

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR INTERACCIONES  
EN TWITTER**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**MARZO 2021  
BOGOTÁ D.C.**

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se estudia el régimen de responsabilidad dado por nuestro ordenamiento a los daños causados por interacciones que surgen en Twitter entre personas naturales.

Inicialmente, se analiza el funcionamiento de las principales herramientas de esta plataforma, posteriormente, se estudia el tratamiento general que se da a la responsabilidad en las plataformas digitales, luego, aterriza la asignación de responsabilidad específica en Twitter a través del análisis de los principales elementos de la responsabilidad, y, por último, presenta los puntos claves del régimen y los desafíos a seguir en su entendimiento a manera de conclusiones.

**PALABRAS CLAVES:** Responsabilidad Extracontractual, Plataforma Digital, Twitter, Elementos Responsabilidad.

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mi familia, en especial a mis padres y mis hermanos.*

*A mis amigos, en especial a Maria Quintero que me apoyo durante todo el proceso.*

*Y a mis profesores, en especial a Adriana García que ayudo enormemente a construir este trabajo de grado desde su puesto de tutora.*

## TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	TWITTER.....	3
2.1	¿Qué es? .....	3
2.2	¿Cómo funciona?.....	4
I.	Tweets.....	5
II.	Respuestas .....	7
III.	Re-tweet.....	9
IV.	Mensajes privados .....	12
V.	Me gusta .....	13
2.3	Cobertura.....	14
I.	Mundial .....	14
II.	Colombia .....	15
2.4	¿Por qué Twitter?.....	16
3	<b>PANORAMA ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD POR USO DE REDES SOCIALES.....</b>	<b>16</b>
3.1	Rol de las plataformas.....	18
3.2	Herramientas actuales en el derecho colombiano y sus deficiencias .....	19
3.3	Sistemas de responsabilidad existentes frente a los daños causados por utilización de plataformas digitales .....	20
3.4	Responsabilidad en el anonimato.....	25
3.5	Responsabilidad por publicaciones difamatorias .....	26
4.	ELEMENTOS GENERALES.....	27
4.1	HECHO ILÍCITO .....	29
4.1.1	Noción del elemento .....	29
4.1.2	Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter .....	30
4.1.3	Conclusiones sobre el hecho ilícito.....	36
4.2	DAÑO.....	37
4.2.1	Noción del elemento .....	37
4.2.2	Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter .....	42
4.2.3	Conclusiones sobre el daño .....	47
4.3	NEXO DE CAUSALIDAD .....	48
4.3.1	Noción del elemento .....	48

4.3.2	Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter .....	51
4.3.3	Conclusiones del nexo de causalidad .....	58
4.4	FACTOR DE IMPUTACIÓN.....	59
4.4.1	Noción del elemento .....	59
4.4.2	Tratamiento cuando se usa una herramienta de Twitter .....	61
4.4.3	Conclusiones del factor de imputación .....	67
5.	CONCLUSIONES.....	68
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	71

## 1. INTRODUCCIÓN

La tecnología avanza de manera acelerada, los servicios de mensajería instantánea que se prestan de manera gratuita y los servicios online tales como redes sociales, blogs y demás, han abierto un nuevo mundo de posibilidades a las interacciones humanas, volviéndolas mucho más sencillas, más rápidas y públicas.

Este nuevo mundo de posibilidades trae nuevos retos y preguntas para el derecho, como la necesidad existente de crear nuevos tipos penales para las conductas que surgen en estos espacios, protecciones frente al almacenamiento de datos en estos sitios, la responsabilidad de medios masivos por la información que dan, entre otros.

Para el presente trabajo hemos decidido enfocarnos en una de las preguntas que surgen en este tema en el ámbito de la responsabilidad civil, la cual se materializa con el objetivo principal de la investigación que es conocer cómo se configura la responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados por interacciones que surgen dentro de una plataforma digital.

Sin embargo, por la complejidad de interacciones que pueden surgir en las mismas, hemos decidido restringir el trabajo a las interacciones dentro de una plataforma digital que surgen entre personas naturales que residen en Colombia, y para lograr contar solo con un número limitado de herramientas hemos decidido enfocarnos en una plataforma en específico: “Twitter”.

Con base en lo anterior, se realizará un estudio de los elementos generales de la responsabilidad civil extracontractual, con el fin de analizar cómo se puede estructurar un

régimen de responsabilidad por los daños ocasionados por las interacciones en Twitter, se revisará el tratamiento que se ha dado a este tema por parte de la doctrina y la jurisprudencia, los avances que se han tenido, y a manera de reflexión se plantearán propuestas para mejorar el tratamiento actual en nuestro país.

Para lograr estos objetivos el presente trabajo se dividirá en cuatro capítulos principales, sobre los cuales se presenta un breve resumen a continuación que deja ver su contenido y su razón de ser:

El primero de ellos se enfocará en el funcionamiento y alcance de Twitter, su objetivo es que el lector tenga el conocimiento y entendimiento suficiente de las herramientas principales que tiene la plataforma digital en cuestión, además de la importancia que tiene la misma en las interacciones que realizan las personas hoy en día.

El segundo presentará de manera general el tratamiento que se ha dado a la responsabilidad civil extracontractual en plataformas digitales, además de propuestas para generar cambios sobre lo que aún no ha encontrado solución dentro de nuestro ordenamiento. Este capítulo permitirá al lector conocer el punto en que nos encontramos respecto a la regulación del tema, además de los desafíos que existen en la responsabilidad civil derivada de daños causados por interacciones en plataformas digitales.

En el tercer capítulo se realizará un estudio de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual desde la perspectiva analizada, con el fin de establecer las particularidades de la responsabilidad por daños causados por interacciones en la plataforma social Twitter

Por último, un capítulo dedicado a las conclusiones obtenidas producto de las bases presentadas en el capítulo segundo y el análisis realizado a lo largo del capítulo tercero, mostrando de manera resumida el punto en el que nos encontramos frente a este tema, los cambios que deberían tomarse en consideración y lo que podemos esperar a futuro respecto al trabajo presentado.

Las principales fuentes que nutrirán los capítulos de este trabajo serán los pronunciamientos de las altas cortes relacionadas con el tema propuesto, sin embargo, para la aclaración de conceptos básicos en la asignación de responsabilidad y complementar puntos del trabajo también se tendrá en cuenta la doctrina, tanto nacional como internacional, que permitirá dar claridad en algunos puntos, llenar vacíos que existen en nuestro ordenamiento, y además, brindar soluciones a los problemas existentes frente a la asignación de responsabilidad por interacciones en Twitter.

## **2. TWITTER**

### **2.1 ¿Qué es?**

Para entender qué es Twitter en una investigación sobre la configuración de la responsabilidad civil se puede plantear un acercamiento desde dos principales puntos de vista, cada uno de ellos nos dará claridad en distintos ámbitos y servirá para distintos objetivos.

Podemos hablar de Twitter como el proyecto interno de la sociedad “Ode” durante el 2006 que creció de tal manera que logró convertirse en una empresa autónoma en el año 2007, y que su nombre parte del término encontrado por los fundadores de la compañía en un diccionario donde le daban el significado de “una corta ráfaga de información

intrascendente”. Sin embargo, definir a Twitter desde su carácter de sociedad indicaría que la investigación le prestará importancia a la persona jurídica como tal o a la responsabilidad que puede surgir para la misma, y ese no es el caso. Nuestra investigación estará enfocada en las interacciones de personas naturales y la responsabilidad que puede surgir para las mismas, lo que descarta realizar el acercamiento a Twitter desde este ángulo.<sup>1</sup>

Adicionalmente, se puede hacer un acercamiento al término Twitter desde su carácter de plataforma digital en la cual se permite a las personas compartir información, ideas, enlaces, etc., bien sea de manera pública - a través de tweets y re-tweets - o privada – utilizando mensajes directos - con los demás usuarios presentes en la plataforma digital. Se ha llegado a la conclusión que Twitter como plataforma digital se puede definir a partir de dos categorías: blog y red social, la primera bajo el entendido que se comparten contenidos creados por los usuarios de manera abierta; la segunda por la posibilidad de crear comunidades con usuarios interconectados que compartan intereses comunes.<sup>2</sup>

Esta última definición es la apropiada para nuestra investigación y en consecuencia es la que adoptaremos cada vez que se mencione a Twitter en el trabajo.

## **2.2 ¿Cómo funciona?**

Esta plataforma digital funciona mediante publicaciones, respuestas y mensajes que realizan dos tipos de usuarios: los seguidores y los seguidos. Los seguidos serán personajes o corporaciones relevantes para aquella persona que decida seguirlos, de esta manera todos los escritos, imágenes, ideas, información y demás que decida compartir la persona seguida le

---

<sup>1</sup>Jorge Miguel; Rebato Carlos; Arcos Eduardo, Marílin Gonzalo; Pavan Bárbara, Notario Elías; Velasco Juan Jesús; Inti Acevedo. (2011). Twitter: 5 años. Recuperado de: <https://hipertextual.com/pdf/twitter.pdf>

<sup>2</sup> Carballar Falcón, José Antonio. 2010. Twitter, marketing personal y profesional. RC libros. Pág. 4

aparecerá a quien sea seguidor de la misma y cuando el sujeto ingrese a la plataforma podrá interactuar con estas publicaciones a través de distintas herramientas.<sup>3</sup>



Pantallazo 1 Tomado del perfil de la Pontificia Universidad Javeriana el 6 de marzo del 2021.

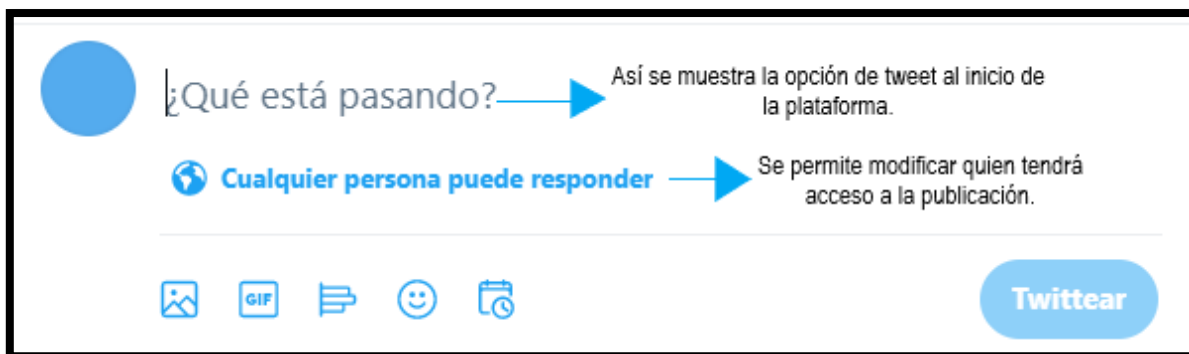
Las principales herramientas con las que cuenta Twitter para transmitir escritos, imágenes e información son:

## I. Tweets

Los tweets son la principal herramienta con la que cuenta Twitter. A través de ellos se pueden compartir fotos, GIF, videos, enlaces y texto. Al ingresar a la plataforma se debe

<sup>3</sup> Ibídem. Pág. 8

escribir o incluir lo que se quiera en el cuadro dispuesto para ello en la parte superior de la cronología de inicio y después dar clic en el botón que dice twittear para publicar el tweet en el perfil.



Pantallazo 2 Tomado desde la plataforma Twitter el 6 de marzo del 2021.

En los tweets se pueden incluir textos de hasta 280 caracteres, e incluir hasta 4 fotos, un archivo GIF o un video.



Pantallazo 3 Tomado desde el perfil de Jorge Humberto Peláez S.J. el 6 de marzo del 2021.

Además, es necesario resaltar que los usuarios que utilicen esta herramienta pueden anteponer el signo # a una palabra clave de su publicación, para que los demás usuarios, solo mediante la búsqueda de este término puedan encontrar más fácil su publicación, pues los términos más utilizados con la anteposición de este signo aparecerán en una pestaña especial conocida como tendencias.



Pantallazo 4 Tomado en la plataforma Twitter el 6 de marzo del 2021

Por último, es necesario resaltar para nuestra investigación que solo se puede alterar el contenido por el usuario que lo publique, esto quiere decir que el usuario solo podrá borrar sus propios tweets, en caso de querer dejar de ver una publicación realizada por otro usuario se deberá dejar de seguir, bloquear o silenciar a la persona que realizó la publicación, sin embargo, esto no afectara a la publicación realizada, ya que la misma seguirá siendo pública para los que sí quieran verla.<sup>4</sup>

## II. Respuestas

Una respuesta consiste en contestar el tweet de un usuario en la plataforma, es una forma de unirse a una conversación pública en Twitter.

<sup>4</sup> Twitter. (2020). Centro de ayuda Twitter: ¿Cómo twittear? Recuperado de: <https://help.twitter.com/es/using-twitter/how-to-tweet>

Para utilizar esta herramienta, el usuario debe situarse sobre el tweet que quiere responder y dar clic sobre la opción correspondiente – que está representada con un símbolo de globo de texto y se ubica en la parte inferior izquierda de la publicación –, al hacerlo se abrirá una pantalla de redacción en la cual se podrá contestar a la publicación con las mismas limitaciones que tienen los tweets.



*Pantallazo 5 Tomado del perfil de Jorge Humberto Peláez el 6 de marzo de 2021*

Cuando se abre la pantalla de redacción aparecerá el nombre de los usuarios a los que se les está respondiendo, debido a que con ellos se iniciará una conversación. Sin embargo, los demás usuarios podrán unirse a la conversación contestando la respuesta que se le dio al tweet.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Twitter. (2020). Centro de ayuda Twitter: Información las conversaciones en Twitter. Recuperado de: <https://help.twitter.com/es/using-twitter/twitter-conversations>



Pantallazo 6 Tomado del perfil de Jorge Humberto Peláez el 6 de marzo del 2021.

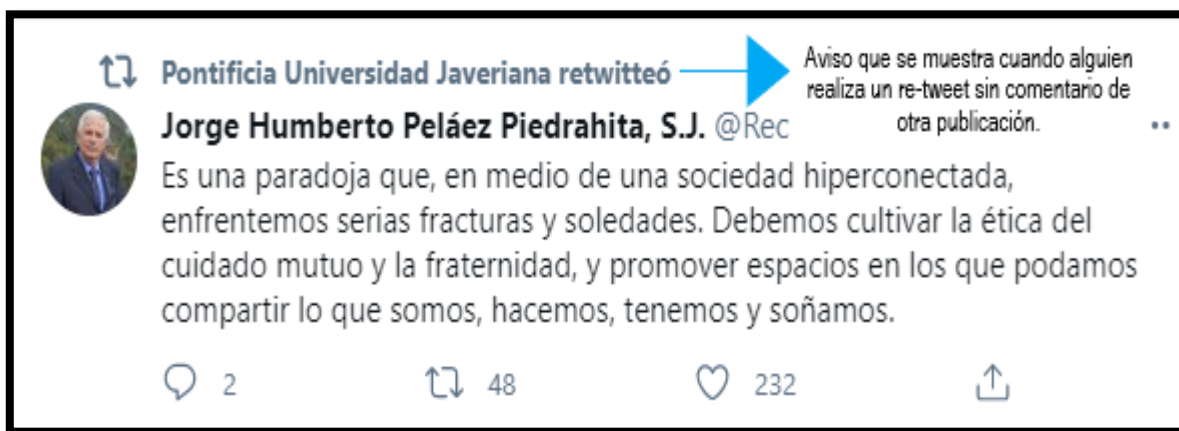
### III. Re-tweet

La herramienta re-tweet es utilizada por un usuario para compartir públicamente con sus seguidores un tweet de otra persona o una publicación suya del pasado. Sirve para comentar una publicación existente en la plataforma o también para darle más relevancia a la misma entre sus seguidores.

Se puede realizar con o sin comentario, si se realiza con comentario se contará con las mismas opciones que en la herramienta de tweets, por lo que se podrá añadir texto, videos, GIF o fotos al contenido compartido.



Pantallazo 7 Tomada del perfil de la Pontificia Universidad Javeriana el 6 de marzo del 2021.



Pantallazo 8 Tomado del perfil de la Pontificia Universidad Javeriana el 6 de marzo del 2021.

Al utilizarse la función agregando un comentario, solo se hará referencia al tweet original que se publicó y a su autor, las conversaciones que surgen en este re-tweet con comentario serán diferentes e independientes a las que se producen en el primer tweet.<sup>6</sup>

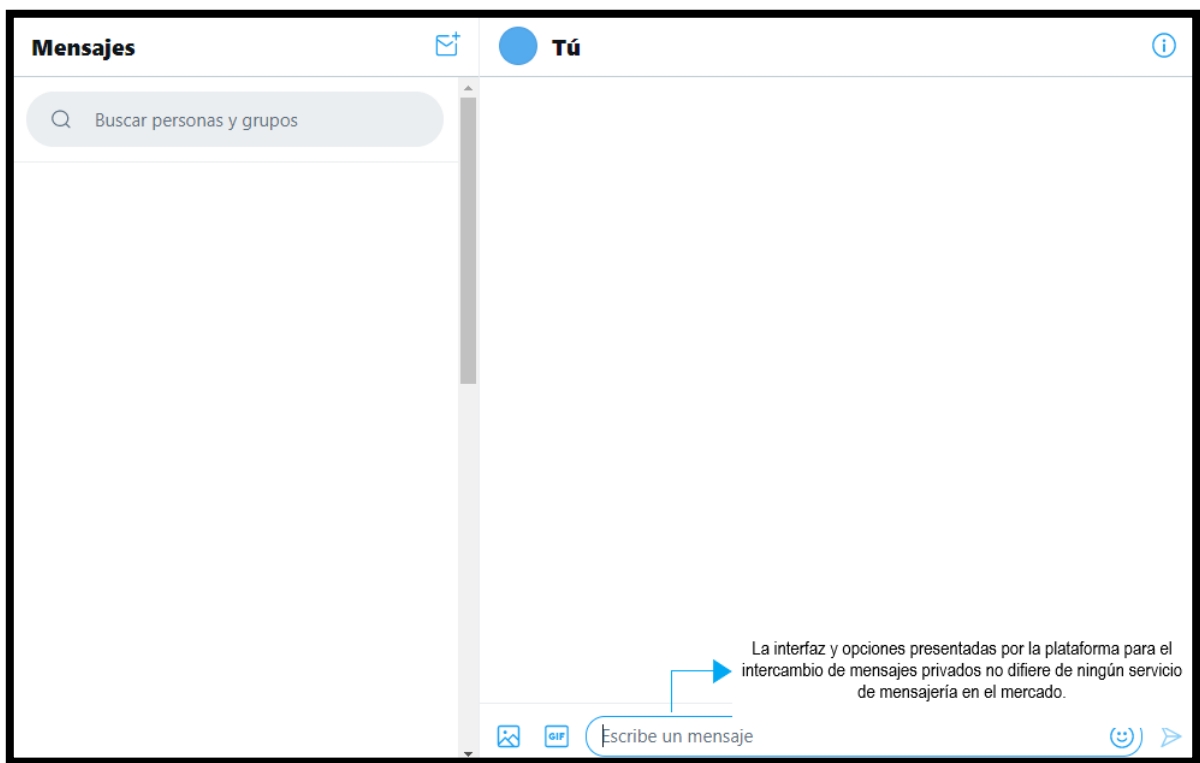


Pantallazo 9 Tomado del perfil de la Pontificia Universidad Javeriana el 6 de marzo del 2021.

<sup>6</sup> Twitter. (2020). Centro de ayuda Twitter: ¿Cómo re-twittear? Recuperado de: <https://help.twitter.com/es/using-twitter/how-to-retweet>

#### IV. Mensajes privados

Esta herramienta permite iniciar una conversación privada con una persona o grupo de personas dentro de aquellas que siguen a un usuario. En caso de que se esté en una conversación grupal todos los miembros podrán ver los mensajes, incluso si algunos de ellos no se siguen entre sí. En este caso, cualquiera de los integrantes podrá incluir a otros usuarios en el mensaje privado, sin embargo, los que se hayan unido después del inicio de la conversación no podrán ver el historial anterior de la misma.



*Pantallazo 10 Tomado en la plataforma Twitter el 6 de marzo del 2021.*

Se podrá iniciar una conversación de este tipo con cualquier persona que siga al usuario. Sin embargo, las personas que no se siguen entre sí, podrán iniciar una conversación privada en dos casos: 1. En el evento en que en los ajustes de privacidad se ha decidido por el mismo

usuario recibir mensajes directos de cualquier persona 2. Se han intercambiado mensajes privados anteriormente con esa persona.

También resulta necesario señalar que no se podrá mantener una conversación privada con una persona o un grupo si alguna cuenta de los que la integren ha sido bloqueada.<sup>7</sup>

## V. Me gusta

Los me gusta están representados con el símbolo de un corazón pequeño en los tweets o re-tweets, estos demuestran el interés de un usuario por una publicación en específico y pueden ser vistos en los perfiles de los usuarios incluso si no le sigue, siempre y cuando el usuario lo haya permitido en sus ajustes de privacidad.<sup>8</sup>



Pantallazo 11 Tomado desde el perfil de Miguel Rubiano el 6 de marzo del 2021.

<sup>7</sup> Twitter. (2020). Centro de ayuda Twitter: Información sobre los mensajes directos. Recuperado de: <https://help.twitter.com/es/using-twitter/direct-messages>

<sup>8</sup> Twitter. (2020). Centro de ayuda Twitter: Como marcar un tweet como me gusta. Recuperado de: <https://help.twitter.com/es/using-twitter/liking-tweets-and-moments>

## 2.3 Cobertura

Conociendo qué es Twitter y las principales herramientas que dicha plataforma ofrece a los usuarios para compartir información e interactuar en la misma, es necesario para nuestro análisis indagar sobre el nivel de cobertura que tiene esta plataforma digital, con el fin de conocer el impacto que puede tener una publicación en esta red social, el nivel de interacciones que pueden existir y los grupos que atraen, por cuanto la publicidad y cobertura de una determinada interacción tiene consecuencias al analizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por daños causados con las mencionadas interacciones.

Para este fin hemos utilizado el reporte anual publicado por las corporaciones We are social y Hootsuite, en el que se hace una recopilación de datos ofrecidos por varias compañías alrededor del mundo – incluso las mismas que prestan los servicios de mensajería y redes sociales -, los analiza y presenta un panorama general del funcionamiento de los servicios online más utilizados en el mundo.

### I. Mundial

Los datos recaudados sobre el uso de redes sociales en el mundo indican que al menos 3.4 billones de personas las utilizan, sin embargo, dicho número ha estado en una constante alza en los últimos años. De acuerdo con el reporte en mención, el mayor alcance de una red social se encuentra entre personas entre 18 y 34 años, grupo etario que comprende al menos el 58% de la población atraída a estas plataformas.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> We are social, Hootsuite. (2019) Digital 2019. Pág. 74 Recuperado de: <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-yearbook>

El informe de We are social y Hootsuite estima que 250 millones de personas son alcanzadas en Twitter por publicidad al tener cuentas activas, por lo que podemos afirmar que está entre las plataformas más utilizadas en el mundo que ofrecen servicios de red social.<sup>10</sup>

Por último, es importante resaltar que, en el informe más reciente de análisis anual presentado por estas compañías, Colombia ocupa el puesto 20 de países en los cuales se tiene más alcance mediante Twitter, información basada en la cantidad de personas que pueden ser atraídas por la publicidad de la plataforma.<sup>11</sup>

## **II. Colombia**

Respecto a Colombia, se dice que hay un total de 34 millones de personas activas en plataformas digitales que ofrecen un servicio de red social, con base en el número de usuarios activos de manera mensual en las mismas.<sup>12</sup>

De esos 34 millones se estima que al menos el 60% utiliza la plataforma digital Twitter, de acuerdo con las encuestas practicadas.<sup>13</sup>

Sin embargo, se estima que solo 2.4 millones de usuarios pueden considerarse como usuarios activos en Twitter en nuestro país, con base en las herramientas de publicidad que tiene implementadas la plataforma y el alcance que estas tienen.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Ibidem Pag. 116

<sup>11</sup> Ibidem Pag. 120

<sup>12</sup> We are social, Hootsuite. (2019). Digital 2019 Colombia. Pág. 15 Recuperado de: <https://datareportal.com/reports/digital-2019-colombia>

<sup>13</sup> Ibidem Pág. 33

<sup>14</sup> Ibidem Pág. 42

De igual manera a la corriente mundial, en Colombia la mayoría de los usuarios están comprendidos en el rango de 18 a 34 años, aunque en nuestro caso el porcentaje es mayor y comprende hasta el 70% de los usuarios activos.<sup>15</sup>

## **2.4 ¿Por qué Twitter?**

Luego de analizar las distintas características de Twitter debemos responder una pregunta importante dentro de nuestra investigación ¿Por qué Twitter?

Como hemos podido observar a lo largo del capítulo, la plataforma Twitter tiene una trayectoria amplia dentro de su ámbito, cuenta con varias herramientas que permiten la interacción entre diversos sujetos en torno a un tema o información compartida por el usuario, sin que las mismas sean demasiadas que imposibiliten un análisis como el que nos ocupa, y, en comparación a las demás existentes, no presenta tanta dificultad en cuanto a los mecanismos con que cuentan los usuarios.

Además, aunque no es la plataforma más grande del mercado, sí ocupa un puesto relevante en el mismo, por lo que la información compartida en esta red social puede tener implicaciones relevantes en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

Por estas razones escogimos a Twitter como la plataforma ideal para nuestro análisis.

## **3 PANORAMA ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD POR USO DE REDES SOCIALES**

No existen leyes específicas que determinen el tipo de acciones o contenidos que están permitidos o prohibidos en el uso de la red social Twitter, ni que regulen la responsabilidad

---

<sup>15</sup> Ibidem Pág. 36.

por el contenido que tiene su sitio, tampoco sobre la responsabilidad de los usuarios por los contenidos que puedan compartir. De la misma manera, no existe una regulación específica en la ley sobre las opciones que tiene una persona si se considera vulnerada por algún contenido en esta plataforma digital.

Por lo anterior se ha intentado regular dichos comportamientos e interacciones bajo las leyes generales existentes dentro de nuestro ordenamiento, esperando que las mismas sean suficientes para brindar soluciones amplias y eficaces a los problemas que surgen en dicha plataforma. Sin embargo, las mismas han probado ser insuficientes para contrarrestar los daños ocasionados por las publicaciones en dicha red social sin perjudicar la libertad de expresión de sus usuarios.

A raíz de esta situación de incertidumbre frente al tema, se presentaron un conjunto de tutelas sobre vulneración de derechos en redes sociales, que dieron lugar a una audiencia pública en la Corte Constitucional el día 28 de febrero de 2019. La mencionada audiencia contó con la participación de varios docentes y panelistas expertos en temas relacionados con telecomunicaciones, internet, comercio, derecho penal y derecho corporativo; quienes hablaron sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el uso de plataformas digitales, responsabilidad por publicaciones realizadas por usuarios y autorregulación en el uso de plataformas digitales.<sup>16</sup>

Las intervenciones realizadas en la audiencia y el posterior análisis efectuado por la Corte Constitucional conllevaron a que la sentencia SU-420 del año 2019 fuera proferida. Esta

---

<sup>16</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019. Eje temático 2: Controles y responsabilidades a partir de las publicaciones hechas por los usuarios en el tratamiento de los datos personales. Recuperado de: [https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=23756s&ab\\_channel=CorteConstitucional](https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=23756s&ab_channel=CorteConstitucional).

providencia otorga claridad en temas relacionados con la vulneración de derechos en plataformas digitales y sobre la responsabilidad imputable por los daños causados por la utilización de estas por parte de sus usuarios.

Las intervenciones de los expertos y las consideraciones de la sentencia SU-420 del 2019 serán utilizadas en el presente capítulo para mostrar cuál es el régimen actual de la responsabilidad civil por daños ocasionados con la utilización de redes sociales - incluida Twitter -, cuáles son los principales desafíos que se presentan frente a las mismas, y, por último, cuáles han sido las soluciones propuestas para arreglar las problemáticas que se presentan en el tema.

### **3.1 Rol de las plataformas**

Las plataformas digitales pueden desempeñar funciones en el mercado a través de dos roles, las regulaciones y consideraciones que deban ser tenidas en cuenta para un caso específico dependerán del papel que este ejerciendo la plataforma en ese momento.

Partiremos nuestro análisis desde el entendimiento de estos dos roles, con base en la intervención en la audiencia del 28 de febrero de 2019 por Vivian Newman Pont, directora - para el momento en que se realizó la audiencia - de DeJusticia, quien los explicó de la siguiente manera:

El rol activo hace referencia a la plataforma digital solo funcionando como una empresa que maneja datos, en este nos encontramos frente a una relación asimétrica entre un usuario y una plataforma.

El rol pasivo es cuando solo sirve como intermediario, por lo que la plataforma no participa en las interacciones que sucedan en la misma, más allá de haber unido a quienes la están utilizando.<sup>17</sup>

Por esta razón, la regulación que debe ser tomada en cuenta para la responsabilidad que surge de las interacciones de los usuarios – y que ocupará la mayor parte del análisis durante todo el presente trabajo- deberá ser la que designa un rol pasivo a la plataforma digital.

### **3.2 Herramientas actuales en el derecho colombiano y sus deficiencias**

En cuanto al control sobre estas plataformas digitales, explica Daniel Peña Valenzuela, profesor e investigador de la Universidad Externado de Colombia, que el mismo se ha ejercido a través de lo que denomina “control jurídico permitido a través del derecho privado”.

Bajo esta denominación se incluye la regulación establecida para la protección de los derechos del consumidor, protección de datos, protección de contenidos, derechos de autor y pornografía infantil, dichas normas pueden servir en los casos que tengan relación con publicación de fotos u otros archivos.

Ejemplo de estas normas son: el decreto 256 de 1996 que establece procedimientos especiales de competencia, la ley 1266 de 2008 que habla sobre las disposiciones generales del derecho fundamental al habeas data, la ley 1273 de 2008 que crea tipos penales enfocados en delitos informáticos, la ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales, y por último, el decreto 1377 de 2013 que reglamenta la última ley mencionada.

---

<sup>17</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019, Op. Cit. Intervención 5:44:17-5:54:42.

Sin embargo, plantea la opción de reescribir de nuevo las leyes existentes para incluir una perspectiva que abarque las nuevas visiones del internet, como solución a los problemas de eficacia que tienen las mismas en los nuevos retos que se presentan, tales como: la presencia de anonimato, las nuevas herramientas que surgen, la rapidez en las interacciones y la magnitud de las mismas.<sup>18</sup>

Además, es destacable que todas las normas mencionadas están enfocadas en el rol activo de las plataformas digitales o en la responsabilidad de personas jurídicas, no en las interacciones producidas por personas naturales dentro de las mismas. Esto produce que no haya más medidas aparte de un proceso penal o civil de responsabilidad para limitar la libertad de expresión de las interacciones que producen los usuarios en las plataformas digitales.

Por esta razón, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-420 del 2019 explicó que la responsabilidad por interacciones entre personas naturales podrá ser atribuida también mediante tutela, de manera subsidiaria, y no solo por acciones civiles cuando se cumplan tres requisitos: 1. Solicitud de retiro o enmienda frente a quien realiza la publicación 2. Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación. 3. Constatación de relevancia constitucional del asunto -que estará determinada por quién lo comunica, hacia quién lo comunica y cómo lo comunica-.<sup>19</sup>

### **3.3 Sistemas de responsabilidad existentes frente a los daños causados por utilización de plataformas digitales**

En aquellos casos en los cuales no existe una ley especial o no puede solucionarse mediante tutela se debe recurrir al sistema general de responsabilidad dentro de nuestro ordenamiento,

---

<sup>18</sup> *Ibíd.* Intervención 6:20:40-6:35:56

<sup>19</sup> Reyes Cuartas, José Fernando. Corte Constitucional. Sentencia SU-420 del año 2019. Págs. 23-28

para determinar si es posible atribuir responsabilidad por los daños ocasionados por información publicada en una red social y, en caso afirmativo, a quién se le podrá imputar la misma. Para tal efecto, la doctrina ha planteado cuatro (4) tesis distintas:

La primera considera que no existe la posibilidad de imputar responsabilidad ni al usuario ni a la plataforma por este tipo de publicaciones, sin embargo, según la doctrina este supuesto carece por completo de aplicación práctica en el mundo y no debería ser tenido en consideración dentro de nuestro ordenamiento, ya que, genera impunidad en todas las interacciones que surgen en las plataformas digitales.<sup>20</sup>

La segunda y tercera parten de una responsabilidad única y excluyente de una de las partes, es decir, solo de la plataforma o solo del usuario, como lo plantea el sistema norteamericano y el europeo.

El norteamericano solo permite la responsabilidad por parte del usuario. Esta postura se sustentó inicialmente con la sección 581 del Restatement 2nd on Torts (1977) que recogía las principales posturas del common law sobre la responsabilidad de los intermediarios, decía lo siguiente:

*“§ 581: “Transmission of Defamation Published by Third Person” (...) one who only delivers or transmits defamatory matter published by a third person is subject to liability if, but only if, he knows or has reason to know of its defamatory character”.*

Es decir, en un principio la plataforma solo era responsable cuando sabía o debía saber del carácter difamatorio de la información publicada. Sin embargo, se consideró que la falta de claridad en la norma daba lugar a que los intermediarios tuvieran la posibilidad de ser

---

<sup>20</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019, Op. Cit. 6:20:40-6:35:56

absueltos en muchas ocasiones, por esta razón se decidió expedir la sección 230 de la Communications Decency Act (1996), en esta se indica que:

*“230 (c) (1) “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as a publisher or speaker of any information provided by another information content provider”*

*230 (c) (2) “Additionally, no provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of: any action voluntary taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessive violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material constitutionally protected; or any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).”*

Esta norma, a pesar de su intención, logró todo lo contrario a partir de las interpretaciones que se dieron con posterioridad, pues no solo les dio la facultad de no ser responsables en algunas ocasiones sino que brindó de inmunidad a los intermediarios.<sup>21</sup>Una de las principales críticas que se le hace a este sistema es la necesidad de establecer límites a la plataforma, pues no implementarlos puede llevar a que se incentive cualquier tipo de conducta difamatoria.

---

<sup>21</sup> Soler Presas, Ana (2011). “Am i in Facebook?” InDret. Capítulo 5. Págs. 14-32. Recuperado de: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/247093/330975/>

Por otra parte, el sistema europeo se ha encaminado a la responsabilidad única de la plataforma digital. Tiene su principal sustento en la Directiva de comercio electrónico de 8 de junio de 2000/31/CE, en ella se consagra:

*“Art.16 LSSI: “Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.*

*1.- Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario siempre que:*

*a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o*

*b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.*

*Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”*

Adicionalmente, cuenta con reglamentación individual en los países que componen la comunidad europea, por ejemplo, en el caso español su reglamentación se dio mediante la ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio

electrónico. Una de las principales críticas a este modelo es que incentiva prácticas que restringen el derecho a la libre expresión.

Y, por último, la última tesis corresponde a una teoría ecléctica en la que el responsable principal es el usuario y de manera residual la responsabilidad es asumida por la plataforma digital.<sup>22</sup>

Sobre estos modelos complementarios a la responsabilidad la Corte Constitucional comenta en varios apartados de la Sentencia SU-420 el camino que toma nuestro ordenamiento, entendiendo que:

*“...los intermediarios de Internet no son responsables por el contenido que publican sus usuarios, ya que establecer esta responsabilidad llevaría a limitar la difusión de ideas y les daría el poder para regular el flujo de información en la red, en consecuencia, la responsabilidad es de quien directamente usa las expresiones ofensivas o calumniadoras. Igualmente se ha determinado que restringir contenidos catalogados prima facie como violatorios del buen nombre y la honra, conduciría a sacrificar injustificadamente la libertad de expresar ideas y pensamientos, pues se estaría avalando la restricción del tráfico de contenidos, sin considerar la veracidad que pudiera caracterizar los hechos objeto de divulgación y desatiende el papel que la información cumple el grupo social en algunos ámbitos A pesar de que estas plataformas no son las llamadas a responder por el contenido que publican sus usuarios, en caso de que una autoridad judicial encuentre que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona, puede*

---

<sup>22</sup> Arévalo Mutiz, Paula Lucía; Navarro Hoyos, Julián Antonio; García Leguizamón, Fernando; Casas Gómez, Catalina. (2011). Modelos de regulación jurídica de las redes sociales virtuales. Revista VIA IURIS, (11) ,109-135 ISSN: 1909-5759. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3956735>.

*ordenar su remoción directamente a los intermediarios de Internet, en orden a generar una garantía efectiva de las prerrogativas de la persona afectada, porque el infractor no quiere o no puede cumplir con lo ordenado por un juez.”*

En resumen, nos encontramos bajo el modelo ecléctico, en el cual la plataforma digital solo sería responsable de manera subsidiaria cuando no se logre imputar la responsabilidad a quien realizó la publicación.

### **3.4 Responsabilidad en el anonimato**

En caso de anonimato, cuando la plataforma realiza funciones ejerciendo su rol pasivo, la doctrina ha establecido que la responsabilidad por la rectificación será de quien realiza la publicación, sin embargo, en caso de no poder identificarse al usuario, será la misma plataforma quien termine realizando la respectiva rectificación.<sup>23</sup>

Por su parte, Joan Barata Mir, experto internacional en libertad de expresión, explica que los estándares internacionales no incluyen la obligación de identificarse como regla general, por lo que solamente sería exigible la identificación, mediante orden de la autoridad competente en casos concretos donde se requiera individualizar a alguien.<sup>24</sup>

Al respecto concluye la sentencia SU 420 del 2019, que:

*“...el anonimato es un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión. Es así como la posibilidad de difundir contenidos de manera anónima implica que la protección debe hacerse extensiva a las tecnologías que posibilitan esa acción, como la encriptación.”*

---

<sup>23</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019, Op. Cit. Intervención 5:44:17-5:54:42.

<sup>24</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019, Op. Cit. Intervención 5:55:02-6:06:42

Sin embargo, la misma sentencia reconoce el límite de esta prerrogativa al decir que:

*“...este derecho no es absoluto y admite restricciones, así cuando dicha manifestación conculca las garantías de otras personas es menester la intervención del juez constitucional a fin de lograr que se conjure la vulneración alegada”.*

### **3.5 Responsabilidad por publicaciones difamatorias**

El último punto que se debe resaltar sobre la regulación de responsabilidad por el uso plataformas digitales en nuestro ordenamiento es quién puede calificar si una publicación es difamatoria o no.

Señala Joan Barata que la calificación de una publicación como difamatoria debe ser determinada por una autoridad y no un privado, esto debido a la dificultad y posible injusticia que puede traer que alguien ajeno al Estado realice esta calificación. Además, la carga adicional que significaría para la plataforma digital la realización de tal calificación, podría contribuir a que la misma no sea la adecuada.<sup>25</sup>

Entendemos que se realiza de esta manera dentro de nuestro ordenamiento, ya que solo será el juez - civil, penal o constitucional dependiendo el supuesto – quien podrá agregar ese calificativo sobre una publicación.<sup>26</sup>

Sin embargo, esto no es obstáculo para que las plataformas digitales tomen acciones encaminadas a evitar comportamientos indeseables dentro de su funcionamiento, las cuales se encuentran en los términos de conducta que cada una posee.

---

<sup>25</sup> Audiencia pública del 28 de febrero de 2019, Op. Cit. Intervención 5:55:02-6:06:42

<sup>26</sup> Reyes Cuartas, José Fernando, Op. Cit. Págs. 23-28

Del análisis anterior surgen las siguientes conclusiones respecto al panorama actual de responsabilidad de las plataformas digitales:

Algunas de las regulaciones actuales en temas específicos de responsabilidad pueden ser utilizadas en algunos temas relacionados con plataformas digitales, especialmente en casos donde se encuentran incluidas personas jurídicas o la misma plataforma digital desde su rol activo, tales como la ley 1581 de 2012 o el decreto 256 de 1996.

La responsabilidad de estos usuarios será atribuida a través de acciones penales o civiles, a excepción de los casos donde se cumplan los requisitos dados por la Corte, en cuyo caso será solucionado por tutela.

Por último, cuando se utiliza el sistema de responsabilidad civil nuestro ordenamiento ha adoptado un modelo ecléctico, en el cual se combina el modelo norteamericano con el europeo, pues en principio será responsable el usuario pero, de manera subsidiaria, la plataforma puede ser responsable, en eventos en los cuales no puede identificarse a quien realizó la publicación.

#### **4. ELEMENTOS GENERALES**

Analizado el panorama general de responsabilidad por interacciones realizadas en plataformas digitales se hace necesario conocer cómo se construye la responsabilidad en las interacciones de los usuarios en Twitter.

Para empezar, es importante resaltar que la responsabilidad derivada de los daños causados por las interacciones realizadas entre usuarios de la plataforma tiene una naturaleza extracontractual, por la falta de un vínculo anterior que una a los usuarios, contrario a lo que

sucede en la relación existente entre la plataforma y el usuario, ya que en esta existe un vínculo mediante la aceptación de los términos y condiciones.<sup>27</sup>

No obstante, entendemos que se pueden presentar casos excepcionales en los cuales exista un vínculo anterior que cumpla con los supuestos establecidos por la jurisprudencia para ser tomado como contractual<sup>28</sup>, sin embargo, en el presente trabajo nos enfocaremos en la regla general que está dada por la responsabilidad extracontractual de estas interacciones.

Efectivamente, teniendo claridad sobre el anterior punto a continuación se realiza una revisión de cómo se construye esta responsabilidad en las interacciones de los usuarios en Twitter, a través de un análisis de cada elemento de la responsabilidad en forma independiente, el cual se compondrá por tres partes:

La primera se enfoca en dar la noción que se tiene en la ley, doctrina y jurisprudencia sobre ese elemento, además de información relevante del elemento para la segunda parte del análisis.

La segunda muestra el tratamiento otorgado a cada uno de los elementos cuando se usa alguna herramienta de la plataforma Twitter, teniendo en cuenta consideraciones recientes que ha tenido la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la doctrina internacional, para así mostrar qué está funcionando y qué deberíamos tener en cuenta para implementar en nuestra regulación.

Por último, al final de cada análisis se resaltan las principales diferencias en el tratamiento de cada elemento cuando existe uso de las herramientas de Twitter y cuando no.

---

<sup>27</sup> Twitter. Términos de servicio. Recuperado de: <https://twitter.com/es/tos>

<sup>28</sup> Quiroz Monsalvo, Wilson. Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia. 22 de febrero de 2018.

## 4.1 HECHO ILÍCITO

### 4.1.1 Noción del elemento

Respecto al hecho ilícito sabemos que su existencia se ha desglosado del artículo 2341 del Código Civil, en el cual se consagra “El que ha cometido...”, y en la jurisprudencia y doctrina se ha ampliado el concepto, arrojando más claridad sobre qué se entiende por acción y quién puede realizar esa acción.

Sobre la ampliación en el concepto de acción Mosset Iturraspe mientras recuerda a Francesco Antolisei señala que:

*“Acción para el derecho no es cualquier comportamiento humano, sino solo la conducta manifestada a través de un hecho exterior. El hecho psíquico o interior escapa el control del Derecho”<sup>29</sup>*

Considerando la necesidad de voluntad en el actuar como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, se ha desarrollado la teoría de los actos involuntarios, según la cual, existen tres tipos de situaciones en las cuales no se presenta dicha voluntad: 1) los actos instintivos, haciendo referencia a los impulsos internos - sujetar un objeto para evitar ahogarse -, 2) actos reflejos, entendidos como respuestas del sistema nervioso - movimientos musculares incontrolables -, y por último, 3) los actos habituales, que incluyen todos aquellos que por su naturaleza se vuelven automáticos para el ser humano - como la dactilografía -<sup>30</sup>.

De igual manera la doctrina y jurisprudencia ha señalado que esta manifestación voluntaria del comportamiento humano puede concretarse en dos formas: como aquel actuar positivo -

---

<sup>29</sup> Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños. Tomo I. Parte General. Rubinzal Culzoni Editores. Págs. 43-56

<sup>30</sup> *Ibidem*.

a manera de acción - o negativo - a manera de omisión - que al realizarse transgrede el ordenamiento jurídico y a su vez vulnera de alguna manera un derecho, interés o situación jurídicamente protegida de otra persona<sup>31</sup>

Este hecho positivo o negativo puede dar lugar a responsabilidad cuando es realizado a nombre propio, por el actuar de una cosa o el actuar de un tercero respecto del cual se tiene una obligación de vigilancia y cuidado.<sup>32</sup>

#### **4.1.2 Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter**

En principio no se deben tomar como hechos ilícitos los comentarios o publicaciones que se producen en una plataforma digital - incluyendo Twitter -, pues se trata de una manifestación de la libertad de expresión. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional han señalado que en ciertos casos sí puede llegar a existir responsabilidad por las publicaciones, cuando las mismas exceden o se constituyen en un abuso del derecho conferido. Además, han incluido aclaraciones sobre el derecho a la intimidad de una persona - protegido por el artículo 15 de la Constitución Política - respecto a la falta de autorización en la publicación de contenidos privados y sobre el anonimato.

Según la Corte Constitucional los derechos al buen nombre y a la honra - protegidos por la Constitución Política mediante los artículos 15 y 21 respectivamente- se entienden vulnerados en el uso de plataformas digitales de la siguiente manera:

---

<sup>31</sup> Santos Ballesteros, Jorge and Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. 2012. Responsabilidad Civil. 3a ed. Vol. 58. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

<sup>32</sup> Mencionado también por varios autores reconocidos de la doctrina, entre ellos el ya mencionado Jorge Mosset Iturraspe en su publicación ya citada. Además de esto, encontramos que en nuestro propio ordenamiento se encuentran divididas estas tipologías: en el artículo 2341 del Código Civil para el daño por hecho propio; los artículos 2347, 2348, 2349 y 2352 del mismo para el realizado por tercero, y finalmente, para el daño producido por el hecho de las cosas encontramos el artículo 2353 y siguientes.

*“Conforme a la jurisprudencia, la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y a la honra. En consecuencia, lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites por lo que algunas publicaciones no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. Así, se activa un límite a la libertad de expresión cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina o insultante respecto del hecho que se quiere comunicar.”<sup>33</sup>*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia utiliza el término difamar para definir lo que puede constituir un hecho ilícito en el uso de herramientas de plataformas digitales - incluyendo Twitter -, indicando:

*“Difamar es desacreditar a otra persona de palabra o por escrito, publicando algo contra su honor (externo o interno), es perjudicar su reputación al hacer falsas declaraciones o expresiones ante terceros. Las palabras tienen contenido difamatorio si exponen a la persona al odio, el ridículo o el desprecio, provocando su rechazo o exclusión por la comunidad. También si pretenden producir deshonor, vergüenza, desgracia u otras formas de descredito o lesión a la reputación. Entre las prácticas más comunes de difamación se encuentran los casos de publicaciones que de manera explícita o implícita imputan a la víctima de la comisión de crímenes especialmente censurables; los rasgos*

---

<sup>33</sup> ibídem. Pág. 45

*de la persona que la hacen inepta o incompetente para la celebración de un negocio o el desempeño de una profesión; la exposición de actos moralmente reprochables, susceptibles de generar rechazo en la sociedad; la divulgación de características físicas que puedan inducir a otros a no relacionarse con ésta, o a evitar el trato.*<sup>34</sup>

Así mismo, respecto a la publicación de información privada sin la correspondiente autorización la Corte Suprema ha señalado:

*“Frente a la divulgación y propagación no autorizada de los asuntos relacionados con la privacidad de las personas, es celoso para que no haya injerencias exteriores, ámbito que solo podrá ser invadido si hay consentimiento del titular del derecho, o en hipótesis donde el ordenamiento autorice expresamente la intervención de la autoridad competente, mediando orden de la misma, esto es, por razones legítimas y justificadas constitucional o legalmente.”*<sup>35</sup>

Es decir, estaremos frente a un hecho ilícito en casos en los cuales se publique información sin autorización, pues solo se podrá revelar la información sin la correspondiente autorización cuando, se dé una justificación constitucional o legal.

Por último, señala la Corte Suprema de Justicia, analizando las publicaciones realizadas de manera anónima, que el derecho a la intimidad de la persona no puede servir de un escudo cuando se vulneran derechos de terceros:

*“No puede desconocerse que, ante el aparente anonimato, se proceda con agravios, prevalidos porque la ocultación de la identidad personal facilita el ataque o el vilipendio,*

---

<sup>34</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando, Op. Cit. Pág. 55.

<sup>35</sup> Ibídem. Pág. 53.

*la procacidad, la burla y el improprio; y de contera, la impunidad del agresor. El perjuicio aumenta ante la impotencia de la víctima (ciberbullying)''<sup>36</sup>*

La herramienta utilizada dentro de la plataforma será relevante en función del nivel de difusión que permita la misma, es decir, el tratamiento no será el mismo para los mensajes privados, que para las herramientas que permiten hacer algún contenido público para todos.

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“Por supuesto, los anotados derroteros deben ponderarse, en todo caso, en la perspectiva de proteger el derecho a la libertad de expresión en función del carácter de los contenidos difundidos (públicos, privados, comerciales, académicos, etc.) por el usuario o titular del blog, incluido sus destinatarios”<sup>37</sup>*

Es decir, no siempre se presenta vulneración cuando existen mensajes privados, o al menos no se configura la misma vulneración que cuando estos son públicos, por lo que siempre deberá existir un análisis del contexto de la situación, y una ponderación entre lo que vulnera el contenido, con el uso de la libertad de expresión.<sup>38</sup>

Es importante recalcar esta ponderación con la libertad de expresión, ya que bien nos ha indicado la Corte Suprema de Justicia en esta reflexión la importancia de conocer el límite en las actuaciones permitidas:

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando. Sentencia del 23 de enero de 2019. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Pág. 53.

<sup>38</sup> Para conocer más sobre los criterios utilizados en otros países para realizar esta ponderación revisar: Rico Carrillo, Mariliana. El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión. Frónesis. Vol. 19. No. 3. Págs. 331-349.

*“¿Hasta dónde llega la libertad de pensamiento, de expresión, de opinión, y cuáles los límites a la moderación? Allí, por supuesto, debe primar la libertad de expresión, la honradez, la ciudadanía, y el derecho a informar, el respecto sagrado por los derechos del otro, como a admitir la diversidad de opiniones y discrepancias, pero debe existir una gran responsabilidad en los autores y en los comentarios incorporados para no permitir las observaciones, las glosas, las opiniones, las adjetivaciones o juicios desproporcionados, difamatorios y calumniosos por cuanto configuran una afectación a derechos fundamentales. En estos casos, el derecho a la libertad de expresión en internet debe ceder ante la necesidad inquebrantable de proteger la intimidad, la honra y el buen nombre de las personas.”<sup>39</sup>*

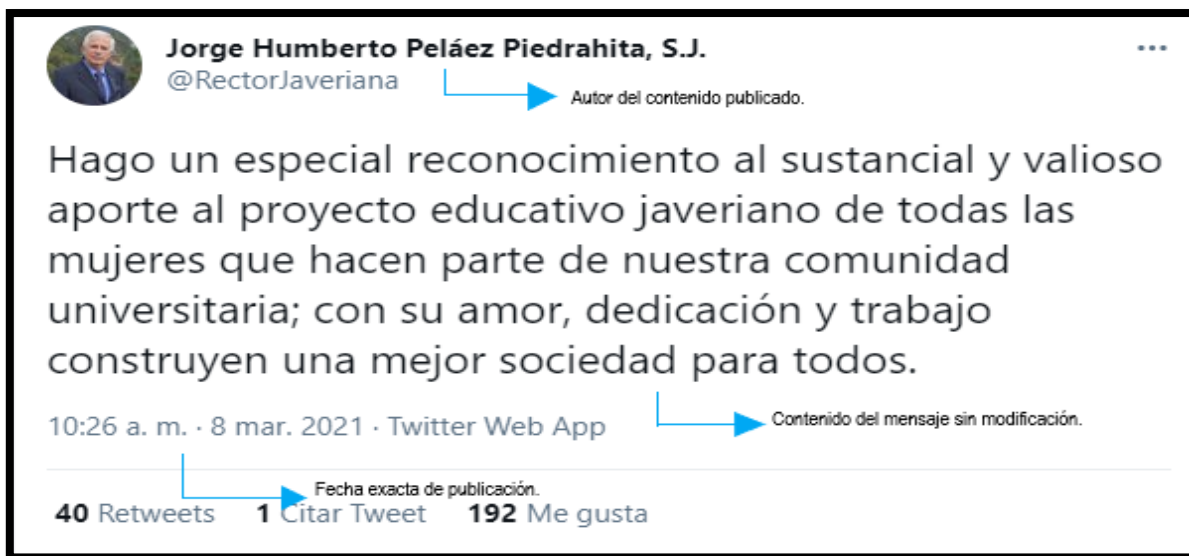
Nos permite entender que esta protección a la libertad de expresión no es excusa para vulnerar derechos protegidos por nuestra Constitución Política, al momento de publicar cualquier tipo de información en alguna plataforma se debe tener como límite la verdad y la reputación de las demás personas. Se debe tener claro que mi libertad se extiende hasta el punto en que empieza a afectar negativamente la vida de alguien más.

En nuestro ordenamiento existe la necesidad procesal de que los hechos presentados se sustenten con el uso de medios probatorios, esto se concreta en el tema civil a través del Código General del Proceso, principalmente en el artículo 7 sobre la legalidad y el 281 sobre congruencia, el primero obliga al juez a atenerse a la doctrina probable, mientras que el segundo dispone que solo podrá tener en cuenta los hechos y pretensiones que sean probados dentro del proceso.

---

<sup>39</sup> Reyes Cuartas, José Fernando, Op. Cit. 55.

Así, la diferencia que nos corresponde mostrar frente al uso de herramientas de Twitter es que -por la manera en que se presentan los mensajes privados y las publicaciones- nos permite tener un mensaje de datos de cualquier herramienta usada.



Pantallazo 12 Tomado del perfil de Jorge Humberto Peláez el 11 de marzo del 2021.

Lo anterior, da una ventaja considerable al probar ciertas conductas de las personas que se encuentran en un proceso, tal y como se explica en el siguiente apartado:

*“De tal forma, es en el mismo mensaje de datos que se materializan aquellos elementos probatorios que dan constancia de la integridad del contenido del documento, la fecha en la que fue enviado y recibido, la inalterabilidad del documento, entre otros. Por este motivo, se torna imperioso que los documentos que consten en mensaje de datos, se aporten en este formato, dado que así se podrá acreditar los elementos propios que se*

*desprenden de este medio probatorio y que no podrían valorarse en caso de aportarse la impresión en papel del mensaje de datos”<sup>40</sup>*

Esta facilidad probatoria se ve en la resolución de ciertos casos en otras partes del mundo, por ejemplo, la sentencia 951 de 2018 proferida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo en España.

En este caso se acentúa la facilidad probatoria de manera especial al mostrar la falta de necesidad en la identificación del destinatario de la publicación, solo con que esta identificación sea posible para su círculo cercano servirá como prueba y será posible la responsabilidad del autor.<sup>41</sup>

#### **4.1.3 Conclusiones sobre el hecho ilícito**

Respecto a la vulneración del ordenamiento jurídico es importante comentar que la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia han definido que se tiende a vulnerar el derecho a la intimidad, el buen nombre y la honra, además de esto, es importante decir que cada una de estas vulneraciones se entiende como tal después de verse ponderada la actuación con el artículo 20 de la Constitución Política, es decir, la libertad de expresión:

*“En efecto, la libertad de expresión es totalmente aplicable a todo tipo de plataformas de internet, como los motores de búsquedas, blogs, redes sociales, etc., pues comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de la Web, conforme*

---

<sup>40</sup> Coca Londoño, Daniel Felipe. Validez probatoria de los mensajes de datos. 2017. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniel-felipe-coca-londono-2565644/validez-probatoria-de-los-mensajes-de-datos-2565639>

<sup>41</sup> Cantoral Domínguez, Karla. Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. 2020. nueva época Vol. 14, núm. 46. Págs. 170-171

*lo establece el artículo 20 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido por el canon 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos.*<sup>42</sup>

Sobre la herramienta utilizada se debe resaltar la necesidad de difusión en una publicación o mensaje para que el mismo produzca un hecho ilícito relevante en la configuración de responsabilidad civil, esto debido a que, no toda publicación o interacción será un hecho ilícito, solo aquellas que son difamatorias y tienen la suficiente divulgación.

Por último, podemos concluir que existen hechos difíciles de probar, por ello, la plataforma Twitter -publicaciones y mensajes privados que se hagan en la misma- puede contribuir a la formación de pruebas que sirvan para sustentar la imputación de responsabilidad vía judicial, poco importará que los hechos hayan sucedido si no tienen como sustentarse, por lo que el juez deberá fallar basado en lo que sea probado durante el proceso, es decir, deberá hacer que prime la verdad procesal sobre lo demás.

## **4.2 DAÑO**

### **4.2.1 Noción del elemento**

El concepto de daño como elemento de asignación de la responsabilidad ha sufrido distintas transformaciones a lo largo del tiempo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en un principio en distintos países se le daba prevalencia al sentido de daño sobre el patrimonio, ejemplo de ello es la definición dada por De Cupis, que nos indica:

---

<sup>42</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando, Op. Cit. Pág. 51.

*“...daño no significa más que perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”<sup>43</sup>*

Esta misma definición nos permite adentrarnos en un tema que vale la pena resaltar, y es la diferencia entre el daño y el perjuicio:

*“el daño consiste ante todo en una acción, en un hecho, mientras que el perjuicio es un menoscabo del patrimonio de una persona natural o jurídica, es decir que el patrimonio no sufre un daño como tal, sino un perjuicio.”<sup>44</sup>*

De esta concepción de daño patrimonial surge el concepto de daño emergente<sup>45</sup> y el lucro cesante<sup>46</sup>, cada uno enfocado a algún tipo de afectación sobre el patrimonio.

Sin embargo, en acercamientos más próximos a nuestro tiempo se ha expandido esta definición a consecuencias que salen del concepto estricto de patrimonio<sup>47</sup>, y aún más allá de eso, el concepto incluso se ha ampliado a consecuencias no patrimoniales.

Las consecuencias no patrimoniales se han integrado a nuestro ordenamiento bajo el rubro de daño moral desde la Sentencia del 21 de julio de 1922 proferida por la Corte Suprema de Justicia, entendido como:

*“...angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de las*

---

<sup>43</sup> De Cupis, Adriano. El daño. 2da edición. Barcelona. 1975. Editorial Bosch.

<sup>44</sup> Sarmiento, Daniel; Medina, Sindy; Plazas, Rodrigo. Sobre la responsabilidad y su relación con los daños y perjuicios. Vlel. Vol. 12 N2. 2017. Pág. 108.

<sup>45</sup> Ibídem. Pág. 109.

<sup>46</sup> Guerra Moreno, Debora. Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano a partir de la constitución de 1991. Revista Academia & Derecho. Año 6 N 10. 2015. Pág. 176.

<sup>47</sup> Díez-Picazo, Luís. Derecho de Daños. Civitas. Madrid. 1999. Pág. 308.

*víctimas y, por tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”<sup>48</sup>*

En la sentencia proferida el 13 de mayo del 2008 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se amplía el concepto de daño extrapatrimonial más allá del rubro de daño moral, dándole cabida al daño a la vida en relación:

*“...es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su “...actividad social no patrimonial...””*

Actualmente la doctrina ha presentado la posibilidad de que estos daños extrapatrimoniales se expandan a otras concepciones, incluso se ha señalado la existencia de un daño psicológico ajeno a los anteriormente nombrados, es definido como *“la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente”<sup>49</sup>*-.

Adicionalmente, teniendo clara la noción de este elemento y que el mismo se configura cuando existe un menoscabo o detrimento en las situaciones favorables o intereses protegidos de una persona, debemos tener en consideración el tratamiento dado a las vulneraciones a la intimidad, el buen nombre y la honra, esto debido a que son los derechos o intereses que se vulneran en mayor medida en las plataformas digitales, y serán las consecuencias o perjuicios que se derivan de dicha lesión, los que serán indemnizables, en una eventual acción de responsabilidad. Por lo anterior, analizaremos si su tratamiento difiere cuando se usa una herramienta de la plataforma digital Twitter.

---

<sup>48</sup> Hinestrosa Fernando. Contribución a la teoría del daño extracontractual. El daño moral. Universidad Externado de Colombia. 1963. Págs. 14 y ss.

<sup>49</sup> Isaza Posse, María Cristina, Op. Cit. Pág. 84.

En primer lugar, el derecho a la intimidad consignado en el artículo 15 de la Constitución Política ha sido entendido por la Corte Constitucional como aquel:

*“...orientado a garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. Comprende de manera particular la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad.”<sup>50</sup>*

De la vulneración del derecho al buen nombre - también presente en el artículo 15 de la Constitución Política - la Corte Constitucional ha indicado que:

*“... ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.”<sup>51</sup>*

Para finalizar, la misma Corte Constitucional ha dicho que el derecho a la honra presente en el artículo 21 de la Constitución Política:

---

<sup>50</sup> Escobar Gil, Rodrigo. Corte Constitucional. Sentencia C-489 del 2002.

<sup>51</sup> *Ibíd.*

*“... debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”<sup>52</sup>.*

Lo único que resta por aclarar en la definición de este elemento es cuáles son las personas que se entienden dañadas y la forma en que las mismas pueden reclamar indemnización dentro de un proceso.

Serán personas dañadas todas aquellas que hayan sufrido consecuencias directas, personales y ciertas, en caso de que dicha persona haya fallecido serán sus familiares quienes puedan ejercer la acción indemnizatoria a través de la acción hereditaria.<sup>53</sup>

Los familiares o allegados de una persona que sufre un daño también pueden entenderse dañados, a pesar de no ser la misma naturaleza del daño - por las consecuencias distintas del hecho ilícito para su patrimonio - ellos se entienden dañados por rebote y podrán ejercer una acción a título personal<sup>54</sup>.

Como nos indica el Consejo de Estado, en ciertos casos los familiares incluso alcanzan a sufrir daños por fuera de su patrimonio que deben ser indemnizados:

*“...la lesión física o psíquica de un familiar, independientemente de su gravedad, causa aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. Así las cosas, para lo único que debe*

---

<sup>52</sup> Martínez Caballero, Alejandro. Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1995.

<sup>53</sup> Ariza-Fortich, Alma-R. “Acumulación de la acción personal y la acción hereditaria en el derecho colombiano”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2010, 12, (1), Págs. 365-381.

<sup>54</sup> Ternera Barrios, Luis Fernando. Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. V Opinión Jurídica, Vol. 7, No. 13. Pág. 101

*tenerse en cuenta la gravedad o levedad de las lesiones es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se deba indemniza”<sup>55</sup>.*

## **4.2.2 Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter**

Las bases presentadas anteriormente sobre este elemento funcionan de la misma forma cuando se usa alguna herramienta de la plataforma Twitter, sin embargo, es necesario dar claridad sobre el manejo de leyes en estos casos, los aspectos a tener en cuenta en la reparación del daño, y, además, la diferencia que se presenta en la evaluación del daño por la magnitud del mismo.

### **4.2.2.1 Leyes aplicables**

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento cuenta con leyes relacionadas con el manejo y protección de datos personales –incluyendo fotos y videos-, estas se desarrollan para generar control sobre las plataformas digitales cuando las mismas ejercen una función activa, por lo que las mismas no están pensadas para las relaciones de responsabilidad que pueden surgir entre personas naturales cuando la plataforma digital solo funciona como intermediaria, ni tampoco sobre lo que llaman manejo de datos de uso doméstico o personal, razón por la cual las mismas no son suficientes cuando se trata de configurar una responsabilidad extracontractual por parte de otro usuario presente en la plataforma.

Un ejemplo de ello es la ley 1581 de 2012, en un principio puede parecer que nos ayuda a buscar algún tipo de indemnización cuando suceden hechos ilícitos que incluyen la

---

<sup>55</sup> Gil Botero, Enrique. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio del 2009.

utilización de datos privados sin autorización, sin embargo, el enfoque de esta lo imposibilita.

En su artículo 2 literal “a” nos indica que:

*“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.*

*La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.*

*El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:*

*a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”<sup>56</sup>*

De esta forma entendemos que la única parte del ordenamiento aplicable a la producción de un daño extracontractual entre usuarios de una plataforma digital serán los lineamientos dados por las altas cortes y las leyes generales sobre responsabilidad presentes en el Código Civil.

---

<sup>56</sup> Ley 1581 de 2012

#### **4.2.2.2 Reparación del daño**

Frente a las consecuencias perjudiciales que pueda traer la publicación de algún contenido mediante Twitter se debe resaltar el principio de reparación integral, buscando no solo la reparación económica, sino la adopción por parte del juez de medidas encaminadas a que se detenga por completo el daño -como la eliminación de un perfil, eliminación de publicación, o la orden de publicar disculpas o reproducir la sentencia de manera pública- en caso de que dichas actuaciones no hayan sido ordenadas con anterioridad.

A pesar de que en nuestro ordenamiento el mecanismo de tutela es el único se ha tenido en cuenta para realizar este objetivo<sup>57</sup>, no es obstáculo para que el juez civil ordene actuaciones similares dentro de un proceso que él tenga a cargo.

La aplicación de esta indemnización integral por vulneración al honor por el uso de plataformas digitales en procesos civiles ha tenido su aplicación en otros países principalmente – en el nuestro aun no existen casos diferentes a los dados por tutela - , como claro ejemplo de ello tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo 2748 del año 2018 y la 951 del mismo año.

En la primera hablan de la necesidad de tener en cuenta la difusión de la publicación, su capacidad de expansión, y la identidad del demandante, ya que, así se logra entender cómo debe darse la indemnización En el caso concreto se condena a la suma de seis mil euros, la supresión de los tweets que fueron objeto del litigio y la orden de no realizar más intromisiones a la vida del demandante.

---

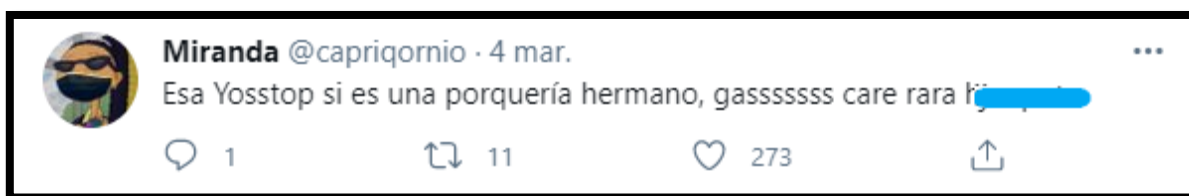
<sup>57</sup> Tenemos como ejemplo de ello la sentencia T-117 del 2018 donde se ordena la rectificación de información y eliminación de publicaciones.

En la segunda, la condena llega aún más lejos en la reparación no patrimonial, ordenando la publicación de la sentencia en las plataformas en que se realizaron las vulneraciones a los derechos del demandante.<sup>58</sup>

#### 4.2.2.3 Magnitud del daño

Cuando se usan las herramientas de Twitter se aumenta la magnitud de cada uno de los perjuicios que se pueden presentar, por lo que esta circunstancia debe ser considerada por el juez, al momento de realizar la tasación de la indemnización que corresponde por cada uno de los perjuicios, aumentándola en comparación con los casos ajenos a las plataformas digitales.

Esta diferencia en el análisis y la indemnización se presenta por la difusión que puede tener cualquier publicación dentro de la plataforma, sin importar si su contenido es ofensivo o no, su alcance podrá extenderse a decenas, centenas o miles de personas, ejemplo de ello tenemos las siguientes publicaciones, una ofensiva y la otra inofensiva:



Pantallazo 13 Tomado del perfil @capriqornio el 11 de marzo del 2021.

<sup>58</sup> Cantoral Domínguez, Karla. Óp. Cite. Pág. 172.



Pantallazo 14 Tomado del perfil @caaaaammmiiii1 el 11 de marzo del 2021

A pesar de ser cuentas pequeñas ambas publicaciones alcanzaron a superar las 100 interacciones con contenidos completamente distintos, teniendo en cuenta la diferencia en la difusión de información a través de esta plataforma la valoración de los efectos – en especial los extrapatrimoniales- debe hacerse de forma distinta a la que se utiliza en otros casos en donde el impacto en la vida de una persona es menor.

Así, vale resaltar algunos criterios que se han tenido en cuenta en sentencias españolas para la valoración del juez sobre estos perjuicios cuando se utiliza una herramienta de una plataforma digital:

*“1) las circunstancias del caso, esto es, determinar si fue un comentario que se realizó en forma meditada o en el fragor de una discusión en una red social, siendo unánime la jurisprudencia española que es mayor el daño cuando hubo tiempo para pensar y reflexionar lo que se estaba publicando; 2) la gravedad del daño, o sea, en qué consistió la lesión del derecho al honor, cuáles fueron los términos utilizados, qué importancia tenía el tema; 3) la difusión que tuvo en la red social: esto se ha entendido en dos sentidos. En primer lugar, qué número de usuarios potenciales pudo haber leído las expresiones que lesionan el honor de una persona, haciendo hincapié en el número de seguidores que tiene la persona. Pero más importante es qué número de usuarios interactuó con dicha publicación, ya sea comentando o expresando (poniendo un «me gusta» o «retuiteado»,*

*no obstante, la prueba de este extremo resulta más difícil.; 4) el beneficio que pudo haber obtenido quien causó la lesión, por ejemplo, si tuvo una finalidad de captar seguidores.”<sup>59</sup>*

Sobre el criterio de difusión se ha ahondado más, incluyendo dos subcriterios que deben ser valorados por el juez al momento de realizar la tasación<sup>60</sup>:

El primero se enfoca en el nivel de interacciones reales que tenga la publicación –es decir, las respuestas, me gusta y re-tweets que se presenten en la misma-. Sin embargo, se ha entendido que no es tan efectivo pues no tiene en consideración el número de seguidores.

El segundo se enfoca en los seguidores que tiene la cuenta, de esta manera no se habla de la difusión real sino la difusión potencial de una publicación. Bajo el uso de este criterio se han reducido los daños morales por falta de publicidad en varias ocasiones.

### **4.2.3 Conclusiones sobre el daño**

Sobre el elemento daño cuando se utiliza alguna herramienta de Twitter se deben concluir varias cosas: 1. No existe normativa especial sobre el elemento daño cuando hay interacciones entre usuarios a través de Twitter. 2. La reparación de los perjuicios no solo tiene un componente compensatorio, sino que debe incluir órdenes encaminadas a evitar que el daño se perpetúe o se repita. 3. El nivel de difusión de una publicación puede generar consecuencias mayores que cuando el mismo hecho se realiza contra un sujeto de manera personal o con una difusión más reducida, esto puede conllevar a que el juez otorgue una

---

<sup>59</sup> Canepa Salaberry, Martín. Responsabilidad Civil por lesión al derecho de honor en las redes sociales. REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO — NÚMERO 33 — AÑO XVII (2018) Pág. 243.

<sup>60</sup> Viejo Nova, Sara. La responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en redes sociales. 2020. Alcalá de Henares. Universidad de Alcalá.

mayor indemnización, considerando la difusión y afectación de los bienes en juego, en relación con los perjuicios extrapatrimoniales.

### **4.3 NEXO DE CAUSALIDAD**

#### **4.3.1 Noción del elemento**

Este elemento puede ser definido como la “necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”<sup>61</sup>.

Para conocer si existe este vínculo o no se debe realizar un análisis desde la óptica de la teoría que se adopte, según la teoría tomada tanto la argumentación como el posible vínculo pueden cambiar.

En el presente trabajo tendremos en cuenta cuatro teorías que han sido utilizadas durante los últimos años en la jurisprudencia por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Sin embargo, es necesario resaltar que la última puede llegar a tener más importancia dentro de nuestro ordenamiento, esto debido a que es la más utilizada y la que ha tenido mayor acogida dentro de la doctrina.

La teoría de la equivalencia de las condiciones considera lo siguiente:

*“Para determinar la causa de un daño, la teoría de la equivalencia de las condiciones utiliza un juicio contrafáctico, en el cual se parte de la supresión de los eventos considerados como posibles causas del perjuicio, para evaluar si —a pesar de la falta de alguno de estos— el daño subsiste. Si la respuesta al realizar esta operación es negativa (la consecuencia no desaparece, a pesar de la omisión de la posible causa), se descarta*

---

<sup>61</sup> Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual, tomo I, 87, Editorial La Ley, Buenos Aires (2006).

*esta posible causa; por el contrario, si la respuesta es positiva (la consecuencia desaparece por la omisión de la posible causa), se tiene a esta por causa del daño y, además, se le tiene en iguales condiciones que todos los demás que cumplan el test... ”<sup>62</sup>*

Es decir, cada acción realizada con anterioridad al daño podría ser considerado causa de este, y posteriormente completará la asignación de responsabilidad si cumple con el criterio jurídico de atribución de responsabilidad.

Esta es una de las principales críticas que tiene esta teoría, pues por sí sola puede resultar insuficiente para determinar -de todas las causas posibles- a cuál será atribuido un resultado. Adriano de Cupis, lo explica en su libro Teoría General de Responsabilidad Civil cuando dice:

*“Indudablemente es necesario que el hecho humano sea condición del daño, pero se desplaza el problema a determinar un quid posterior que establezca los límites razonables de la responsabilidad”.*<sup>63</sup>

La segunda de ellas es conocida como la causa próxima, y como su nombre lo indica:

*“únicamente existe nexo de causalidad, a los ojos de la responsabilidad civil, entre el daño y el último hecho que lo precedió. El juicio que se realiza cuando se escoge esta teoría para desentrañar la relación de causalidad consiste en seleccionar, entre las múltiples condiciones que dieron lugar al perjuicio, la que cronológicamente lo antecedió —esto es, la inmediatamente anterior al resultado dañoso ”<sup>64</sup>*

---

<sup>62</sup> Rojas-Quiñones, Sergio; Mojica-Restrepo, Juan Diego. (2014) De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana, 129 Universitas. Pág. 201.

<sup>63</sup> Adriano de Cupis, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Casa Editorial, Barcelona. 1970. Pág. 256

<sup>64</sup> Rojas-Quiñones, Sergio; Mojica-Restrepo, Juan Diego, Op. Cit. Pág. 205.

Las principales críticas contra el uso de esta teoría son: la dificultad que existe para encontrar la causa más próxima en algunos casos -por ejemplo, cuando a una persona le disparan varias individuos al mismo tiempo- y el dejar por fuera de la imputación de responsabilidad sucesos relevantes en la producción del daño –alguien tiene un accidente de tránsito grave y muere por un golpe en la cabeza una hora después-.

Como tercera incluiremos la causa eficiente, en esta se deja de lado el carácter temporal de la acción y se reducen las opciones con ayuda de otro criterio, la doctrina la entiende así:

*“Ella eleva a la categoría de causa en sí, a la condición más activa en la producción del resultado. Trata de encontrar, dentro del amplio concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, una que, en razón de su intrínseco poder de producción del fenómeno que se aprecia como tal resultado, recibe la calificación preponderante de ser considerada su causa, lo que importa distinguir, tanto cualitativa como cuantitativamente, una condición de las demás”*<sup>65</sup>

Por último, hablaremos de la que ha primado en la doctrina y en nuestras altas cortes en los últimos años: la teoría de la causalidad adecuada. La doctrina la resume de la siguiente forma:

*“...para establecer el vínculo causal, el análisis de la causalidad adecuada sugiere que se debe determinar si un suceso era razonable y previsiblemente el más idóneo o adecuado para causar un resultado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia — si el asunto no requiere un especial conocimiento técnico— o las reglas de la ciencia particular —si se trata de un asunto técnico—”*<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Ibídem Pág. 206.

<sup>66</sup> Ibídem Pág. 211.

## 4.3.2 Tratamiento cuando se usa alguna herramienta de Twitter

### 4.3.2.1 Equivalencia de condiciones

Dependiendo el caso, habría nexo de causalidad tanto por el uso de tweets, re-tweets –con o sin comentario-, respuestas e incluso mensajes privados.

Se deberá tener en cuenta cómo se ha causado el daño, ya que, bajo esta teoría solo se genera el vínculo con aquellos hechos que fueron necesarios para su producción –conocido en el apartado de “noción del elemento” como examen contra factico-, es decir, si con la supresión de un tweet, mensaje o re-tweet el daño es el mismo no se genera el nexo de causalidad.

Entonces, al pasar el examen mencionado anteriormente, será responsable tanto quien realice la publicación deshonrosa o abusiva, como aquel que tenga seguidores y la comente, de me gusta o haga re-tweet, pues todas las interacciones que generan suficiente publicidad y visibilidad son necesarias para la producción del daño con la magnitud que tuvo antes de que se realizara la misma.



Pantallazo 15 Tomado del perfil @norka\_bf el 21 de marzo del 2021.

Las críticas bajo este supuesto serán las mismas que se han establecido cuando no hay presencia de las herramientas de Twitter, pues existirán demasiados hechos que pueden ser considerados como causa del daño, incluso llegando a interacciones ajenas a la plataforma digital, por lo que la teoría crea más complicaciones que soluciones dentro de la imputación de responsabilidad.

#### **4.3.2.2 Causa próxima**

La causa próxima no tendrá como problema el tener muchos hechos ilícitos que sirvan para generar el vínculo jurídico con el daño, ya que el carácter de proximidad por temporalidad lo restringirá a un solo hecho ilícito.

Sin embargo, para generar el vínculo entre el uso de una herramienta de Twitter con el daño producido a la honra, intimidad o buen nombre de una persona se vuelve aún más complicado que en otros supuestos, la utilización de esta plataforma permite que se acentúen las críticas dadas a esta teoría -el que solo se escoja un hecho aunque exista más de uno relevante y la dificultad de escoger el último suceso que genero el daño-.<sup>67</sup>

Las distintas interacciones que pueden surgir con el uso de herramientas en esta plataforma – como las presentadas en la siguiente imagen - dificultan la determinación de los hechos ilícitos que van a ser considerados como causa del daño, ya que todos pueden ser de gran relevancia en su producción.

---

<sup>67</sup> Trigo-Represas Félix A, López-Mesa Marcelo, Op. Cit. Págs. 416-417.

También se dificulta establecer y argumentar cuál fue el último suceso que causó el daño, bien porque pudieron existir muchas interacciones muy cercanas o porque los distintos daños causados pueden tener distintas causas próximas.



Pantallazo 16 Tomado del perfil @\_Malagona2\_ el 11 de marzo del 2021.

De esta forma, se entiende que esta teoría tendría una aplicación prácticamente nula cuando se intenta generar un vínculo entre un daño y el uso de una herramienta de la plataforma Twitter, en el único supuesto que se vuelve factible es que el daño sea causado mediante mensajes privados o nadie tenga ningún tipo de interacción -me gusta, respuesta o re-tweet- con la publicación original que se presente.

#### 4.3.2.3 Causa eficiente

Las críticas realizadas en contra de la causalidad eficiente en otros contextos se extenderán a la determinación del vínculo en presencia de plataformas digitales - incluyendo Twitter -, debido a que, entender cuál hecho ilícito es el que más contribuye cualitativamente a un daño

se vuelve muy complicado cuando todo hecho puede tener una amplia divulgación y a su vez ser público para cualquier persona.

Sin embargo, a nuestra manera de ver, bajo esta teoría se genera el vínculo del daño con el actuar de la persona que dio a conocer la información injuriosa. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de la responsabilidad del bloguero al no impedir comentarios lesivos - como lo sería el caso quien realiza el tweet original -:

*“Debe el bloguero impedir comentarios lesivos e informar a sus usuarios la prohibición de realizar comentarios que atenten contra el honor o la dignidad de las personas, de tal forma que puedan ser eliminados si se producen, de manera que podrá discutirse sin ofender los derechos de otros, en un marco de respeto, tolerancia y corresponsabilidad”<sup>68</sup>*

En caso de solo haber realizado la publicación por error o broma debe hacerlo entender, bien en la misma publicación o en una posterior. De lo contrario, la publicación debe ser considerada como causa eficiente del daño a la intimidad, buen nombre y honra, sin importar que usuarios que interactúen de forma posterior tengan mayor difusión.



Pantallazo 17 Tomado del perfil @Donlzquierdo\_ el 11 de marzo del 2021.

<sup>68</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando, Op. Cit. Pág. 55.

Por ejemplo, si la publicación presentada en la anterior imagen causa daño al buen nombre y honra de Diego Molano no se persigue a ninguno de los usuarios que dio respuesta, re-tweet o me gusta, solo se buscaría la responsabilidad de @DonIzquierdo\_.

Esta teoría si puede llegar a tener relevancia dependiendo el caso que se presente, ya que, con base en la misma, no sería necesario perseguir a una multiplicidad de usuarios – que en algunos casos puede ser muy grande - dentro de un proceso, sino únicamente al que inició toda la interacción.

#### **4.3.2.4 Causalidad adecuada**

Lo primero que debemos resaltar es que la Corte Suprema de Justicia es enfática en señalar que todas las personas deben ser conscientes que su actuar en internet puede afectar los derechos fundamentales de los demás:

*“debe existir una gran conciencia de lo vulnerable que resultan los derechos frente a quienes utilizan los servicios de internet para no discriminar, ofender o infringir los derechos fundamentales de las personas, por cuanto el Estado de Derecho debe repudiar el crimen, la mentira, y la infamia.”<sup>69</sup>*

Esto significa que para la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad por el uso de una plataforma digital no se limita a quien realiza la primera actuación, sino que abarca a todos aquellos que contribuyen en la afectación de los derechos de las personas mediante la difusión de una publicación difamatoria.

---

<sup>69</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando, Op. Cit. Pág. 53.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia acude al uso de la causalidad adecuada en este contexto, por lo que todas las interacciones producidas mediante la plataforma digital poseen la capacidad de ser consideradas como causa de un daño -siempre y cuando se tengan seguidores-.

Además, ese análisis causal entre el daño y una actuación realizada dentro de Twitter, tiene en cuenta que en la actualidad hay varios estudios en los cuales se concluye que las conductas inadecuadas a través de redes sociales producen consecuencias desfavorables graves para todos aquellos que las soportan.

*“Estudios recientes han mostrado que el ciberacoso tiene una asociación más fuerte con ideación suicida que el matoneo tradicional. Los factores de riesgo varían entre los estudios, pero en la mayoría de ellos se mencionan como factores de riesgo principales: a) experiencias anteriores o actuales de bullying tradicional; b) 3 h diarias o más de uso de internet; c) el uso de mensajería instantánea; d) dificultades relacionales; e) trastorno por déficit de atención e hiperactividad; f) trastorno de conducta; g) bajo rendimiento académico, y h) publicación de información personal utilizando una cámara web”<sup>70</sup>*

En otros lugares –como Reino Unido y Uruguay<sup>71</sup>- la doctrina y la ley han resuelto utilizar esta misma solución, al considerar que en principio el autor de la publicación original debe ser tomado como la causa adecuada del daño, sin eliminar la posibilidad de imputar responsabilidad a los que interactúen después, quienes también pueden ser responsables de la vulneración generada por la publicación.

---

<sup>70</sup> Escobar Echeverría, Juliana; Montoya Gonzales, Laura; Restrepo Bernal, Diana; Mejía Rodríguez, David. Ciberacoso y comportamiento suicida ¿Cuál es la conexión? A propósito de un caso. (2017) Revista Colombiana de psiquiatría. 46(4) Págs. 247-251

<sup>71</sup> Canepa Salaberry, Martin, Op. Cit. Pág. 239.

Ejemplo de ello es un caso que se dio durante el año 2012 en el Reino Unido: El Lord Alistar McAlpine fue acusado mediante publicaciones en Twitter de haber abusado menores durante los años 70, la información falsa llegó a alcanzar la increíble suma de 9 mil re-tweets.

En este caso el afectado resolvió demandar tanto al creador del tweet original como a todos los demás que compartieron el mismo, esto bajo el entendido de que todas las publicaciones tenían la virtualidad de generar un daño. El caso se resolvió por fuera de los estrados, obteniendo la suma de 375.000 euros por quien publicó el tweet original, y sumas mucho más pequeñas otorgadas por aquellos que no tuvieron tanta difusión.<sup>72</sup>



Pantallazo 18 Recopilatorio de los tweets sobre el caso del Lord McAlpine, tomado de: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2231288/Lord-McAlpine-sue-Sally-Bercow-pointing-finger-Newsnight-investigation.html>.

No se tendrá dificultad en tener una causa bajo esta teoría para analizar el nexo de causalidad, sin embargo, nos llevaría a entender que cualquier acto –con interacciones o sea producido

<sup>72</sup> Palmer, A. (2012) Tweet revenge: Tory to sue 10,000 Twitter users who branded him a paedo. Recuperado de: <https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/lord-mcalpine-to-sue-10000-twitter-1444634>

desde una cuenta con seguidores- relacionado con el daño puede ser considerado causa del mismo, dependiendo de las circunstancias particulares del caso.

Sin embargo, se considera que no toda actuación debería ser tomada como tal, por lo que sería importante establecer lineamientos mediante la jurisprudencia que permitan determinar la cantidad o nivel de seguidores o interacciones que conlleven a considerar como adecuada una interacción para la causación de un determinado daño.

### **4.3.3 Conclusiones del nexo de causalidad**

Todas las teorías del nexo de causalidad tienen problemáticas en su aplicación cuando se usan herramientas en una plataforma digital, estas complicaciones se resumen en tres escenarios: 1. Dificultan la determinación del nexo de causalidad ante la multiplicidad de interacciones. 2. Pueden conllevar a dejar por fuera del análisis algunas causas relevantes. 3. O por el contrario, pueden permitir considerar casi toda actuación como relevante para la causación de un daño.

Es por esta razón que consideramos que nuestro ordenamiento debe establecer, mediante ley o jurisprudencia, los lineamientos que den claridad sobre cuáles van a ser las interacciones relevantes para la causación de un daño, cuando se usan herramientas de plataformas digitales –incluyendo Twitter-.

Especialmente desde la teoría de la causalidad adecuada, estas reglas especiales deben tener en consideración la difusión que tuvo cada accionar, cuál fue la publicación original, o el tipo de contenido que acompañaba al compartirse.

## 4.4 FACTOR DE IMPUTACIÓN

### 4.4.1 Noción del elemento

Posteriormente a la determinación del vínculo de causalidad se debe realizar una imputación, en palabras de Juan Carlos Henao consiste en:

*“La atribución jurídica de un hecho a una o varias personas que en principio tienen la obligación de responder”.*

Encontramos dos principales factores de imputación dentro de nuestro ordenamiento jurídico:

*“En la responsabilidad civil ha existido una constante que como en un movimiento de vaivén gravita alrededor de las nociones de culpa y de riesgo, en términos generales dicho autor afirma que, si se toma como criterio el primero de los mencionados, la responsabilidad civil es subjetiva al paso que si fuere lo segundo la responsabilidad es objetivo”<sup>73</sup>*

El primero hace referencia a la regla general de nuestro ordenamiento, en el cual es necesario analizar si la acción de la persona fue realizada con culpa delictual, en aras de atribuir responsabilidad. Josserrand explica el concepto de la siguiente manera:

*“cometer culpa delictual es lesionar un derecho sin poder alegar un derecho superior o por lo menos equivalente, sin poder, pues, invocar un motivo legítimo. Solo en este caso el acto es ilícito y compromete la responsabilidad de su autor, ya que solo entonces hay*

---

<sup>73</sup> Santos Ballesteros, Jorge. Responsabilidad Civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2012. Pág. 22

*una ruptura del equilibrio jurídico, que la condena de daños y perjuicios vendrá a restablecer*”<sup>74</sup>

El hecho podrá ser realizado con la intención directa de causar un daño -dolo-, o por imprudencia o negligencia, al evidenciar que quién cometió el hecho no realizó la actuación que se esperaba de él se vuelve responsable.<sup>75</sup>

Por otra parte, el factor de imputación objetivo es definido por Josserand de la siguiente manera:

*“...la responsabilidad era objetiva; quedaba comprometida independientemente de toda idea de culpa; se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa aparente del daño*”<sup>76</sup>

Es decir, se puede declarar la responsabilidad de una persona solo demostrando una conexión entre su conducta y el daño sucedido, sin tener en consideración la motivación de la persona.

Este factor de imputación se utiliza en nuestro ordenamiento en conjunto con el factor subjetivo, se aplica a los eventos especiales y no como regla general. Sin embargo, su uso se ha ampliado mediante el desarrollo de la teoría del riesgo, la cual ha permitido que se tenga en cuenta al factor de imputación objetivo en casos distintos a los que ya han sido establecidos con anterioridad en la ley.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Josserand, Luis. Derecho Civil, t. II. Vol. I “Teoría General de las obligaciones”. (1950) Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires. Pág. 308

<sup>75</sup> Santos Ballesteros, Jorge, Op. Cit. Pág. 32

<sup>76</sup> Josserand, Luis, Op. Cit. Pág. 295.

<sup>77</sup> Fabricio Mantilla en su artículo “El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano” nos muestra una variedad de casos en donde nuestro ordenamiento ha decidido obviar la necesidad de una análisis de culpa, algunos de los ejemplos que nos muestra son: el dueño de edificio en ruinas (art 2350 C.Civil), hecho de animal fiero que no reporta utilidad (2354 C.Civil), personas que habitan el

En algunos casos esta responsabilidad objetiva se ve concebida en la jurisprudencia como imputación subjetiva con presunción de culpa sin posibilidad de exculpación, de esta manera se entiende que aún se está bajo la regla general, pero se aplican las prerrogativas dadas para la responsabilidad objetiva.<sup>78</sup>

#### **4.4.2 Tratamiento cuando se usa una herramienta de Twitter**

##### **4.4.2.1 Tratamiento en otros países**

Han sido diversos los factores de atribución de responsabilidad por daños causados por interacciones realizadas a través de redes sociales -como lo es Twitter, nuestra plataforma bajo análisis-, atendiendo en algunos casos a una atribución de responsabilidad objetiva y en otros a una atribución de responsabilidad subjetiva con limitaciones en ciertos casos concretos.

En el caso de España, se ha acudido a un régimen de responsabilidad objetiva -solamente para la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, ya que, para los demás perjuicios si se debe probar la culpa- respecto de cualquier tipo de publicación que se haga, bien sea un contenido original o un comentario -dentro de nuestra plataforma digital de interés bien podría entenderse que se incluyen los re-tweets-, se produce en aplicación de la teoría del riesgo, pues se considera que, debido a la gran exposición que puede tener cualquier publicación, la misma tiene una gran potencialidad de daño y una vez realizada ya no estará bajo la esfera de control del autor.<sup>79</sup>

---

edificio de donde cae una cosa (art 2355 C.Civil), las actividades peligrosas, responsabilidad por productos defectuosos y la responsabilidad del estado también hacen parte de estos casos excepcionales-

<sup>78</sup> Mantilla Espinosa, Fabricio. EL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD POR CULPA DEL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO. (2007) *Opinión Jurídica*, 6(11), Pág. 129-150.

<sup>79</sup> Herrera de las Heras, Ramón. Responsabilidad Civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales. Madrid, REUS, 2017 Pág. 75

Respecto del factor subjetivo de atribución de responsabilidad, se han establecido diferentes criterios para determinar cuál es el comportamiento exigible al usuario respecto de las interacciones que surgen a través de redes sociales -en especial las que llegan a ofender el honor o dignidad de una persona-. La más relevante para nuestro caso concreto presenta dos criterios<sup>80</sup>: 1. Distinguir si la publicación es de interés público o no.<sup>81</sup> 2. Conocer si quien realiza la publicación es el autor original o solo está compartiendo contenido de alguien más.<sup>82</sup>

En caso de ser de interés público, el autor original solo deberá responder cuando la publicación aportada se base en una mentira y él lo haya sabido con anterioridad, mientras que, quien solo comparte contenido podrá excusarse en haberlo tomado de alguien con credibilidad, como por ejemplo un medio masivo de comunicación.

Si se trata de una publicación de interés privado, en caso de ser el autor original, se podrá asignar responsabilidad cuando el mismo no cumpla con el deber de diligencia de un buen padre de familia o haya actuado con dolo, quien solo comparte la publicación original será responsable en caso que se demuestre el dolo de la persona, teniendo como indicio del mismo haber compartido en varias ocasiones publicaciones que lastimen el honor o dignidad de una persona.

---

<sup>80</sup> Canepa Salaberry, Martin, Op. Cit. Pág. 237.

<sup>81</sup> Este primer criterio es tenido en cuenta por la necesaria ponderación que se realiza entre la libertad de expresión en general y el honor de una persona.

<sup>82</sup> La segunda distinción se realiza basándose en el entendido de que la persona que solo está compartiendo el contenido de otra persona puede no ser conocedora por completo del contenido: Zaraella, Dan. New Data Indicates Twitter Users Don't Always Click the Links They Retweet. Recuperado de: <https://blog.hubspot.com/blog/tabid/6307/bid/33815/new-data-indicates-twitter-users-don-t-always-click-the-links-they-retweet-infographic.aspx>

#### 4.4.2.2 Tratamiento dado en nuestro ordenamiento

Al no existir un régimen de responsabilidad específico para el caso, en principio el régimen aplicable se encuentra en la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 2341 del Código Civil, siendo este un sistema de culpa probada.

En efecto, la sentencia del 10 de diciembre de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -que resulta ser la única proferida por esta Corte enfocada temas de responsabilidad civil en el uso de plataformas digitales- indica que el régimen de responsabilidad es un sistema de culpa probada, señalando:

*“como antes se advirtió, requiriéndose además, para el éxito de la pretensión resarcitoria la aducción y prueba de los siguientes elementos: (i) la publicación, divulgación o circulación del material sensible, difamatorio o inexacto; (ii) que concierna o verse sobre el demandante; y (iii) que haya destino o acceso a una tercera persona. Además, se exige, con la misma finalidad, la demostración de (iv) la responsabilidad con culpa probada, esto es, la falta de diligencia o cuidado para tomar las medidas de protección previas o posteriores a la difusión de contenidos gravosos a la honra o el honor del afectado; y (v) los perjuicios efectivamente causados. Es decir, deben probarse los elementos axiológicos de la responsabilidad.”<sup>83</sup>*

Por lo anterior, en los casos en los cuales el daño se derive de una publicación difamatoria en una plataforma digital, se va a aplicar la cláusula general de responsabilidad, es decir, que será necesario demostrar el actuar doloso o culposo del usuario.

---

<sup>83</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando, Op. Cit. Pág. 53.

Sobre el análisis de culpa o dolo -necesario en este tipo de responsabilidad-, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el autor original de una publicación debe realizar acciones encaminadas a detener el daño que se está produciendo, pues el notar que su publicación está contribuyendo a que el daño se perpetúe y no hacer nada al respecto, se toma como negligencia:

*“...a los gestores de blogs por un contenido que le es ajeno, esto es, cuando hayan tomado “efectivo conocimiento” de su irregularidad, o pese a no advertirlo, su actuar es negligente para extraerlos de la red, bien por omitir adoptar correctivos, o existiéndolos, resultan insuficientes frente a la divulgación.”<sup>84</sup>*

Las conductas que deben tenerse como negligentes o realizadas con dolo se encuentran complementadas en la Sentencia SU-420 del 2019, en la que se analiza el caso Stocker v. Stocker del 3 de agosto de 2019 en la Corte Suprema del Reino Unido, en el que establecen criterios de solución de conflictos en casos de difamación en redes sociales, tales como: 1. La autoridad no debe hacer solo un análisis legal. 2. Debe reconocer las características especiales de la red social bajo análisis. 3. Y, por último, debe hacer un análisis en contexto que permita determinar si hay o no difamación con la publicación.<sup>85</sup>

Teniendo en consideración estos criterios y la argumentación dada por los interesados se podrá establecer si la conducta fue realizada con negligencia o dolo.

Esto no significa que en nuestro ordenamiento no se pueda realizar ningún tipo de actividad por plataformas digitales sin que se vea implicado en una responsabilidad civil:

---

<sup>84</sup> *Ibíd.* Pág. 51.

<sup>85</sup> Reyes Cuartas, José Fernando, *Op. Cit.* Págs. 49-50

*“Lo precisado no conlleva que por parte de la Corte se tolere la censura y cohiba la libertad de opinión o de expresión; por el contrario, procura garantizar su ejercicio íntegro, tanto a usuarios como administradores de blogs, sin implicar, amilanar y vulnerar el derecho a la honra o buen nombre de los terceros que puedan resultar afectados por las correspondientes informaciones o publicaciones dañinas. Se trata del ejercicio de la libertad pero con responsabilidad.”<sup>86</sup>*

#### **4.4.2.3 Responsabilidad objetiva**

A nuestra manera de ver, el ordenamiento colombiano debería tomar en consideración el sistema de atribución objetivo al tratar las interacciones producidas mediante Twitter - y también otras plataformas digitales -, bien sea para casos especiales - como aquellos en los que la cuenta que realiza la interacción tiene un gran número de seguidores o es una interacción con interés público - o como regla general, bajo el entendimiento que toda publicación o interacción que difunda contenidos personales, difamatorios o calumniosos sobre una persona conlleva la obligación de resarcir los daños causados.

En el caso en que la cuenta tenga un número de seguidores alto, la responsabilidad objetiva encuentra sustento en el hecho que dicha interacción genera un riesgo real, que no se puede controlar por el autor, cuando se genera un riesgo de tal tipo no debería poder excusarse una persona diciendo que fue diligente, ya que su diligencia no ayuda a controlar el riesgo.

Por otra parte, el caso del interés público encuentra su sustento en la importancia que puede llegar a tener la interacción en la sociedad, no es un tema que solo les compete a los privados sino al común.

---

<sup>86</sup> *Ibíd.* Pág. 50.

Con una simple publicación desde una cuenta con un alto número de seguidores - en algunos casos estos números son mayores que algunos medios masivos - se empiezan a cumplir los requisitos propios de una actividad peligrosa, caracterizada según nuestra Corte Suprema de Justicia por:

*“Lo que caracteriza a las actividades peligrosas, desde un punto de vista jurídico, es que la norma que regula este instituto no exige la previsibilidad de las consecuencias.”<sup>87</sup>*

Esta teoría de las actividades peligrosas considera como guardián de una cosa o actividad a la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño<sup>88</sup>, el cual podría entenderse como quien controla la cuenta al momento de la interacción dañosa.

Como ya se ha dicho por la jurisprudencia, calificar una actividad como peligrosa pretende

*“...favorecer a las víctimas de aquellos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige”<sup>89</sup>,*

---

<sup>87</sup> Salazar Ramírez, Ariel. Corte Suprema de Justicia. 12 de enero de 2018. Pág. 17

<sup>88</sup> Jaramillo, Carlos Esteban. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de junio de 1992.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

Lo que justamente sucede en los casos en los que una persona con una cantidad muy alta de seguidores realiza una publicación.<sup>90</sup>

Adicionalmente, si bien es cierto que las cuentas con un número tan alto de seguidores son una excepción, las interacciones que se generan en esta plataforma digital permiten que incluso las cuentas pequeñas tengan un nivel muy alto de difusión y conlleven la misma falta de control que tienen las cuentas grandes.

Es por esta razón que consideramos que en atención al riesgo inherente que genera una publicación en una plataforma digital, todo tipo de interacción que contribuya a difamar, calumniar o traspasar los datos personales de un individuo debería estar cobijado bajo el sistema de factor de atribución objetivo.

#### **4.4.3 Conclusiones del factor de imputación**

En el factor de imputación vemos que nuestro ordenamiento apoya utilizar la norma general, siendo necesario demostrar una actuación dolosa o culposa de la persona que se pretende hacer responsable, sin embargo, consideramos que la regulación puede cambiarse para mejor utilizando una de dos opciones:

La primera consiste en mantenernos en la atribución subjetiva, pero con la inclusión de criterios sobre la autoría de la publicación y el interés público de la misma que permitan la atribución más sencilla en ciertas situaciones, permitiría dar más claridad a casos concretos, tanto a los implicados como al juez que deberá fallar el caso.

---

<sup>90</sup> Es necesario tener en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia del 13 de septiembre de 2001 cuando dice que: “No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.”

La segunda –más adecuada según nuestro concepto-, se enfoca en realizar un análisis de las actuaciones como actividades peligrosas, bajo el entendido de que cualquier publicación genera una gran potencialidad de daño sobre la que no se tiene control, esta decisión tendría como consecuencia dejar a un lado la culpa probada y guiarse por la responsabilidad objetiva.

## **5. CONCLUSIONES**

Con base en el análisis precedente, se llega a la conclusión que existe una falta de regulación especial sobre el tema de responsabilidad civil en las redes sociales cuando la plataforma desempeña un rol pasivo, especialmente en los casos de interacciones realizadas entre personas naturales, pues las normas que existen en nuestro ordenamiento se centran en la responsabilidad cuando se ejerce una función activa.

Al no existir una ley especial para la asignación de responsabilidad en estas interacciones entre personas naturales este tema se ha guiado bajo las normas y teorías generales que se han desarrollado sobre la responsabilidad, además de los lineamientos que ha precisado la Corte Constitucional respecto a la vulneración de derechos.

Gracias a los lineamientos presentados por la Corte Constitucional se han llegado a varias conclusiones, teniendo como principales las siguientes:

- El anonimato puede ser utilizado como mecanismo para la protección a la libertad de expresión, sin embargo, cuenta con restricciones, pues no puede utilizarse como escudo para permitir vulneraciones a derechos, por lo que las autoridades pueden ordenar la identidad del individuo, y, en caso de no lograr esta identificación, la plataforma será la responsable de la rectificación.

- Cuando hay vulneración de derechos la responsabilidad del usuario se puede presentar de manera subsidiaria mediante una acción de tutela cuando se cumpla con unos requisitos especiales: pedir el retiro de la publicación al autor, posteriormente a la plataforma, y, por último, la demostración de su relevancia constitucional.
- Existen varios sistemas de responsabilidad por el uso de redes sociales, en nuestro ordenamiento hemos adoptado el ecléctico, en el cual, la persona que realiza la interacción o publicación es quien compromete su responsabilidad y no la plataforma digital. Sin embargo, esta última podrá ser responsable de manera subsidiaria cuando no se pueda identificar al autor.

Por otra parte, el análisis de los elementos generales en forma individual nos permite llegar a otras conclusiones adicionales a las ya mencionadas:

- Se presentan problemáticas en la aplicación de teorías de nexo de causalidad en casos que cuentan con interacciones a través de Twitter, dependiendo la que se utilice para generar el vínculo entre el hecho ilícito y el daño nos lleva a uno de tres problemas: 1. Una restricción muy grande en la determinación del vínculo, dejando afuera posibles causas relevantes. 2. Un espectro muy amplio de posibles causas, teniendo en cuenta hechos no importantes. 3. Una gran dificultad al escoger la causa adecuada del vínculo, esto debido a la complejidad de las interacciones que surgen dentro de la plataforma.

Por esta razón, se concluye que se necesitan lineamientos dados por ley o jurisprudencia, para dar claridad sobre qué causas deben tenerse en consideración y cuáles no al momento de analizar este elemento de la responsabilidad.

- Respecto al elemento daño, se presenta un cambio en la valoración en los perjuicios extrapatrimoniales, debido a la publicidad que presenta cualquier contenido compartido mediante la plataforma. Al respecto se concluye - gracias a los pronunciamientos realizados en otros ordenamientos y los lineamientos dados por nuestra propia Corte Constitucional - que los jueces deberán tener en consideración el contexto del caso y en especial, el número de usuarios al cual se difundió la publicación dañosa, para así definir la tasación de los perjuicios causados.

Además, se concluye que esta reparación dada mediante un proceso judicial no se restringe al ámbito monetario, las órdenes dadas por el juez deben extenderse a todas las acciones que eviten que el daño siga produciéndose o se repita en un futuro.

- Con relación al factor de atribución es necesario concluir que no existe una regla especial sobre responsabilidad civil en interacciones que surjan en redes sociales, ni por ley, ni por jurisprudencia, por lo que será aplicable el régimen general de responsabilidad civil extracontractual, acudiendo a un factor de atribución subjetivo, bajo el régimen de culpa probada.

Sin embargo, consideramos que esta postura debería modificarse y acudir a un factor de imputación objetiva o subjetiva de culpa presunta que no admita prueba de la diligencia para la exoneración de responsabilidad - como ya se ha establecido en otras actividades-, bien sea restringiéndolo solo a casos donde la persona que realiza la interacción tiene cierto nivel de seguidores en su cuenta, o de manera general -para evitar problemas que pueden surgir por la complejidad de interacciones entre personas con muchos seguidores y poco seguidores- solo en los eventos en que se difundan comentarios difamatorios, calumniosos o que invadan el círculo de información privada de un individuo.

Teniendo estas conclusiones lo que se espera en un futuro como complemento a este trabajo serán: las decisiones que produzcan las altas cortes en los próximos años en las que se defina con claridad frente a qué nos encontramos al referirnos a una plataforma digital, se otorgue más claridad sobre la tasación que se presentaran en estos casos respecto a los daños extrapatrimoniales, condenas en procesos civiles que establezcan reparaciones no monetarias, lineamientos sobre las causas que se consideran adecuadas para la causación de un daño en estos eventos, y por último, conocer si se presentarán casos especiales en los cuales se acuda a un factor de atribución objetivo o subjetivo sin poder exculparse, o por el contrario se seguirá utilizando la teoría del factor subjetivo de atribución.

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

En *Communication Decency Act*, Sección 230. Congreso de los Estados Unidos, 1996.

Arab, Elías, y Alejandra Díaz. «Impacto de las redes sociales e internet en la adolescencia: aspectos positivos y negativos.» *Revista Médica Clínica Las Condes*, 2015: 7-13.

Arevalo Ortiz, Paula Lucia, Julian Antonio Navarro Hoyos, Fernando Garcia Leguizamón, y Catalina Casas Gómez. «Modelos de regulación jurídica de las redes sociales virtuales.» *VIA IURIS*, 2011: 109-135.

Ariza-Fortich, Alma. «Acumulación de la acción personal y la acción hereditaria en el derecho colombiano.» *Estudios Socio-Jurídicos*, 2010: 365-381.

Blanco, Jana, Ana María de Caso, y Gloria Navas. «Violencia escolar: ciberbullin en redes sociales.» *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 2012: 717-724.

- Canepa Salaberry, Martin. «Responsabilidad Civil por lesión al derecho de honor en las redes sociales.» *Revista de derecho de la universidad de montevideo*, 2018: 229-247.
- Cantoral Domínguez, Karla. «Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado.» *Nueva época*, 2020: 163-182.
- Carballar Falcon, Jose Antonio. *Twitter, marketing personal y profesional*. RC libros, 2010.
- Carrillo Ballesteros, Jesús María. *Sentencia del 13 de septiembre*. Consejo de Estado, Seccion Tercera, 2001.
- Coca Londoño, Daniel Felipe. *Validez probatoria de los mensajes de datos*. 2017.  
<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/daniel-felipe-coca-londono-2565644/validez-probatoria-de-los-mensajes-de-datos-2565639> .
- Colas, P., T. González, y J. de Pablos. «Juventud y redes sociales: Motivaciones y usos preferentes.» *Revista científica de Educomunicacion*, 2013: 15-23.
- Constitucional, Corte. «Audiencia pública del 28 de febrero de 2019.» 28 de 02 de 2019.  
[https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=23756s&ab\\_channel=CorteConstitucional](https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=23756s&ab_channel=CorteConstitucional).
- De Cupis, Adriano. *El daño*. Barcelona: Editorial Bosch, 1975.
- Diaz Gandasegui, Vicente. «Mitos y realidades de las redes sociales. Informacion y comunicacion en la sociedad de la informacion.» 2011.  
<https://www.redalyc.org/pdf/3537/353744578007.pdf>.
- Diez-Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999.

*Digital 2019*. 2019. <https://datareportal.com/reports/digital-2019-global-digital-yearbook>.

*Digital Colombia 2019*. 2019. <https://datareportal.com/reports/digital-2019-colombia>.

*Directiva comercio electronico 2000/31*. Parlamento Europeo, 2000.

Ehmke, Rachel. «Como afecta el uso de las redes sociales a los adolescentes.» *Child Mind Institute*, s.f.

Escobar Echeverría, Juliana, Laura Montoya Gonzalez, Diana Restrepo Bernal, y David Mejía Rodríguez. «Ciberacoso y comportamiento suicida ¿Cuál es la conexión? A propósito de un caso.» *Revista Colombiana de Psiquiatria*, 2017: 247-251.

Escobar Gil, Rodrigo. *Sentencia C-489*. Corte Constitucional, 2002.

Gil Botero, Enrique. *Sentencia del 10 de Junio*. Consejo de Estado, Seccion Tercera, 2009.

Guerra Moreno, Debora. «Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano a partir de la constitucion de 1991.» *Revista Academia & Derecho*, 2015: 157-184.

Herrera de las Heras, Ramón. *Responsabilidad Civil por vulneración del derecho al honor en redes sociales*. Madrid: REUS, 2017.

Hinestrosa, Fernando. *Contribucion a la teorida del daño extracontractual. El daño moral*. Universidad Externado de Colombia, 1963.

Isaza Posse, María Cristina. «De la cuantificación del daño.» En *Manual Teórico-Práctico*. Temis, 2009.

Jaramillo, Carlos Esteban. *Sentencia del 4 de junio*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, 1992.

*Ley 1010*. Congreso de la Republica, 2010.

*Ley 1273*. Congreso de la Republica, 2009.

*Ley 1564*. Congreso de la Republica, 2012.

*Ley 1581*. Congreso de la Republica, 2012.

Luis, Josserand. *Derecho Civil. Vol. I. Teoria General de las obligaciones*. Buenos Aires: Bosch y Cia, 1950.

Mantilla, Fabricio. «El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano.» *Opinion Juridica*, 2007: 129-150.

Martínez Caballero, Alejandro. *Sentencia T-411*. Corte Constitucional, 1995.

Miguel Jorge, y otros. *Twitter: 5 años*. 2011.

Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad por daños. Tomo I. Parte General*. Rubinzal Culzoni Editores, s.f.

Palmer, A. *Tweet revenge: Tory to sue 10,000 Twitter users who branded him a paedo*. 2012. <https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/lord-mcalpine-to-sue-10000-twitter-1444634> .

Pizarro, Ramón Daniel. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual. Tomo I*. Buenos Aires: La ley, 2006.

- Quiroz Monsalvo, Wilson. *22 de febrero*. Sala de Casacion Civil. Corte Suprema de Justicia, 2018.
- Ramírez Gómez, José Fernando. *Sentencia del 11 de septiembre*. Corte Constitucional, 2002.
- Redaccion Medica*. s.f. <https://www.redaccionmedica.com/secciones/psiquiatria/-existe-relacion-entre-el-acoso-laboral-y-la-depresion--7539> .
- «Restatement 2nd on Torts.» Seccion 81. 1997.
- Reyes Cuartas, Jose Fernando. *Sentencia SU-420*. Corte Constitucional, 2019.
- Rico Carrillo, Marilina. «El impacto de Internet y las redes sociales.» *Fronesis*, 2012: 331-349.
- Rojas Quiñones, Sergio, y Juan Diego Mojica Restrepo. «De la causalidad adecuada a la imputacion objetiva en la responsabilidad civil colombiana.» *Vniversitas*, 2014: 187-235.
- Salazar Ramírez, Ariel. *Sentencia del 12 de enero*. Sala de Casacion Civil. Corte Suprema de Justicia, 2018.
- Santos Ballesteros, Jorge. *Responsabilidad Civil. Tomo I*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.
- Sarmiento Cristancho, Ricardo, Viviana Medina Velandia, y Alberto Plazas Estepa. «Sobre la responsabilidad y su relacion con el daño y los perjuicios.» *Vlel*, 2017: 101-115.
- Soler Presas, Ana. «Am i in Facebook?» *InDret*, 2011: 14-32.

Tenera Barrios, Luis Fernando. «Breves comentarios sobre el daño y su indemnización.»

*Opinion Juridica*, s.f.: 97-112.

Tolosa Villabona, Luis Armando. *Sentencia 23 de enero*. Corte Suprema de Justicia. Sala

Casacion Civil, 2019.

Trigo Represas, Felix, y Marcelo López Mesa. *Tratado de responsabilidad civil*. Buenos

Aires: La Ley, 2011.

*Twitter*. 7 de 12 de 2020. <https://help.twitter.com/es/using-twitter>.

Valencia Copete, César Julio. *Sentencia del 13 de mayo*. Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casacion Civil, 2008.

Viejo Nova, Sara. *La responsabilidad civil por la vulneración del derecho al honor en*

*redes sociales*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá, 2020.

Zaraella , Dan. *New Data Indicates Twitter Users Don't Always Click the Links They*

*Retweet*. s.f. [https://blog.hubspot.com/blog/tabid/6307/bid/33815/new-data-](https://blog.hubspot.com/blog/tabid/6307/bid/33815/new-data-indicates-twitter-users-don-t-always-click-the-links-they-retweet-infographic.aspx)

[indicates-twitter-users-don-t-always-click-the-links-they-retweet-infographic.aspx](https://blog.hubspot.com/blog/tabid/6307/bid/33815/new-data-indicates-twitter-users-don-t-always-click-the-links-they-retweet-infographic.aspx) .