en aras de proteger otros derechos y libertades constitucionales.

178. Antes de abordar lo concerniente a la aplicación del debido proceso en relaciones donde no interviene el Estado, es importante precisar que la extensión de esta garantía constitucional a escenarios privados no es exclusiva ni excepcional, puesto que la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que las garantías y libertades constitucionales se difunden en todos los ámbitos del derecho. Lo anterior obedece al llamado “efecto de irradiación” de la Constitución Política, bajo el cual se entiende el efecto que tiene la norma superior para condicionar la interpretación de las leyes y contratos que rigen las relaciones entre particulares, haciendo que las disposiciones y cláusulas que regulan dichas relaciones operen bajo un marco conforme con los postulados de la Constitución, particularmente en lo relativo a los derechos fundamentales.

179. Puntualmente la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que: “[...] la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental [...].”

180. Lo anterior es consistente con un sistema de supremacía constitucional, en el cual la jerarquía normativa de la Constitución condiciona el contenido de las demás disposiciones normativas, conforme con lo señalado en el artículo 4 de la Carta Política. Esto no supone de ninguna manera la reducción del régimen jurídico al derecho constitucional, sino la conformidad de aquel a este último, de tal manera que los preceptos propios de cada especialidad no contravengan las garantías constitucionales y por el contrario, éstas influyan en su configuración y orienten la interpretación de las disposiciones que regulan las otras áreas del derecho. Por ello, esta Corporación ha destacado que:

“Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, ya que éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados

como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el ordenamiento existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicompreensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias, pero las garantías fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados.”

181. Como puede observarse, el efecto de irradiación se relaciona con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a través de la cual se explica la incidencia que ellos tienen en todo el aparato organizativo del Estado y con ello trascienden el ámbito del derecho individual, con el fin de garantizar que el funcionamiento de la sociedad se ajuste a las garantías y libertades constitucionales.

182. Estas circunstancias explican la posibilidad de acudir al juez constitucional cuando en el curso de relaciones contractuales se vean afectados derechos fundamentales, ya que precisamente este hecho es lo que configura la relevancia constitucional. En estos casos se considerará la naturaleza del derecho vulnerado, así como también deberán analizarse las circunstancias subjetivas de las partes involucradas en la relación contractual, ya que se puede estar en presencia de relaciones asimétricas.

183. Esta Corporación ha destacado que, incluso en el marco de relaciones contractuales celebradas con el consentimiento de todas las partes involucradas, se pueden generar situaciones de subordinación o de debilidad manifiesta de algunas de ellas. Al respecto, ha entendido la subordinación como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas... la subordinación alude a una relación jurídica de dependencia.” Por su parte y de manera similar, la indefensión también hace referencia a relaciones de dependencia, pero generadas por razones fácticas, en donde adicionalmente la persona afectada carece de medios de defensa, es decir, se ve despojada de la posibilidad de responder oportuna, inmediata y efectivamente ante la vulneración o amenaza de sus derechos o no puede evitar que sucumban ante la parte más fuerte.

184. Así, la intervención del juez constitucional en controversias generadas en el marco de

relaciones contractuales deberá considerar, por un lado, el efecto de irradiación y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, para determinar su afectación en el caso particular; y, por otro, la posición de las partes en la relación que los vincula, para determinar si el desarrollo de la misma se hace en condiciones de igualdad de los intervinientes, pudiendo conjuntamente decidir sobre el devenir y ejecución del contrato.

185. La aplicación del debido proceso en el marco de relaciones de derecho privado en trámites de naturaleza sancionatoria. Luego de dar cuenta de la extensión de las garantías y libertades constitucionales a las relaciones contractuales y de reiterar de manera general las garantías integradores del derecho al debido proceso, se procede a señalar la aplicación que tiene el mismo en trámites de naturaleza sancionatoria en contextos diferentes a los procesos penales y administrativos disciplinarios.

186. Sobre esto, vale la pena destacar que, además de las garantías que la Corte ha identificado como integradores del debido proceso y que fueron mencionadas atrás, hay otras adicionales en relación con los procesos de naturaleza disciplinaria. Estas se refieren principalmente a los principios de publicidad, contradicción, presunción de inocencia y la no reformatio in pejus, que operan junto con los principios de contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad.

187. La relevancia de estas garantías en los procesos de tipo disciplinario se explica por la posibilidad de imponer sanciones que limiten derechos de los sujetos sobre las que recaen, lo cual exige necesariamente un ámbito de protección especial que no se advierte en procesos que no tienen como finalidad la determinación de responsabilidad por hechos y por ello no contemplan una eventual penalización.

188. Por ello, debe entenderse que el derecho al debido proceso, en su acepción amplia e integradora de diferentes garantías, tiene aplicación en los trámites que se adelanten con el fin de determinar la responsabilidad frente a hechos particulares y que impliquen la potencial imposición de sanciones, independientemente del contexto en que se surtan estos procesos.

189. Es decir, el acatamiento del debido proceso no se restringe al ámbito del derecho penal o administrativo disciplinario, sino que se extiende a los procesos que contemplen la potencial imposición de una sanción y se originen en relaciones reguladas por otras ramas del derecho, como lo puede ser la laboral, comercial o civil. Esto en la medida en que la

limitación de libertades y derechos no puede proceder de manera arbitraria, sino que debe ajustarse al respeto de las formalidades señaladas previamente y debe dar oportunidad de defensa y contradicción a quien se puede ver afectado por la decisión que unilateralmente adopte una autoridad o contraparte en el marco de una relación contractual.

190. De hecho, esta Corte ha reconocido la obligación de respetar garantías particulares asociadas al debido proceso en contextos de relaciones de derecho privado. Por ejemplo, ha señalado que la presunción de inocencia opera en todos los procesos que impliquen la imposición de una sanción y que ésta solo procede como consecuencia de un proceso ajustado a las garantías del debido proceso.

191. En conclusión, los trámites que se adelanten con el fin de determinar la responsabilidad o no frente a conductas o situaciones reguladas en relaciones de carácter privado y que posibiliten la imposición de una sanción, deben ajustarse a los parámetros del debido proceso, asegurando la aplicación del conjunto de garantías que este asocia, especialmente aquellas identificadas como de especial relevancia en procesos disciplinarios, independientemente del contexto en el cual se surtan.

Las controversias constitucionales entre plataformas de servicios electrónicos o redes sociales con respecto a sus usuarios

192. Algunas decisiones relevantes de la Corte. Por considerar que son relevantes para el análisis del asunto sub judice, la Sala sintetizará, en la siguiente tabla, varias sentencias en las cuales se estudió conflictos entre plataformas de servicios electrónicos o redes sociales y sus usuarios.

Sentencia

Hechos

Problema Jurídico

Decisión

T-061 de 2024

Un ciudadano interpuso una acción de tutela en contra del influenciador “Westcol”, al estimar que unas afirmaciones realizadas por el accionado en la plataforma YouTube (en las cuales agredía a la población LGBTIQ+ y a las personas transgénero) vulneraban sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la vida.

En este caso, se consideró que el problema jurídico a resolver era el siguiente: “¿Las expresiones publicadas [por el accionado] en la plataforma YouTube vulneraron los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y no discriminación del accionante, en particular, de la población transgénero (...)?”

La Sala determinó que la publicación realizada por Luis Villa “Westcol” constituyó un discurso discriminatorio y de odio en contra del accionante y la población LGBTIQ+ y, en particular, contra la población transgénero. Igualmente, determinó que no se le garantizó al accionante por parte de la plataforma YouTube un mecanismo oportuno y eficaz para tramitar sus reclamos contra ese tipo de publicaciones.

T-534 de 2023

En febrero de 2022 el actor se vinculó a Rappi S.A.S. como “Rappitendero autorizado.” En noviembre de 2022 Rappi S.A.S. desactivó la cuenta del actor, por infringir las políticas de plataforma, impidiéndole a éste continuar prestando el servicio. En diciembre de 2022, se interpuso acción de tutela en la que se solicitó la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

El problema jurídico se fijó de la siguiente manera “(...) determinar si Rappi S.A.S. vulneró o no el derecho fundamental al debido proceso [del accionante], al desactivar su usuario y excluirlo de los servicios de la plataforma tecnológica, con fundamento en lo que se calificó como una desatención de los términos y condiciones de uso de la aplicación (...)”

La Corte encontró que Rappi S.A.S. transgredió los derechos fundamentales de petición y debido proceso del actor porque, al momento de inhabilitar la cuenta del actor, desatendió los derechos a la defensa y a la contradicción, así como el principio de imparcialidad. Por tal razón, se amparan los derechos fundamentales del actor.

T-241 de 2023

En enero de 2022, el ciudadano Pedro presentó acción de tutela en contra de Alejandra y la red social Facebook por la violación de los derechos a la honra, a la imagen y al buen nombre. El actor señaló que, desde su perfil de la red social Facebook, Alejandra hizo una publicación falsa acusándolo de la comisión de un delito (abuso sexual). Solicitó que se ordena a Alejandra retirar la publicación referida y rectificar la información.

En el presente asunto, la Sala concluyó que “no hay fundamento para ordenar la rectificación de la publicación y por el contrario se estableció que la denuncia de la accionada es un ejercicio válido del derecho a la libertad de expresión.” Además, se formularon algunas consideraciones relevantes en cuanto a los mecanismos de “reporte” o “denuncia” que ofrecen las plataformas de redes sociales a sus usuarios.

T-275 de 2021

Una ciudadana y un Colectivo de Mujeres publicaron en sus perfiles de las redes sociales Facebook y Twitter imágenes de otro ciudadano, acompañadas de mensajes en el que se le acusa de la comisión de conductas delictivas.

La Sala, estimó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la honra, buen nombre y presunción de inocencia del actor, en atención a las publicaciones realizadas en sus redes sociales.

Se resolvió que las accionadas no vulneraron los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del actor. La denuncia que la pieza gráfica contenía estaba protegida por la libertad de expresión, era veraz e imparcial y no causó afectaciones graves. No obstante, la publicación de ciertos datos privados en redes sociales sí constituyó una intromisión arbitraria y desproporcionada en la vida privada del actor.

T-145 de 2016

Los días 7 y 9 de septiembre de 2015 una ciudadana (accionada) publicó en su cuenta personal de la red social Facebook una foto de la actora, en primer plano, acompañada de un comentario en el que la acusaba de la comisión del delito de hurto. La actora estima que dicho comentario es injurioso e interpone la tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la honra y buen nombre.

Como problema jurídico se fijó el siguiente: “Establecer si la decisión de divulgar en su cuenta de Facebook una imagen acompañada de expresiones en las que se le imputan (a la actora) conductas delictivas sin que exista condena judicial contra ella por motivo de las mismas, en realidad constituye una violación de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la dignidad y, además, una expresión de maltrato a través de las tecnologías de la información.”

Se confirmó la decisión de instancia, a partir de la cual se amparan los derechos fundamentales de la actora, al verificar que: “las afirmaciones que realizó la demandada afectaban gravemente la reputación de la accionante (...) la orden dirigida a que la accionada retirara de la red social Facebook (...) la imagen de la tutelante y los comentarios sobre ella, resultó adecuada para efectos de que cesara la afectación a sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad.”

193. La metodología para analizar estas controversias. Este tipo de controversias han sido estudiadas a partir de tres ejes de análisis, a saber: (i) el vínculo jurídico existente entre la plataforma o red social y el usuario, (ii) la procedencia de la acción de tutela y, específicamente, el análisis en punto del requisito de subsidiariedad, y (iii) reglas jurisprudenciales relevantes, en consideración al caso concreto.

194. Eje 1. El vínculo existente entre la plataforma o red social y el usuario. En el marco de la Sentencia T-534 de 2023 la Corte analizó lo atinente a la naturaleza jurídica del vínculo que existía entre el actor (Rappitendero) y la plataforma Rappi. En la mencionada providencia, la Corte concluyó que entre la parte accionada y la parte accionante existía un “vínculo particular” a partir del cual, la primera, contaba con la posibilidad de “aplicar [frente a la segunda] medidas negativas como consecuencia de la comisión de una conducta que se considera indeseable.” No obstante, en el referido fallo, no se especificó si la relación entre Rappi y el Rappitendero era de connotación contractual (civil o comercial) o laboral; en general, simplemente se definió la existencia de un vínculo entre particulares, pero, por no hacer parte del problema jurídico, no se profundizó en la naturaleza de dicha relación.

195. Ahora, en relación con las Sentencias T-061 de 2024, T-241 de 2023, T-275 de 2021 y T-145 de 2016 si bien se reconoce que entre la plataforma o red social y el usuario existe una relación jurídica entre particulares, no se profundizó en la naturaleza legal del precitado

vínculo.

196. Eje 2. El requisito de subsidiariedad, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela. En la Sentencia T-534 de 2023 se analizó detenidamente la procedencia de la tutela en el marco de aquellas controversias suscitadas entre plataformas de servicios electrónicos (como Rappi) y sus usuarios (en el caso concreto, un Rappitendero). En cuanto al requisito de subsidiariedad, la Sala determinó que el actor pudo haber contado con tres mecanismos ordinarios para tramitar sus intereses. No obstante, los tres caminos procesales se estimaron no idóneos para la protección efectiva de los derechos fundamentales; en particular, por cuanto no permitían controvertir la vulneración del debido proceso en su dimensión constitucional. Por ello, se estimó que la tutela satisfacía el requisito de subsidiariedad.

197. La primera alternativa procesal analizada por la Sala en el marco de la referida sentencia aludía a la posibilidad, en cabeza del actor, de interponer una queja a través de los canales de atención proveídos por la plataforma accionada (Rappi). Sin embargo, se estimó que el mecanismo resultaba infructuoso por cuanto: (i) al momento de desactivar la cuenta del actor, Rappi nunca le expuso, con precisión y detalle, las razones por las cuales había tomado dicha decisión; circunstancia que, ciertamente, obstaculizó la posibilidad en cabeza del actor de estructurar una adecuada defensa; y (ii) la plataforma accionada, en la fecha de los hechos, no contaba con protocolos o procedimientos claros, públicos y respetuosos del debido proceso para la toma de ese tipo de decisiones.

198. Por otra parte, el segundo mecanismo de defensa al que, en principio, pudo haber acudido el actor era la acción de protección al consumidor, prevista en el numeral 3 del artículo 56 de la Ley 1480 de 2011. Sin embargo, en la mencionada sentencia se concluyó que el citado mecanismo “no es idóneo ni efectivo para la tramitación de las pretensiones elevadas por el actor, ya que estas escapan a la relación entre “empresa de servicios electrónicos” y “usuario”, dado que el actor puso de manifiesto afectaciones al derecho fundamental al debido proceso que, además, pueden comprometer otros derechos fundamentales, como es el caso del derecho al mínimo vital.”

199. Finalmente, se consideró que, en aplicación de las reglas residuales de competencia, el actor pudo haber acudido a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil. No obstante, la inoperancia del citado mecanismo se concretó en los siguientes motivos: (i) la incertidumbre

en cuanto a la naturaleza del vínculo jurídico existente entre Rappi y el Rappitendero impide estructurar adecuadamente una pretensión civil y (ii) las pretensiones de la tutela, entre otras cosas, se dirigen a la protección del debido proceso en el marco de un proceso sancionador sui generis y ese tipo de pretensiones no son claramente procedentes en la jurisdicción civil.

200. Por otro lado, en el marco de la Sentencia T-241 de 2023 en cuanto a la satisfacción del requisito de procedencia de subsidiariedad, se estimó que “[p]or regla general, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que surjan entre particulares por las publicaciones en redes sociales (...) En ese sentido, la Corte Constitucional indicó que el afectado con una publicación en redes sociales puede proteger sus derechos fundamentales por medio de: (i) la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, (ii) la reclamación ante la plataforma en la que se divulgó la información y (iii) las acciones penales y civiles ordinarias disponibles en el ordenamiento jurídico.”

201. No obstante, tanto en la Sentencia T-241 de 2023 como en las sentencias T-061 de 2024 y T-275 de 2021 se hizo referencia a la Sentencia SU-420 de 2019, la cual, en cuanto al requisito de subsidiariedad, dispuso que la acción de tutela será procedente en los contextos de publicaciones en plataformas o redes sociales si se cumplen tres requisitos: (i) solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, (ii) reclamación ante la plataforma en la que se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite una posibilidad de reclamo y (iii) constatación de la relevancia constitucional del asunto.

202. Eje 3. Reglas jurisprudenciales relevantes, en consideración al caso concreto. En atención al problema jurídico fijado por la Sala en el presente caso, conviene poner de presente, desde ya, algunas reglas jurisprudenciales estructuradas en las sentencias previamente enunciadas. Previsiones jurisprudenciales que, ciertamente, serán relevantes al momento de analizar el caso concreto.

203. En la Sentencia T-534 de 2023 se estableció que la garantía fundamental al debido proceso también irradia aquellas relaciones entre particulares “en escenarios en los que una de las partes cuenta con potestades normativas de las que la otra carece.” En estos términos, se precisó que “[c]uando las relaciones entre los particulares son de índole

contractual, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el debido proceso debe imperar en la suscripción, ejecución o terminación de cualquier negocio jurídico.” Pese a lo anterior, se puntualizó que la exigibilidad de un debido proceso no depende de la existencia de un vínculo contractual, sino que se extiende a cualquier vínculo entre particulares en el que una de las partes tenga la posibilidad de aplicar sanciones o consecuencias negativas en desmedro de la otra.

204. En línea con lo anterior, y en el ámbito del tipo de relación jurídica existente entre las partes del proceso de tutela resuelto en la sentencia en comento, se precisó que: “(...) cuando un particular (v.gr. una empresa) se encuentra en una posición de poder frente a sus usuarios, debe ejercer sus potestades jurídicas y contractuales en cumplimiento estricto de las garantías constitucionales, en particular cuando se trata de escrutar la conducta ajena y de imponer consecuencias negativas (...).” Profundizando en el citado imperativo, se indicó que existen tres ámbitos mínimos de protección frente al derecho fundamental al debido proceso: (i) cualquier consecuencia negativa que pretenda ser impuesta a un particular debe obrar en un cuerpo normativo expedido con anterioridad al acaecimiento de la conducta que se juzga como indeseable, (ii) la publicidad e imparcialidad del trámite, así como la debida motivación de la decisión por virtud de la cual se impone la consecuencia negativa correspondiente y (iii) la posibilidad que debe tener toda persona de defenderse de las conductas que le son endilgadas.

205. Para efectos de resolver el caso concreto, resulta relevante otra conclusión de la Sentencia T-534 de 2023 según la cual, en el ámbito de la administración y gestión de los términos y condiciones de uso de las plataformas tecnológicas, las empresas que administran las plataformas tienen respecto de los usuarios un “poder normativo relevante.” Por lo anterior, cuando la plataforma, con fundamento en sus términos y condiciones, toma alguna decisión que limite la posibilidad del usuario por acceder a la misma “ejerce un poder normativo y está en la obligación constitucional de respetar el derecho fundamental al debido proceso de quien puede verse afectado por el ejercicio de tal potestad.”

206. Por otra parte, en la Sentencia T-241 de 2023 (específicamente, cuando se hizo referencia a la procedencia del amparo) se reconoció que las plataformas (en este caso, de redes sociales) suelen contar con mecanismos o funciones internas que permiten “reportar” aparentes violaciones a las normas comunitarias y dirimir eventuales controversias entre

usuarios. En tal sentido se indicó que, antes de interponer una acción de tutela, los usuarios han de acudir a dichas herramientas para dirimir sus controversias.

207. No obstante, para efectos del caso concreto, es menester señalar dos particularidades relevantes para el entendimiento de la regla jurisprudencial mencionada en el párrafo anterior: (i) el agotamiento de los mecanismos internos de “reporte” de redes sociales, como requisito previo a la interposición de la tutela, es exigible siempre y cuando dicha posibilidad: (a) se encuentre habilitada (exista) y (b) que la herramienta resulte eficaz para los fines que con ésta se persigan (dirimir la controversia). Esto último, implica un análisis frente a la idoneidad del mecanismo de “reporte.” (ii) La regla jurisprudencial en cuestión se estructuró haciendo referencia a eventuales controversias entre usuarios de la plataforma (red social), lo que no es necesariamente equiparable a controversias entre la plataforma y el usuario.

208. Como se aludió, los mecanismos o procedimientos que ofrecen las plataformas deben (a) ofrecerse al usuario (existir) y (b) ser efectivos. En lo concerniente a la eficacia o idoneidad de los mecanismos de “reporte” ofrecidos por las plataformas de servicios electrónicos o redes sociales, son ilustrativas las consideraciones hechas en la Sentencia T-061 de 2024. En dicho fallo y en lo que respecta al caso concreto, se determinó que si bien la plataforma YouTube ofrecía un mecanismo para que los usuarios denunciasen un contenido que infringiera las reglas comunitarias, dicha herramienta resultaba ineficaz e inefectiva por cuanto no se especificaba un término en el que se resolviesen las denuncias formuladas por los usuarios. Por ello, la indefinición temporal del procedimiento de “reporte” de YouTube frente a contenidos que vulnerasen las políticas de la plataforma, permitió concluir que dicho procedimiento era inefectivo.

209. En esta misma línea, en la Sentencia T-275 de 2021 se precisó que el juez constitucional debe “evaluar si los mecanismos de denuncia o reporte que brindan las plataformas en las que se hizo la publicación que el accionante considera difamatoria constituyen instrumentos idóneos y efectivos para retirar la publicación y evitar su divulgación.” [Se resalta por fuera del texto original]. En el caso de la precitada sentencia, la idoneidad del mecanismo se evaluó de cara al objetivo que motiva su activación (en ese caso, eliminar una publicación que se estimaba injuriosa o difamatoria). De suyo se sigue que, si el procedimiento previsto por la plataforma o red social tiene por finalidad sancionar a un usuario por aparente incumplimiento de las políticas de uso, la idoneidad del mecanismo ha de evaluarse en

consideración a tal fin y la posibilidad, en cabeza del usuario, de plantear sus consideraciones y defenderse.

210. Por otra parte, conviene traer a colación la Sentencia T-145 de 2016, en la cual se precisó que, en lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales, ha de dársele prevalencia a las disposiciones de la Constitución sobre los términos y condiciones de las redes sociales, al respecto se indicó: “este Tribunal ha sido claro en establecer que para la protección de sus derechos es necesario obedecer a las normas constitucionales y no principal o exclusivamente la regulación propia de la red social pertinente.” [Se resalta por fuera del texto original].

211. Por lo tanto, cuando los términos y condiciones de la plataforma o red social establecen procedimientos de reporte de contenidos y/o sanciones a los usuarios, es menester evaluar si dichos mecanismos, tanto en su estructura como en su funcionamiento, responden a los parámetros fijados en la Constitución. Ahora, según la referida sentencia, en lo correspondiente a la protección de los derechos de los usuarios de redes sociales, ha de dársele prevalencia a los estándares y procedimientos fijados por la Constitución. Ciertamente, el mecanismo de reporte o sanción establecido por la plataforma no puede tenerse como “principal o exclusivo” con respecto a los procedimientos para la protección de derechos fijados en la Carta Política.

Los límites de la autonomía de la voluntad privada

212. La doctrina ha definido el principio de la autonomía de la voluntad privada como aquella libertad que tienen los individuos para “celebrar los negocios que tengan por conveniente y establecer a través de ellos cauces idóneos para la realización y consecución de sus fines e intereses, siempre que estos fines e intereses perseguidos sean dignos de la tutela jurídica”, por ser conformes con el ordenamiento jurídico. En efecto, los sujetos contractuales son “libres para asignar a los negocios jurídicos que celebran el contenido que tengan por conveniente, con las mismas limitaciones.” Lo anterior quiere decir que “no es necesario que las partes se ajusten a los moldes o tipos de negocios disciplinados por la ley, sino que por el contrario pueden celebrar negocios atípicos o no reglamentados legalmente”.

213. Sobre el particular, esta Corte, en diversas oportunidades, se ha pronunciado sobre el principio de la autonomía de la voluntad privada. A continuación, se realizará una breve

síntesis de los pronunciamientos relevantes sobre el tema aludido.

214. En la Sentencia T-240 de 1993 se señaló que la libertad contractual permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no obstante, aquella no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio basilar el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general (CP arts. 1 y 333).

215. Ciertamente, la libertad de contratación deriva de la Carta Política una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal.

216. En aquella oportunidad, se adujo que las intervenciones legales en el terreno del contrato se han orientado a establecer distinta suerte de protecciones a la parte débil y a instituir garantías tendientes a que a través suyo se persigan efectivamente intereses sociales y económicos dignos de tutela. En todo caso, no será posible lograr la vigencia de un orden justo si la categoría del contrato, que por sí sola responde de una porción significativa de las relaciones sociales, no es examinada por el juez y asumida por los particulares con un mínimo criterio de justicia sustancial (CP arts. 2 y 13).

217. En la Sentencia SU-157 de 1999 se destacó que la autonomía privada en materia negocial se inscribe en la dinámica de la libertad, que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial, dentro del marco del bien común, el principio de solidaridad y los derechos de los demás. Por lo tanto, se concibe la libre actuación privada allí donde se le reconoce al individuo el derecho no sólo a tener una conducta activa y basada en la propia iniciativa, sino a reaccionar como *homo economicus* a determinadas dinámicas del mercado. Aunado a ello, la mencionada providencia advirtió que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y

deberes que la Constitución consagra (C.P. art. 2º).

218. En la Sentencia C-186 de 2011 se reiteró que la autonomía de la voluntad privada goza de respaldo en la Constitución Política de 1991. En efecto, este principio se deriva de la interpretación sistemática del texto constitucional, a partir de distintos derechos reconocidos en la Carta Política, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la propiedad privada (Art. 58), la libertad de asociación (Arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (Art. 333), los cuales les confieren a los asociados “la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas.”

220. En la Sentencia T-229 de 2016 se puso de presente que la concepción moderna de la autonomía de la voluntad privada supone la existencia de un poder dispositivo de regulación, pero sometido a la intervención normativa del Estado, de suerte que, lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las libertades básicas de la economía de mercado.

221. En esa perspectiva jurisprudencial, la autonomía de la voluntad privada permite a los ciudadanos, dentro de los límites impuestos por el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de los otros, desarrollarse y construir un modelo de vida propio a través de sus decisiones y determinaciones, sin la injerencia o interferencia del Estado en su órbita personal.

222. Generalidades sobre los términos y condiciones de las plataformas o redes sociales. En esta oportunidad, es oportuno revisar la naturaleza de la relación jurídica que se origina entre una red social y el usuario que decide aceptar los términos y condiciones para la creación de un perfil. En efecto, debe señalarse que cuando una persona pretende registrarse en una red social, no solo debe suministrar sus datos personales para los fines de identificación, sino que también debe manifestar su aceptación de los términos y condiciones para que el registro pueda hacerse efectivo.

223. Por lo general, las cláusulas del contrato de una red social contienen los términos de servicio que rigen la relación entre la plataforma respectiva y el usuario, los cuales, a su turno, constituyen un acuerdo legalmente vinculante entre los sujetos mencionados. En ese

documento suele advertirse que el acceso y el uso de los servicios digitales de la plataforma deben sujetarse a la política de privacidad y a las normas de la comunidad. Aunado a ello, los términos y condiciones usualmente ponen de presente que en el evento de acceder o utilizar los servicios desde una jurisdicción en la cual existen términos complementarios independientes, debe entenderse que el usuario también aceptó el cumplimiento de dichas especificaciones complementarias.

224. En este tipo de documentos la red social suele advertirle al usuario que es el único responsable por la actividad de su cuenta. Algunas plataformas digitales suelen reservarse el derecho de inhabilitar perfiles de usuarios, ya sea por el incumplimiento de los términos y condiciones, o por la ocurrencia de hechos que, a juicio de la correspondiente red social, puedan causar daños a los derechos de terceros. A modo ilustrativo, los términos y condiciones de la red social TikTok contiene los siguientes enunciados normativos:

“Nos reservamos el derecho de deshabilitar su cuenta de usuario en cualquier momento, incluyendo si ha incumplido con cualquiera de las disposiciones contenidas en estos Términos, o si ocurren actividades en su cuenta que, a nuestra absoluta discreción, podrían causar daños a, o deteriorar los Servicios o infringir o violar cualquier derecho de terceros, o violar cualquier legislación o reglamentos aplicables. (...).

Nos reservamos el derecho, en cualquier momento y sin previa notificación, a negar o deshabilitar el acceso al contenido a nuestra discreción con o sin justificación. Algunos de los motivos por los cuales podríamos negar o deshabilitar el acceso al contenido pueden incluir encontrar contenido cuestionable, en violación de estos Términos o de nuestros Normas de la comunidad, o que, de otro modo, sean dañinos a los Servicios o a nuestros usuarios. Nuestros sistemas automatizados analizan su contenido para proporcionarle funciones de productos relevantes de forma personal, tales como resultados de búsqueda personalizados, publicidad adaptada, y detección de spam y malware. Este análisis ocurre cuando el contenido es enviado, recibido y cuando es almacenado.” (Se destaca).

225. Adicionalmente, los términos y condiciones también suelen precisar cuál será el tribunal encargado de resolver cualquier controversia derivada o relacionada con el incumplimiento de las referidas cláusulas.

226. En ese contexto, resulta razonable afirmar que la relación jurídica entre una red social y

el usuario se enmarca dentro de un verdadero contrato de adhesión. Ello, por cuanto la persona que pretende disfrutar de los servicios de alguna plataforma social no tiene la oportunidad de discutir o negociar las cláusulas contenidas en los términos y condiciones y, por consiguiente, no tiene otra opción que la de aceptar tales especificaciones, para poder hacer parte de determinada comunidad digital.

227. La Superintendencia de Industria y Comercio ha definido el contrato de adhesión en los siguientes términos:

“Por lo general, la celebración de un contrato, cualquiera que este sea, implica una discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, sin embargo, existen contratos en los que dicha discusión no se lleva a cabo, puesto que, en este evento, es la empresa que ofrece el bien o el servicio quien determina las condiciones sin que el usuario tenga lugar a discutir las, éstos son los denominados contratos de adhesión. En este tipo de negocios la parte que aprueba el texto de las cláusulas redactadas por la otra no interviene en la discusión del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.” (Se destaca).

228. A su turno, esta Corte ha señalado que en los contratos de adhesión una de las partes en la relación negocial impone en “bloque” las condiciones de celebración, ejecución y terminación del contrato, quedando la opción para el otro contratante de aceptar o no aceptar las condiciones impuestas. Al beneficiar este tipo de contratos a uno de sus integrantes, hasta el punto de considerar que en la relación contractual hay una parte “fuerte” y una parte “débil”, se hace necesario que sus cláusulas sean interpretadas en contra de quien las redactó, habida cuenta de su posición de dominio frente al que adhiere o acepta el clausulado contractual.

229. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en aquellos negocios jurídicos concluidos y desarrollados con fundamento en la adhesión a condiciones generales de contratación, tanto la legislación comparada como la doctrina universal “han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual.” De manera puntual, dicha Sala ha precisado que una cláusula abusiva se distingue principalmente por lo siguiente: (i) lesiona los

requerimientos emergentes de la buena fe negocial; y, (ii) genera un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes.

230. En suma, la Corte destaca que para que cualquier persona pueda acceder a los servicios que ofrece una red social necesariamente debe aceptar los términos y condiciones respectivos, o, en otras palabras, debe adherirse al clausulado normativo que la plataforma, de manera previa, diseñó para regular la relación jurídica que se crea entre la red social y el usuario. Adicionalmente, debe advertirse que los términos y condiciones al ser un contrato de adhesión pueden contener cláusulas que generan un desequilibrio entre los sujetos contractuales involucrados, debido a que no fueron producto de una negociación entre las partes contratantes y, por consiguiente, resulta razonable que tiendan a favorecer los intereses del sujeto que los elaboró.

231. Los mecanismos o funciones internas de TikTok, para resolver las controversias con sus usuarios. Luego de consultar el enlace correspondiente a este asunto, se pudo constatar que esta red cuenta con un mecanismo alternativo para resolver conflictos. Al respecto se establece que:

“Usted tiene derechos y opciones en lo que respecta a su información. Es posible que las leyes aplicables le otorguen ciertos derechos, que pueden incluir el derecho a acceder, eliminar, actualizar o rectificar sus datos, a ser informado del tratamiento de sus datos, a presentar denuncias ante las autoridades y posiblemente otros derechos. Puede presentar una solicitud para ejercer sus derechos en virtud de las leyes aplicables en la siguiente dirección: <https://www.tiktok.com/legal/report/privacy>. Puede objetar cualquier decisión que hayamos tomado sobre su solicitud siguiendo las instrucciones en la comunicación que reciba de nosotros en la que se le notifique nuestra decisión. Consulte también los Términos complementarios a continuación para saber si hay un representante local o contacto local disponible para su país.”

232. Al revisar si existe un representante local para el caso de Colombia, no se encontró ninguna referencia. Lo que sí hay, en cambio, es un marco para las eventuales sanciones, que principalmente se enfoca en los contenidos, y que se establece del siguiente modo:

“Nuestro objetivo es eliminar los contenidos o las cuentas que infrinjan nuestras normas antes de que se vean o se compartan. En primer lugar, el contenido pasa por un proceso de

revisión automatizado. Si el contenido se identifica como una infracción potencial, se eliminará automáticamente o se marcará para su revisión adicional por parte de nuestros moderadores. Se realizará una nueva revisión si el contenido adquiere popularidad o es objeto de una denuncia. Para contribuir a la precisión de la moderación, aplicamos procesos adicionales de control de calidad a algunas cuentas que ya han pasado por otros procesos de validación, como las cuentas verificadas. // Aunque nos esforzamos al máximo por hacer cumplir nuestras normas, no podemos garantizar que todo el contenido compartido cumpla con nuestras normas o Términos de servicio. Las sospechas de infracción pueden denunciarse en la aplicación y en nuestro sitio web. Si descubres contenido o cuentas que podrían infringir nuestras normas, háznoslo saber para que podamos revisarlos y tomar las medidas oportunas. // Obtén más información sobre nuestras iniciativas de aplicación de medidas disciplinarias en nuestro Centro de transparencia.”

233. Desde luego, hay previsiones en el sentido de notificar de manera oportuna la infracción de tales normas, asunto sobre el cual se precisa lo siguiente:

“Si has publicado contenido que no permitimos, te lo notificaremos y compartiremos el motivo de la eliminación. Si hemos bloqueado tu cuenta como resultado de una infracción, la próxima vez que abras la aplicación recibirás un banner de notificación donde te informaremos del cambio en la cuenta. Si has publicado contenido que no es apto para el feed Para ti (FYF) o está restringido de otro modo, esta información aparecerá en la herramienta de análisis TikTok. // Si prohibieron tu cuenta o tu contenido fue vulnerado, excluido del FYF o sujeto a otras restricciones y crees que se trata de un error, puedes apelar la decisión. En el Centro de Seguridad disponible dentro de la aplicación, puedes consultar el estado de tu recurso, así como el estado de cualesquiera denuncias que hayas presentado sobre otros contenidos o cuentas.”

234. La alusión que se hace a la posibilidad de apelar la decisión, en el evento de prohibir la cuenta, el mecanismo prevé un procedimiento, pero omite señalar las condiciones sobre cómo se resuelve dicha apelación. De hecho, en esta materia el procedimiento es un tanto lacónico, pues sus términos, más propios de un tutorial, son los siguientes:

“Cómo presentar una apelación si se ha eliminado tu contenido o se ha bloqueado tu cuenta de TikTok. // Si crees que tu contenido o tu cuenta se han eliminado por error, puedes

presentar una apelación. // Si se aprueba tu apelación: // • Tu contenido o cuenta se restablecerá (a menos que ya los hayas eliminado). // • La amonestación se eliminará de tu cuenta. // Nota: Eliminar tu contenido no implica que se eliminen las amonestaciones, y podemos seguir enviándote advertencias aunque hayas eliminado el contenido que infringe las normas.”

235. La revisión de los anteriores referentes, lleva a la Sala a destacar, como lo ha hecho ya en otras oportunidades esta Corporación, que la tecnología de la información introduce cambios sustanciales en la vida social, pues, como lo reconoce la doctrina: “En tiempos, en los cuales el ciudadano de un Estado pasa de ser un titular de plenos derechos y se convierte, al conectarse e interactuar en entornos digitales, en un usuario fuente de datos que alimenta los servidores de quienes ostentan el poder tecnológico. // En tiempos en los cuales una sociedad deja de regirse por una constitución emanada del constituyente primario -el pueblo- y se convierten en avatares que se adhieren, a la velocidad de un clic, a unos términos y condiciones de interés corporativo y comercial de quienes ostentan el poder tecnológico.”, en tiempos así, la garantía de los derechos fundamentales implica nuevos desafíos, entre ellos, el de repensar la aproximación a estas controversias, a partir de categorías como el principio pro homine o el principio de la dignidad humana en el contexto de una sociedad digital.

La responsabilidad de los intermediarios

236. El número de personas que accede a redes sociales en Colombia llegó a 36.70 millones, de acuerdo con el estudio digital 2024 realizado por Hootsuite y We Are Social.

237. Las redes sociales son ahora parte esencial de la infraestructura de ambientes digitales de información, con lo cual ha creado vastas oportunidades para acceder y compartir información. La diversidad de opiniones es inmensa. El más grande activo del nuevo ecosistema digital global es que fomenta la comunicación persona a persona. Ciertamente, se puede describir el internet como un medio personal masivo, desdibujando las líneas entre la comunicación masiva, inmediata e interpersonal.

238. Concretamente, la responsabilidad del intermediario es un término amplio que describe la responsabilidad sobre los servicios que alojan, transmiten o distribuyen contenidos generados por los usuarios. En principio, dado que las redes sociales y otras plataformas

digitales alojan contenidos generados por los usuarios en sus servidores y lo publican a través de sus sitios web y aplicaciones, podrían ser los principales responsables de distribuir cualquier contenido que sea ilegal. Puede ser que dejar esta situación predeterminada en el contexto de las redes sociales generaría serias preocupaciones para derechos fundamentales, como la libertad de expresión e información y la privacidad, dado que el riesgo de responsabilidad incentivaría a las plataformas a vigilar de cerca y censurar a los usuarios para evitar cualquier actividad potencialmente ilegal. También obstaculizaría significativamente el crecimiento de la economía de plataformas.

239. Por ello, en la Unión Europea, en un primer momento, la Directiva 2000/31/EC sobre comercio electrónico estableció que todo Estado miembro velaría por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respetaran las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formaran parte del ámbito coordinado. Los Estados no podrían restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado (artículo 3º). Además, debían disponer que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pudiera someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes (artículo 4º). Finalmente, los Estados no impondrían a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitieran o almacenaran, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indicaran actividades ilícitas (artículo 15).

240. Hoy en día, el Reglamento de Servicios Digitales prevé en sus artículos 4º a 6º cierta inmunidad de responsabilidad para tres tipos de servicio: cuando actúan como meros conductos, almacenamiento en caché y alojamiento. El artículo 6º establece que las plataformas no son responsables de alojar información ilegal, bajo la condición de que no conozcan el contenido ilegal o lo eliminan de inmediato cuando tengan noticia de ello. Esto crea un régimen de notificación y bloqueo, en el que las plataformas no están obligadas a buscar proactivamente contenido ilegal, pero si un tercero les notifica contenido ilegal específico, deben actuar de manera rápida para eliminarlo o deshabilitarlo. El artículo 8º siguiente prohíbe la imposición de obligaciones generales de monitoreo, lo que significa que las plataformas no pueden verse obligadas a buscar hechos o circunstancias que indiquen actividades ilegales.

241. Ahora bien, la moderación de contenido está regulada bajo ciertas obligaciones de debida diligencia. Los artículos 9° y 10 se refieren a las órdenes de actuación contra uno o varios elementos concretos de contenido ilícito, dictada por autoridades judiciales o administrativas. Los artículos 11 y 12 obligan a los prestadores de servicios intermediarios a designar un punto de contacto que les permita ponerse en comunicación directamente con las autoridades de los Estados miembros, la Comisión Europea, la Junta Europea de Servicios Digitales y los usuarios de los servicios.

242. A su turno, el artículo 14 establece que los prestadores de servicios “incluirán en sus condiciones generales información sobre cualquier restricción que impongan en relación con el uso de su servicio respecto de la información proporcionada por los destinatarios del servicio. Esta información deberá incluir datos sobre cualesquiera políticas, procedimientos, medidas y herramientas empleadas para moderar los contenidos, incluidas la toma de decisiones mediante algoritmos y la revisión humana, así como sobre las normas de procedimiento de su sistema interno de gestión de reclamaciones.” Lo anterior, entre otros, con “la debida consideración de los derechos e intereses legítimos de todas las partes implicadas, incluidos los derechos fundamentales de los destinatarios del servicio, como la libertad de expresión, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y otros derechos y libertades fundamentales amparados por la Carta.”

243. El artículo 15, además, prevé que los “prestadores de servicios intermediarios publicarán en un formato legible por máquina y de forma fácilmente accesible, al menos una vez al año, informes claros y fácilmente comprensibles sobre cualquier actividad de moderación de contenidos que hayan realizado durante el período pertinente.” Este informe incluye, entre otros, las herramientas automatizadas, las medidas adoptadas para proporcionar formación y asistencia a las personas encargadas de la moderación de contenidos, el número y el tipo de medidas adoptadas que afectaron la disponibilidad, visibilidad y accesibilidad de la información proporcionada por los destinatarios del servicio y la capacidad de los destinatarios para proporcionar información a través del servicio, y otras restricciones conexas del servicio. También, para los prestadores de plataformas en línea, el informe incluye las reclamaciones recibidas y la base de dichas reclamaciones.

244. Finalmente, el artículo 17 impone el deber de proporcionar una declaración de motivos clara y específica a cualquier destinatario del servicio afectado por (i) cualquier restricción de

la visibilidad de los elementos de información concretos facilitados por el destinatario del servicio, incluida la eliminación de contenidos, el bloqueo del acceso a estos o su relegación; (ii) la suspensión, cesación u otra restricción de los pagos monetarios; (iii) la suspensión o cesación total o parcial de la prestación del servicio; y (iv) la suspensión o supresión de la cuenta del destinatario del servicio.

245. Además de la regulación anteriormente descrita, las plataformas regulan el contenido generado por los usuarios mediante los términos contractuales del servicio y las políticas de contenido. Estos términos no necesariamente reflejan un sistema legal específico, sino que se dirigen a prevenir daño, crear un ambiente en línea acogedor para nuevos usuarios y alcanzar metas comerciales, como atraer anunciantes publicitarios. Por ejemplo, Facebook prohíbe contenido que promueve el suicidio y la autolesión.

246. La Comisión Europea también ha buscado consolidar iniciativas de corregulación, acordando códigos de conducta voluntarios, los cuales están establecidos en el artículo 45 del Reglamento de Servicios Digitales. Por ejemplo, en 2016 se firmó un Código de Conducta respecto del discurso de odio, celebrado entre la Unión Europea, por un lado, y Facebook, Microsoft, Twitter y YouTube, por otro. La implementación del Código de Conducta se evalúa mediante un seguimiento periódico establecido en colaboración con una red de organizaciones ubicadas en los diferentes países de la Unión Europea. Utilizando una metodología comúnmente acordada, estas organizaciones prueban cómo las empresas de tecnología están implementando los compromisos del Código.

247. Por otra parte, en Estados Unidos, la sección 230 de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones regula la responsabilidad de los intermediarios. Esta contiene dos disposiciones. La primera, la Sección 230(c)(1), previene que los intermediarios enfrenten responsabilidad por el contenido de terceros en sus plataformas. La segunda, la Sección 230(c)(2), protege a los intermediarios cuando eliminan contenidos objetables de terceros. La Sección 230 también contiene algunas excepciones importantes; la exención de responsabilidad no se aplica a la ley penal federal, la ley estatal o federal sobre tráfico sexual, o la ley de Propiedad Intelectual.

248. Entonces, mientras que la Unión Europea tiene un enfoque de responsabilidad basado en notificaciones y la subsecuente moderación de contenido, Estados Unidos tiene uno

basado en la identificación de los intermediarios como meros conductores de información.

249. Existe un tercer enfoque aplicado por países como Japón, Australia, India, Filipinas y Nueva Zelanda, según el cual el intermediario moderará y eliminará contenido sólo si tiene conocimiento real de su carácter ilegal o contrario a los términos y usos de la plataforma.

250. Por ejemplo, el apéndice 5, cláusula 91 de la Ley australiana sobre Servicios de Radiodifusión de 1992 establece que las páginas web y los PSI no son responsables del contenido de terceros, siempre que no “sean conscientes de la naturaleza” del contenido.

251. El artículo 3° de la Ley japonesa sobre la Limitación de la Responsabilidad de los Proveedores exime de responsabilidad para los proveedores que no tienen conocimiento de contenidos que afecten los derechos de terceros.

252. Finalmente, la Ley de Comercio Electrónico de Filipinas, en su Sección 30, establece que los proveedores que no tengan conocimiento de contenidos ilegales o que infrinjan derechos de terceros, no serán responsables de los daños causados.

253. A pesar de la regulación descrita, la moderación de contenido no afecta a todos por igual. Cierta evidencia sugiere que la censura supra inclusiva afecta grupos minoritarios; entonces, no sólo están expuestos a discursos de odio, sino también sus derechos fundamentales a la libertad de expresión son restringidos. Particularmente, tanto los procesos de moderación automatizados como los manuales a menudo exhiben prejuicios contra los grupos marginados, lo que significa que su contenido será identificado erróneamente más a menudo como discurso de odio. Los moderadores humanos inevitablemente tendrán prejuicios (conscientes o inconscientes) y estereotipos, que son particularmente propensos a influir en sus decisiones. Asimismo, el sesgo algorítmico resulta de un entrenamiento con datos subrepresentados o ausentes de la información analizada, pero presentes en el mundo real.

254. Respecto del fenómeno del big data, el director del instituto Max Planck para sistemas inteligentes, Mortiz Hardt, arguye que “todo el discurso sobre big data se basa en que podemos construir mejores clasificadores en gran medida como resultado de tener más datos. El contrapositivo es que menos datos conducen a peores predicciones. Desafortunadamente, es cierto que por definición siempre hay proporcionalmente menos

datos disponibles sobre grupos minoritarios. Esto significa que nuestros modelos sobre las minorías generalmente tienden a ser peores que los de la población general.”

255. La incapacidad de evaluar el contenido en contexto también hace que sea particularmente probable que el contenido de grupos minoritarios sea clasificado falsamente como discurso de odio. Por ejemplo, el contenido suele clasificarse como agresivo u odioso basado en el uso de determinadas palabras clave. Esto es problemático porque muchos grupos minoritarios comúnmente usan términos en principio despectivos en un sentido positivo y recuperado, al cual le dan un resignificado, y, por lo tanto, tienen una probabilidad desproporcionada de ser censurados por error.

Solución al problema jurídico planteado

256. En primer lugar, debe destacarse que la controversia sub examine, que se presenta entre el actor, usuario de TikTok, y esta red social, no tiene que ver con ningún tercero. En efecto, no se está ante la posible afectación de derechos de terceros y no se trata de una actuación que haya surgido de la queja o del reporte de un tercero.

257. De otra parte, también se debe precisar que la controversia, en rigor, no tiene relación con los contenidos publicados en la red social. Más allá de la inferencia que el actor hace, a que es probable que su cuenta haya sido cancelada por el tipo de mensajes que publica en ella, o por los temas que toca, lo cierto es que nada de esto aparece en la razón que da la red social para bloquear o inhabilitar la cuenta del actor.

258. Decantado así el asunto, se debe advertir que la controversia se centra en una cuestión objetiva, que es indiferente a los mensajes que publica el actor y a su conducta en la red social. Esta cuestión es la de su edad y, en concreto, la de si su edad es superior a la de trece años. Como puede verse, el asunto crucial en esta controversia no depende de una compleja valoración, o de una aproximación que entre a establecer el sentido o el alcance de mensajes, sino simplemente de establecer si el actor tiene o no más de trece años.

259. En segundo lugar, establecida así la controversia, más que hablar de un uso inadecuado de la red social, valga decir, de una conducta que desconozca o desatienda los términos y normas de uso de la misma, lo que en realidad existe es un error en cuanto a la edad del actor. En efecto, como ha quedado demostrado en el proceso y se informó en su momento

por el canal establecido para el efecto a la accionada, el actor tiene más de trece años. De hecho, es un adulto que ya completó su formación profesional.

260. De lo que se trata entonces es de corregir un error, que bien puede haber sido involuntario, de la red social al momento de registrar el dato de la edad del actor. Frente a esto, si bien puede resultar valioso revisar lo relativo a los términos y condiciones aceptados por el actor, por la vía de su adhesión a ellos, como se hizo en párrafos anteriores, lo cierto es que en este caso no se está ante un conflicto en torno al cumplimiento de dichos términos y condiciones, es decir, no se cuestiona la conducta del actor, de suerte que pueda llegar a hablarse, en estricto sentido, de imponerle una sanción.

261. Lo que se hace es bloquear una cuenta, no por lo que hubiere hecho el actor, sino porque él, según asume la red social, no cumple con uno de los requisitos para tenerla, como es el de ser mayor de trece años. No es una sanción al actor, sino una limitación a su acceso, porque se entiende que no se cumple con los requisitos para ello.

262. En tercer lugar, al ser evidente que hay un error en relación con la edad del actor, el incurrir en él por primera vez puede llegar a ser comprensible, bien sea porque hubo un yerro al momento de introducir los datos, o al momento de registrarlos. Sin embargo, el que se insista o persista en dicho error, pese a que el actor ha acreditado ser mayor de trece años, no sólo no resulta comprensible, sino que es indicador de una arbitrariedad de la accionada, que ciertamente lesiona el derecho fundamental del actor al debido proceso, pues resulta objetivo que, a pesar de haber aclarado por los canales dispuestos a la red que contaba con la mayoría de edad, se persistió en su bloqueo y con posterioridad cierre de la cuenta y pérdida del contenido.

263. Cuestión que, valga decir, la accionada reconoce desde el punto de vista de poner de presente la imposibilidad para reactivar su antigua cuenta, seguidores y contenido, pero pasa de lado el explicar o siquiera aceptar que todo ello se debió a un error y donde incluso, persiste en mencionar el “posible incumplimiento de los términos y condiciones por parte del usuario.”

264. Con todo, precisa la Sala que si bien lo entiende así, lo que en efecto daría lugar al amparo de derecho fundamental al debido proceso en los términos que han sido expuestos y tomando en consideración otros aspectos relevantes frente a las órdenes a impartir, como la

imposibilidad de reestablecer el contenido y el número de seguidores, no implica, el que de manera general, como lo entendió el juez de segunda instancia, deban ampararse todos los derechos señalados por el actor, al efecto, la libertad de expresión, trabajo, mínimo vital e incluso, libertad de escogencia de profesión u oficio, pues frente a ellos no encuentra la Sala que hayan sido violados como se explicará más adelante.

265. Lo que sí está demostrado en el proceso es que la accionada conculcó el derecho al debido proceso del actor. Esto ocurrió porque, ante un bloqueo inicial, que pudo ser consecuencia de una verificación automática o reporte del sistema -no subjetiva-, que se puso en conocimiento del actor, a pesar de recibir una reclamación en la que se prueba, sin lugar a duda, que el actor es mayor de 13 años, se persistió en el bloqueo. Como ya se dijo, en este caso no se está ante una sanción, por una conducta imputable al actor, sino ante un bloqueo porque él no cumple, a juicio de la red social, con el requisito de ser mayor de 13 años. Esta circunstancia objetiva no cambia al considerar que la relación entre el actor y la accionada está regulada por un contrato, que es de adhesión, cuyas condiciones fueron aceptadas de manera voluntaria por aquél. Lo cierto es que se tomó una decisión, con un fundamento que no corresponde a la realidad, sin haber respetado el debido proceso.

266. La Sala precisa que la referencia al debido proceso no se hace desde el punto de vista de un proceso con todas las garantías, como si se tratara de una actuación judicial o administrativa, sino en cuanto a que, la facultad de sancionar y/o de tomar medidas que afecten al usuario de la red social, como el bloqueo de una cuenta y la afectación de sus contenidos, así se haga con el argumento de cumplir estipulaciones fijadas en un contrato, no se puede ejercer prescindiendo de unas garantías mínimas. El uso de unas prerrogativas, en este caso contractuales, no puede darse sin garantizar al menos unos mínimos, como es, en el contexto de este asunto, el fundarse en elementos de juicio que sí correspondan a la realidad.

267. Para la Sala, otra sería la situación si la accionada, luego de tener noticia de que el actor sí era mayor de 13 años hubiera restablecido su cuenta o, si consideraba necesario mantener el bloqueo de la misma hubiera dado una razón para tal proceder, pero no ocurrió ni lo uno ni lo otro. El que la red social tenga un amplio arbitrio, conforme al contrato, para manejar su relación con el actor, no significa que, con este fundamento, pueda obrar de manera arbitraria. En el trámite de este proceso, la accionada no demostró y, en realidad, ni siquiera

tuvo el mínimo interés en demostrar de qué modo el actor transgredió los términos y condiciones del contrato, que se argumenta es la razón en la que se funda el cierre intempestivo de su cuenta.

268. En este caso, como ya se ha dicho, está debidamente probado que el actor es mayor de 13 años. También se ha dejado en claro que esta circunstancia fue puesta en conocimiento de la accionada por medio de los canales establecidos para ello. Por tanto, en rigor, no se está ante un incumplimiento de los términos y condiciones del contrato entre las partes, sino ante una discusión sobre si el actor cumple o no las condiciones de la red social para poder tener una cuenta. Por lo tanto, el fundamento para bloquear la cuenta es netamente objetivo y, al constatarse que dicho fundamento no corresponde a la realidad, la conducta de la accionada no resulta ni razonable ni proporcional.

269. Si se observa con detenimiento el trámite, la única explicación que se le dio al actor sobre las razones para bloquear su cuenta fue la de que “incumplía con la política de ser mayor de 13 años”. Y esta razón no corresponde con la realidad, por lo que la decisión de la accionada no tiene sustento. Para la Sala es llamativo que las anteriores restricciones se funden en algo que no es objetivamente cierto y que, sobre esta base, se acabe por generar consecuencias negativas al derecho fundamental al debido proceso del actor, sin que exista en realidad un verdadero reproche a su conducta, valga decir, sin que se cuestione un comportamiento de su parte que haya transgredido los términos y las normas de la comunidad.

270. En cuarto lugar, establecida la existencia de un error y la persistencia en el mismo, la Sala encuentra que el procedimiento establecido para resolver la controversia y la respuesta dada por la red social, no muestran, en el contexto de este caso, ser verdaderamente idóneos para cumplir con su propósito. Es cierto que el actor podía apelar, como en efecto lo hizo varias veces, pero de ello no se siguió la consecuencia esperable, que no podía ser otra que la de restablecer su cuenta, pues la razón por la cual se había bloqueado no era cierta.

271. De hecho, el que la apelación se hubiera prolongado tanto, para resolver un asunto que, en rigor, no reviste una verdadera complejidad, como es el determinar si el actor tiene o no más de trece años, genera a esta Corporación serias dudas sobre el funcionamiento de este mecanismo. Basta considerar lo que podría ocurrir si la controversia es de mayor entidad,

valga decir, si ella involucra una infracción a los términos y normas de uso derivada de la conducta de un usuario, para constatar que hay motivos serios para considerar que hay riesgos en materia del debido proceso.

272. En quinto lugar, lo anterior es suficiente para confirmar la decisión del ad quem, en el sentido de amparar los derechos del actor, en concreto, su derecho al debido proceso y, en consecuencia, ordenar a la accionada restablecer su cuenta en la red social. Sin embargo, dado que el actor señala que en ocasiones anteriores su cuenta se ha restablecido y luego se ha vuelto a bloquear, la Sala considera necesario prevenir a la accionada para que se abstenga de este comportamiento y para que, si llega a decidir bloquear la cuenta del usuario, lo haga con fundamentos distintos a el de que él es menor de trece años.

273. Al respecto, la Sala precisa que no asite razón a la accionada en cuanto a que se estaría en presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con el restablecimiento de la cuenta de Tik Tok del actor. Si bien, como ha sido dicho, la Sala se abstendrá de ordenar restablecer la cuenta del actor por constatar que a la fecha la cuenta está activa con el mismo usuario y en ella se ha cargado contenido de manera reciente, esto no obedece a la carencia actual de objeto por hecho superado. A esta conclusión se llega por cuanto, de un lado, en el análisis del caso concreto no se advierte la configuración de este fenómeno, ya que lo que se presenta es una situación sobreviniente la presentación de la acción de tutela.

274. Ahora bien, previo a analizar lo relativo a los otros derechos cuyo amparo se solicita, la Sala considera necesario analizar lo relativo al habeas data del actor. Para este análisis, debe recordarse que en la Sentencia SU-139 de 2021 se definió el habeas data como “un derecho fundamental autónomo, que busca proteger el dato personal, en tanto información que tiene la posibilidad de asociar un determinado contenido a una persona natural en concreto.” Asimismo, precisó que el ámbito de acción de este derecho “es el proceso en virtud del cual un particular o una entidad adquiere la potestad de captar, administrar y divulgar tales datos.” Y, por último, destacó que el núcleo esencial de este derecho se compone de cinco contenidos mínimos. A saber, los derechos de toda persona a (i) “conocer (acceder) a la información que sobre ellas está recogida en las bases de datos”; (ii) “incluir nuevos datos con el fin de que se provea una imagen completa del titular”; (iii) “actualizar la información”; (iv) “que la información contenida en las bases de datos sea corregida”; y (v) “excluir

información de una base de datos (salvo las excepciones previstas en las normas).”

275. Al analizar lo ocurrido en este asunto la Sala constata la vulneración del derecho al habeas data del actor. En efecto, los persistentes bloqueos de su cuenta han ocurrido por una conducta relacionada con uno de sus datos personales: su edad. Estos bloqueos, como señala el actor, persistieron, a pesar de que él ha intentado actualizar y corregir la información que reposa en la plataforma de TikTok.

276. Es más, el actor ha intentado incluir nuevos datos, con el fin de que se verifique su edad, y así prevenir futuros bloqueos. Sin embargo, al parecer, la red social no ha actualizado el referido dato. Por lo tanto, la Sala advierte que la plataforma TikTok no le ha permitido al actor ejercer en debida forma algunos de los elementos esenciales del referido derecho, como en efecto lo es, acreditar su mayoría de edad y evitar así que, como teme el actor, su cuenta, que ahora se encuentra activa (aunque sin el contenido que tenía ni número de seguidores), sea nuevamente bloqueada por tal motivo.

277. Por esta razón, además de amparar su derecho al debido proceso, la Sala amparará su derecho al habeas data y, en consecuencia, ordenará actualizar los datos de identificación del actor, en particular del dato relativo a su edad.

279. La primera dificultad, señalada por algunos expertos es la de que sobre esto no sería prudente pronunciarse sin conocer dichos contenidos. En efecto, la Sala no puede conocerlos, porque, según refirió la accionada, una de las consecuencias de bloquear una cuenta es la de que estos contenidos ya no son almacenados por la red social, razón por la cual se permite al usuario recuperarlos por un tiempo, que en el caso concreto ya transcurrió. Esto coincide, como puede verse, con lo que se pudo establecer al estudiar las reglas de la accionada. Entonces, frente a esta dificultad, la Sala considera necesario hacer dos reflexiones. Una, dado que no es posible restablecer los contenidos, por sustracción de materia no es posible impartir esa orden y, en consecuencia, no se confirmará lo dispuesto por el ad quem en este sentido. La controversia sobre la eventual responsabilidad derivada de la pérdida de tales contenidos, no es un asunto propio de la acción de tutela y, de ser el caso, deberá plantearse ante la autoridad competente para conocer de este tipo de reclamo, meramente patrimonial. Dos, en el caso de que sí se pudiera restablecer los contenidos, hipótesis que no se configura en este asunto, la Sala no encuentra que deba haber algún temor o cautela para ordenarlo,

pues sobre dichos contenidos, hasta donde se sabe en este proceso, no ha habido ningún reparo por parte de la red social y/o de otros usuarios de ella, al punto que los contenidos no han sido la razón expuesta por la accionada para bloquear la cuenta del actor.

280. La segunda dificultad, relativa a los seguidores, es la de que al desaparecer la cuenta, también desaparecen sus seguidores. Sin embargo, a diferencia de la dificultad relativa a los contenidos, frente a los seguidores la accionada no puso de presente en el incidente de desacato que fuese imposible en términos técnicos restablecerlos. Por ello, si dicho restablecimiento es técnicamente posible, la Sala encuentra que en esto debe confirmarse la orden dada por el ad quem.

281. Desde luego, el restablecer los usuarios anteriores no implica ni puede implicar que ellos estén obligados a seguirlo siendo. Estos seguidores, que son terceros, son libres de seguir siéndolo o no. En el mismo sentido otras personas, que no son seguidores, pueden decidir serlo, aunque para eso es imprescindible que la cuenta no esté bloqueada.

282. En séptimo lugar, corresponde analizar lo relativo a la posible vulneración de los demás derechos cuyo amparo solicita el actor. Para este propósito, la Sala estudiará el uso y la finalidad de la red social accionada.

283. Una red social es, ciertamente, un vehículo para comunicar diversos contenidos. Sin embargo, como se deja en claro en los términos y condiciones del contrato, no es posible asumir que un usuario de una red social tenga el derecho a emplear, sin considerar tales condiciones, dicho vehículo de manera ilimitada. Si bien es cierto que el uso de internet y la masificación de las comunicaciones, en la cual tiene una buena parte la herramienta de las redes sociales, no implica que en el objeto natural de la red social o en su finalidad, se contemple la posibilidad de que las personas o usuarios hagan de ello un negocio y que, por ende, tengan el derecho a mantener su negocio.

284. En efecto, ninguno de los contenidos a los que se hace referencia o que integran el compartir o publicar la información con fines de diversión en uso de la red social son de carácter exclusivo. Si se analizan todos y cada uno de los contenidos que cualquier persona hace en uso de la red social y las advertencias previas de la propia red previo a utilizar la cuenta, conforme los términos y condiciones, lo primero que se debe poner de presente es que el usuario hace una “cesión de derechos” sobre cualquier tipo de creación de dicho

contenido, al punto que, también, se advierte y se habilita al usuario para utilizar cualquiera de los contenidos publicados por otros y que efectivamente se encuentran exhibidos en la red social, los que puede llegar a transmitir y utilizar para su uso personal, incluso, modificar o complementar para creación de nuevo contenido. De no hacerlo así, la masividad de la información se desvirtuaría y el derecho de todos, no de uno, estaría supeditado a las autorizaciones, potestades o interpretaciones que tenga cada uno de los usuarios, razón por la cual, perdería sentido cualquier tipo de libertad de expresión en uso de la red social.

285. Se insiste, cuestión distinta sería, que en uso de la red social y en los términos y condiciones cuando el usuario accede a ella, se le diga o se le imponga que su contenido tiene que ser exclusivo para esa red social. Algo más, que desde que el usuario hace parte de ella, debe, o tiene que publicar determinado contenido; crear contenido cada cierto espacio de tiempo, publicarlo o retransmitirlo, incluso, manifestar si le gusta o no, o lo que es lo mismo, estar en la obligación de “cargar contenido a su cuenta”, lo que, dígase, no resultaría viable.

286. Nada de ello ocurre en este caso y, por tanto, difícilmente podría hablarse de una transgresión al derecho al trabajo o al mínimo vital de una persona. Más, cuando como es sabido, la competencia es alta, y el usuario es libre de montar, publicar o difundir cualquier contenido, en cualquier red social o canal de difusión sin limitación alguna o exclusividad. Además, en este caso no hay evidencia de que el bloqueo de la cuenta se debiera a sus contenidos. En efecto, la razón que usa la accionada para justificar el bloqueo es que el actor no cumple con la edad mínima de 13 años. Por ello, no hay elementos de juicio para sostener que la conducta de la accionada haya afectado la libertad de expresión del actor.

287. Si ello fuera así, en efecto, habría un deber de cautela desde el punto de vista del depositario de la información de advertir desde la red social, sus políticas y términos y condiciones, sobre el por qué se está imponiendo un gravamen o condición a quienes efectivamente crean un contenido y lo publican en determinada plataforma. De manera explícita indicar que no pueden o que deben abstenerse de hacerlo en cualquier otra red social, lo que conllevaría incluso a problemas desde el punto de vista de posiciones dominantes o de obligar a las personas a inscribirse a una u otra plataforma en determinado momento.

288. Pero como ello no es así, y el contenido es libre de circular en cualquier red social y susceptible de cualquier modificación por parte de cualquier usuario, no podría decirse que existe una afectación desde el punto de vista del contenido, porque en efecto dicho contenido y dicha libertad de expresión y forma de sustento podría ser empleada o acudirse a cualquier otra red social o canal de difusión que el usuario disponga en cualquier momento. Lo que dígase, además, descarta cualquier trasgresión desde el punto de vista de los derechos de autor (patrimoniales y morales), por cuanto en efecto, como sostuvo alguno de los expertos, los términos del contrato hacen referencia a claras cláusulas de cesión de derechos de la mayor amplitud sobre el contenido (patrimoniales) y, en todo momento, el autor conserva su derecho a la paternidad, integridad y contenido (morales).

289. Lo que indica, además, que al entenderse que la obra puede ser divulgada por cualquier medio, en cualquier red o canal y siempre estando en cabeza de su autor la posibilidad de difundirla, descartaría la posible trasgresión de derechos de autor, por ejemplo, incluso, frente al retiro de la obra (para el caso, bajar el contenido de la red social), por cuanto en últimas no es que el contenido desaparezca, sino la reproducción que de él había previamente autorizado su autor.

290. En octavo lugar, se debe destacar los múltiples esfuerzos que se hizo en el proceso, luego de haberse declarado la nulidad de las actuaciones por esta Sala, para notificar del mismo a la accionada.

291. De una parte, se debe destacar que el a quo no se quedó en la información remitida por la superintendencia, que por cierto no incluyó lo relativo a la accionada en principio, pese a que en contra de ella había tramitado un proceso administrativo y había tomado decisiones, sino que acudió ante los jueces contencioso-administrativos que tenían a su cargo el control judicial de dichas decisiones, para enterarse sobre cómo hacer la notificación a la red social.

292. De otra parte, también debe destacarse la conducta de la accionada TIK TOK Pte. Ltd., que sólo vino a comparecer al proceso cuando se había abierto un incidente de desacato en su contra. Esta sociedad sólo compareció ante esta Corporación cuando se adelantaba la revisión del asunto, para indicar que “de conformidad con los términos de servicio, TikTok Pte., es la sociedad que proporciona y administrar la plataforma TikTok en Colombia., por ende, al crear una cuenta en dicha plataforma, los usuarios en Colombia entran en contacto

con TikTok Pte.” Manifestación expresa de la accionada que de contera releva a la Sala de hacer pronunciamientos adicionales respecto de las sociedades Byte Dance Ltd., y Tik Tok Inc.

293. También debe destacarse que no se puede aceptar el argumento de la accionada, conforme al cual los jueces constitucionales, al conocer de acciones de tutela, no tienen competencia para pronunciarse sobre las controversias que surjan entre la red social y sus usuarios, incluso si ellas involucran derechos fundamentales. Es evidente que si el conflicto no tiene que ver con derechos fundamentales existen otros mecanismos para su solución, dentro de los cuales están los previstos en el contrato, como por ejemplo el de convocar un tribunal de arbitramento, pero también es evidente que, si el conflicto implica la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, el juez constitucional debe asumir su conocimiento y resolverlo.

294. Como se advirtió en el auto que, para dar las más amplias garantías, ordenó vincularla al proceso y permitirle ejercer su derecho de defensa en sede de revisión, el hecho que la accionada hubiere comparecido al trámite del incidente de nulidad, muestra que los mecanismos empleados para notificarla fueron idóneos, pues se enteró de la existencia del proceso. E indica también, lo que podría ser una estrategia de defensa, consistente en no concurrir a los procesos adelantados por los jueces de tutela, lo cual no resulta aceptable por esta Corporación, pues no se está ante una controversia comercial, sino ante una controversia constitucional, que se plantea a partir de la vulneración de derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué de 17 de abril de 2024, en cuanto concedió el amparo y ordenó a la accionada restablecer los seguidores de la cuenta del actor, pero con la precisión de que los derechos que son objeto del amparo son el debido

proceso y el habeas data.

SEGUNDO.- PREVENIR a la accionada, TIK TOK Pte. Ltd., como representante de la red social TIK TOK en Colombia conforme lo acreditó se abstengan en el futuro de bloquear la cuenta en TikTok del señor José Francisco Montufar Rodríguez con el argumento de que es menor de trece años. Cualquier decisión sobre bloqueo de su cuenta deberá fundarse en motivos diferentes y, desde luego, frente a ella deberá garantizarse el acceso del referido señor a los canales dispuestos para hacer las correspondientes reclamaciones.

TERCERO. – ORDENAR a la red social TIK TOK en cabeza de la Sociedad TIK TOK Pte. Ltd., que actualice correctamente la información sobre la edad del actor en sus bases de datos.

Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: Sentencia T-453 de 2024

Magistrada ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Quinta de Revisión, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. Comparto que la solicitud de amparo satisface los requisitos generales de procedencia, así como que la Corte debía amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data del accionante. De igual manera, coincido con la mayoría de la Sala en que no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos del actor a la libertad de expresión, el mínimo vital, el trabajo, la libertad de escogencia de la profesión y los derechos morales de autor. Sin embargo, me aparto de las razones por las que la Sala desacreditó la vulneración del derecho al trabajo del accionante. Asimismo, considero que la Sala pudo haber fortalecido el estudio del derecho al habeas data.

1. 1. No comparto los motivos por los que la Sala Quinta de Revisión desacreditó la vulneración del derecho al trabajo del accionante

Para desvirtuar la afectación del derecho al trabajo del accionante, la Sala estudió la posible existencia de una relación laboral entre la red social y sus usuarios. En efecto, la sentencia encontró que la accionada no vulneró el referido derecho porque el accionante no está “en la obligación de ‘cargar contenido a su cuenta’” (énfasis original). Esto, toda vez que los términos y condiciones de la red social no prevén que sus usuarios tengan que “publicar determinado contenido; crear contenido cada cierto [...] tiempo, publicarlo, retransmitirlo, incluso, manifestar si le gusta o no”. En mi criterio, este análisis (i) no atendió a los argumentos presentados por el accionante y (ii) excede las competencias del juez constitucional en el asunto sub judice. En todo caso, considero que (iii) existen otros motivos por los cuales la Sala podía descartar la vulneración del derecho fundamental al trabajo del actor.

El análisis planteado por la Sala Quinta de Revisión no atendió a los argumentos planteados por el accionante. Al respecto, advierto que el accionante no sugirió que entre él y la red social hubiese existido una relación laboral encubierta por la suscripción de los términos y condiciones. Por el contrario, constato que, según el actor, el bloqueo de su cuenta en la red social constituía un obstáculo para el adecuado ejercicio de su profesión. Como lo indica la

sentencia, el accionante señaló que dicho bloqueo “le impidió generar ingresos en su cuenta monetizada y ejercer sus derechos constitucionales [...] al trabajo y al ejercicio profesional”. Luego, a mi juicio, a la Sala le correspondía evaluar si el referido bloqueo de la cuenta del accionante constituía un obstáculo irrazonable y desproporcionado para la garantía de su derecho fundamental al trabajo. Sin embargo, insisto, la mayoría de esta Sala optó por estudiar y descartar la posible existencia de una relación laboral entre la red social y el solicitante. Por lo anterior, considero que la aproximación propuesta por la Sala no atendió a los argumentos presentados por el accionante.

El análisis planteado por la Sala Quinta de Revisión excede las competencias del juez de tutela en el caso concreto. De un lado, resalto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. En consecuencia, las solicitudes de amparo proceden cuando (i) el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para satisfacer sus pretensiones; (ii) el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico no es idóneo ni eficaz en el caso concreto; o (iii) pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. De otro lado, constato que el ordenamiento jurídico prevé un mecanismo judicial idóneo para evaluar la existencia de una relación laboral encubierta por otras modalidades de vinculación entre particulares. Es más, advierto que esta Corporación ha sido enfática en señalar que (a) el “juez ordinario laboral [es] quien deberá determinar si existió o no la relación laboral”; (b) “respecto de la declaratoria de la relación laboral, [...] la acción de tutela no es la vía idónea, menos cuando existe precariedad probatoria y, por lo tanto, no existe un grado de certeza sobre el derecho”; y (c) “sólo será procedente el amparo cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de una persona de especial protección” constitucional.

En este contexto, reitero que la Sala estudió la posible existencia de una relación laboral entre la red social y sus usuarios, para así desvirtuar la afectación del derecho al trabajo del accionante. No obstante, la Sala debió también analizar que, (i) por regla general, dicho estudio le corresponde al juez ordinario laboral; (ii) no obra prueba siquiera sumaria que sugiera la existencia de una relación laboral entre las partes; y (iii) no está acredi