



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-11 Edificio Banco Popular. Piso 4
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla julio ocho (8) de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2022-00144-00

ACCIONANTE: JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY

ACCIONADO: EL HERALDO

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por el señor JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY contra EL HERALDO.

ANTECEDENTES

1.- El gestor suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, intimidad, trabajo, vida, seguridad y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la empresa periodística acusada.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1.- Refiere, el promotor que el «*día 26 de abril de 2019, el medio de comunicación EL HERALDO, registró en la página de google, lo siguiente: «capturan a dos funcionarios de la Unidad Nacional de Protección en Riohacha», esa «información se encuentra en el siguiente link <https://www.elheraldo.co/judicial/capturan-dos-funcionarios-de-la-unidadnacional-de-protección-en-riohacha-62441>».*

2.2.- En ese contexto, el accionante afirma que «*dicha información [le] vulnera [su] buen nombre, honra, intimidad, trabajo, vida, seguridad y mínimo vital*», clarificando que «*dicha información ha venido siendo acompañada con imágenes, que se aportan como prueba a la presente acción de tutela*».

2.3.- Ante esa circunstancia, el tutelante explica que «*[presentó] derecho de petición, [mediante el cual] solicito al medio de comunicación el Heraldito [eliminar] los datos del contenido registrado el viernes 26 de abril de 2019 de la página web de ese medio de comunicación, según lo preceptuado, en la ley de habeas data y la Estatutaria 1581 de 2012. Sin que hasta la fecha hubiese rectificado o removido*

dicha información», amén que puntualiza «esa solicitud [se] hizo vía correo electrónico».

2.4.- Finalmente, el censor admite que «el día 7 de marzo de 2022, recibí[ó] en [su] correo electrónico marthey@gmail.com, respuesta del medio de comunicación del Heraldo donde le informan» que «una vez revisada su solicitud, en cuanto a ser retirada la información publicada [en] la base de datos de la página web de EL HERALDO, no es posible acceder a su petición, toda vez que según [la] ley 1581 de 2008 tiene como finalidad dictar disposiciones generales del habeas data y regular el manejo de la información contenida en base de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países».

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se le amparen sus prerrogativas fundamentales al buen nombre, honra, intimidad, trabajo, vida, seguridad y mínimo vital, aunque es claro que no invoca expresamente una pretensión, pero del contexto del escrito de amparo se deduce que lo rogado es el retiro de la publicación noticiosa del viernes 26 de abril de 2019 publicada por la empresa EL HERALDO, en su plataforma digital.

4.- Mediante proveído de 9 de mayo de 2022, el estrado admitió la salvaguardia y vinculó al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA-BANCO BBVA Y LUIS ALBERTO GARCIA CHACON.

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO

1.- El HERALDO admite que «el 26 de abril de 2019, fue publicada en el Portal Web [www. elheraldo.co](http://www.elheraldo.co) la siguiente noticia: “Capturan a dos funcionarios de la Unidad Nacional de Protección en Riohacha”, pero asevera que «[e]n la mencionada noticia, se recogió el hecho noticioso con el máximo rigor y ética periodística, como es costumbre de esta casa editorial, procediendo a referenciar la fuente de la información y citar entre comillas las declaraciones dadas por el Director de la Unidad Nacional de Protección UNP, que ostentaba el cargo a la fecha de su publicación», diciendo que esa afirmación «se evidencia en que la noticia del 26 de abril de 2019, se publicó de manera textual y debidamente fue citada la fuente, sin que se hicieran en ella juicios de valor, calificaciones o acusaciones en contra del señor José Orlando Aguilar Marthey, limitándose el periodista a recoger el hecho noticioso y actuar manteniendo en todo momento la independencia periodística, la imparcialidad y el máximo rigor profesional que le asiste a

periodistas y medios de comunicación en su ejercicio del derecho constitucional a la libertad de informar».

Argumenta que «...en el caso que nos ocupa, la información referenciada en la acción de tutela presentada por el señor José Orlando Aguilar Marthey, fue obtenida de una autoridad pública, la cual es la Unidad Nacional de Protección-UNP, fuente esta que fue citada de manera textual y debidamente referenciada. Información publicada que también se puede encontrar en los comunicados de Prensa de la página web de la Unidad Nacional de Protección – UNP y que fue publicada por otros medios de comunicación. Es decir, esta casa periodística ha dado un tratamiento veraz e imparcial a la noticia, citando la fuente que suministró la información, no se han hecho análisis infundados de los hechos narrados ni calificaciones o juicios de valor sobre los mismos o los involucrados, ni mucho menos se ha afirmado la responsabilidad de los sujetos involucrados, es decir que se entiende como cierta».

También, el accionado anuncia que «[s]eguidamente, el 22 de febrero del 2022, el Señor José Orlando Aguilar Marthey, presentó Derecho de Petición solicitando, que se retire del sitio web los datos del contenido registrado en la noticia publicada el 16 de abril de 2019, titulada “Capturan a dos funcionarios de la Unidad Nacional de Protección en Riohacha”. La anterior solicitud la realiza sin dar justificación o prueba de los motivos por los cuales requiere la eliminación de la noticia, es decir, no alega falsedad, imprecisión o error», es por ello, que el accionado expone que frente a esa solicitud «...el periódico EL HERALDO S.A le negó la solicitud formulada por el peticionario, teniendo en cuenta que lo publicado era cierto, y tomando como fundamento el numeral d) del Artículo 2 ley 1581 de 2012, el objetivo de la Ley de Protección de Datos Personales no es silenciar el trabajo periodístico, sino dictar normas sobre cómo debe manejarse la información contenida en bases de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación d) A las base y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales».

En otros párrafos, el accionado repara en los requisitos para alegar un perjuicio irremediable para invocar la protección tutelar, con apoyo en la legislación patria y las citaciones con glosas de varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional, con las que concluye que en su parecer no le asiste ni se ha establecido un perjuicio irremediable que cómo fardo aprisione los derechos

del accionante y lo compele a acudir al resguardo constitucional; y por lo tanto, pide que sea desechada la tutela imprecada.

De otro lado, el accionado reflexiona sobre la procedencia del ruego de eliminación de la publicación noticiosa exigida por el tutelante, la que estima desenfocada porque *«...la Ley 1266 de 2008 tuvo como finalidad dictar las disposiciones generales del hábeas data y regular el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países»*, pontificando que *«[e]l objetivo de la Ley de Protección de Datos Personales no es silenciar el trabajo periodístico, sino dictar normas sobre cómo debe manejarse la información contenida en bases de datos»* y dice que esa *«...ley no es aplicable a noticia o artículos de opinión. Aplicarla equivaldría a que los periodistas tengan que pedir autorización de cada una de las personas a las que se refieren, antes de publicar información sobre ellos, lo cual afectaría gravemente la libertad de expresión y prensa»*.

Clarifica que *«[e]l habeas data es un derecho que otorga a los ciudadanos la facultad de conocer, actualizar y rectificar la información personal que sobre ellos reposa en bases de datos. Sin embargo, no puede considerarse que las notas periodísticas sean bases de datos»*, pero memora que *«[i]ncluso en la mencionada Sentencia T-277 de 2015 y en la sentencia T-040 de 2013 (en la cual la Corte también estudio la solicitud de eliminación de un artículo periodístico de internet), la Corte decidió no aplicar el derecho al habeas data, y resolvió, en cambio, dando aplicación a los derechos a la honra, al buen nombre o a la intimad»*, para apuntar que *«[l]os periodistas no están limitados a informar u opinar sólo sobre asuntos que hayan sido llevados a la justicia o que estén en proceso de investigación. Lo anterior sería una limitación injustificada a la libertad de expresión»*.

Anota que *«[e]n la sentencia C- 417 de 2009, la Corte Constitucional aclaró que la “verdad judicial”, esta es, la que surge de la norma del código penal que prohibía que las personas acusadas del delito de calumnia se defendieran probando que sus afirmaciones eran ciertas (verdad real), si existía una sentencia que absolviera a la persona a la cual se refieren las afirmaciones de los delitos de la a que se le acusa (verdad judicial). En este sentido sostuvo que: “La previsión contemplada en el art. 224 núm. 1º del Código Penal, se presenta en efecto como una afectación sobre las libertades del art. 20 constitucional, pues en ella (...) se impide expresar, difundir, informar sobre la ocurrencia del hecho punible allí*

juzgado, aun pudiendo demostrarlo», estimando que «...los periodistas no dependen de los resultados de los procesos judiciales para informar u opinar y, mucho menos, de que se hayan efectivamente iniciado acciones legales o investigaciones».

Abundando en razones, el accionado plantea que «[d]esde una perspectiva de libertad de expresión y de prensa, estos factores no son relevantes para restringir el acceso a informaciones u opiniones, especialmente cuando se trata de asuntos de interés público o que han trascendido a la opinión pública», incluso en su juicio es desproporcionado que «...el tutelante argument[e] que la nota publicada vulnera los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y honra. La libertad de información prima sobre los derechos a la intimidad, el buen nombre y/o el honor cuando se informa sobre personas públicas o hechos de interés público. Al respecto, puede citarse la sentencia T-066 de 1998: “En su jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales y de los poderes privados”».

Con esas consideraciones, el accionado opina que «...solicitar se elimine su nombre por completo [...] del tutelante, sobrepasa los límites de protección establecidos por la ley de Datos personales, teniendo en cuenta que ésta, exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación las bases de datos y archivos de información periodística. Razón por la cual, resulta improcedente solicitar eliminar información de un portal web informativo, cuando éste contiene información cierta y relevante» y «conceder la solicitud del tutelante, implicaría censura respecto de nuestro medio de comunicación y, en consecuencia, sería contrario al orden constitucional imperante en el Estado colombiano».

Finalmente, el accionado plantea que «[e]sta solicitud, copiada de la orden que de la Corte en la Sentencia T-277 de 2015, es técnicamente imposible. El medio

no puede impedir que en los resultados del buscador se muestre un artículo si se digita un nombre contenido en el artículo. Se podrían usar herramientas para desindexar completamente todo el artículo, pero, como se señaló, esta solución fue descartada por la Corte Constitucional. Cualquier pretensión referente a la cancelación de informaciones por parte de los buscadores de Internet debe tramitarla el tutelante directamente ante dichas entidades, ya que eliminar la información de los motores de búsqueda no depende de que el medio de comunicación conceda o no la solicitud del tutelante, por tener cada entidad objeto y regulaciones diferentes».

CONSIDERACIONES

Dentro del caso *sub examine*, deviene coruscante de la situación fáctica planteada en el escrito tutelar, que el asunto de la referencia abarca que el accionante cuestiona la información difundida en la publicación digital del periódico EL HERALD del 26 de abril de 2019 y pide su remoción.

Con base en ello, corresponde al despacho determinar, en primer lugar, si la acción de tutela instaurada por JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY contra un medio de comunicación es un mecanismo judicial pertinente para establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. De encontrar acreditada la procedencia del amparo, se debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿un medio de comunicación vulnera los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al debido proceso de una persona, al divulgar una publicación noticiosa en su sitio web?

El problema jurídico será desatado negativamente a los intereses del accionante, ya que no se percibe conculcación de los derechos alegados.

En efecto, el juzgado no soslaya que el señor JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY señaló que la publicación noticiosa en la página web del periódico EL HERALDO del pasado 26 de abril de 2019, le ha generado un daño a su buen honra, nombre, intimidad, trabajo, mínimo vital, seguridad social y vida, sin que se hiciese alguna alusión a que la información divulgada sea inexacta o incorrecta, o qué tipo de afectaciones le ha suscitado la difusión noticiosa. Sostuvo que presentó una solicitud de rectificación ante el medio de comunicación, sin obtener una respuesta satisfactoria.

La parte accionada contestó la acción de tutela señalando que la publicación noticiosa no es inexacta o falsa, no se emitió opiniones tendenciosas, que fue divulgada con citas en entrecomillas divulgándose lo emitido por la fuente oficial sobre la captura de unos funcionarios en la ciudad de RIOHACHA, incluyéndose al accionante, habiéndose divulgado esa información a partir de lo manifestado por la fuente que es citada en la noticia.

Ciertamente, el estrado no desconoce que el artículo 86 de la Constitución Política consagra que cualquier persona podrá interponer acción de tutela «*en todo momento*» al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, expresión que es reiterada en el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales.

En este asunto, la emisión del noticiero accionado se remonta para el día 26 de abril de 2019 y la negación de la rectificación de la información con ocasión de la solicitud que presentó el accionante data del 7 de marzo de 2022. La acción de tutela fue presentada el 23 de junio de 2022, esto es, aproximadamente tres meses después de la última actuación, término que el estrado considera razonable.

Con respecto al requisito de la subsidiariedad exige que el ciudadano, antes de acudir al mecanismo de tutela, haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos. El numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros eventos, cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, caso en el cual se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

La protección invocada frente a la publicación de EL HERALDO en la publicación del 26 de abril de 2019 cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto el actor solicitó la rectificación de la información según obra en el expediente y fue admitido por el accionado en su descargo al amparo deprecado, la cual fue contestada por la parte accionada con la misiva fechada 7 de marzo de 2022.

Superado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, el estrado debe detenerse sobre el contenido de la publicación objeto de reproche constitucional emitida por el diario EL HERALDO.

Al revisarse el expediente digital, aflora que como probanza se aportó el link dónde figura la publicación noticiosa objeto de censura, que efectivamente se encuentra publicada en el sitio web de EL HERALDO, en que figura la reseña de una noticia titulada *«capturan a dos funcionarios de la Unidad Nacional de Protección en Riohacha»*, mencionándose textualmente que *«según las autoridades, pedía dinero a particulares a quienes les garantizan esquemas de seguridad»*, luego el periódico accionado relata que *«agentes del Gaula de la Policía Nacional, en coordinación con la Unidad Nacional de Protección, UNP, capturaron a dos funcionarios de la entidad pública, señalados de cobrar dinero a particulares a cambio de ofrecerles esquemas de seguridad, los arrestos se dieron en Riohacha, La Guajira»*, *«los funcionarios capturados fueron identificados por las autoridades como Jaime José Sarmiento Uhia y Orlando Aguilar Marthey, quienes están asignados a la regional de la UNP Barranquilla»*, explicándose en la publicación noticiosa que *«los capturados fueron presentados en audiencia ante un juez de control de garantías, que legalizó las capturas por el delito de concusión»*.

Revisadas la publicación previamente transcritas y al contrastarlas con las demás pruebas que obran en el expediente, el estrado encuentra que no está demostrado que la publicación sea tendenciosa o altere la realidad, ya que se trata de una reproducción de la información suministradas por fuentes oficiales como son el Gaula de la Policía de la Guajira y la Unidad Nacional de Protección, no evidenciándose que sea la opinión del diario, sino la mera divulgación de la información debidamente citada la fuente y las expresiones utilizadas son citadas entrecomilladas de la fuente informativa, no pudiéndose pregonar una conculcación a la honra y buen nombre del accionante, ya que ese derecho a la honra, entendido como la estimación o deferencia con que cada persona ha de ser tenida en cuenta por los demás miembros de la colectividad, se vulnera cuando, tanto por información errónea como por opiniones tendenciosas, se produce un daño moral tangible. Por su parte, el derecho al buen nombre comprendido como la reputación o el concepto que de una persona tienen los demás, se infringe cuando sin justificación se propagan informaciones falsas o erróneas que distorsionan ese concepto afectando su prestigio.

Así mismo, se señaló por la jurisprudencia constitucional que el ejercicio adecuado de la libertad de información implica que la noticia difundida sea contrastada con fuentes y fundamentada en hechos reales, pues de lo contrario, se atentaría contra los derechos a la honra y al buen nombre. Visto esto, el despacho encuentra que EL HERALDO no vulneró los derechos a la honra y al buen nombre y honra.

En efecto, es claro al fijarse la mirada en el contenido de la publicación noticiosa de EL HERALDO, siempre se ha referido a un hecho objetivo de una captura, siendo descrito el hecho con la citación de la fuente de dónde se obtuvo la información, sin que se hiciesen calificaciones, condenas o imputaciones de conductas delictivas por parte del tutelante, ya que solamente la nota periodística relata el acaecimiento de un acontecimiento cuya ocurrencia es confrontada por dos fuentes de información que son citadas en la nota del periódico.

En ningún momento el medio de comunicación habló que el accionante cometió un delito, o que exista una sentencia por esos hechos, o descalificó al accionante, y tampoco se refirió al accionante como una persona responsable de haber cometido determinado delito.

De la lectura de la nota periodística mencionada no se desprende siquiera una afirmación por parte del medio sobre la responsabilidad penal del señor JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY, es decir, queda claro que está siendo investigado, incluso no se relaciona el nombre completo del accionante en la reseña del periódico, ya que alude a un señor llamado ORLANDO AGUILAR MARTHEY, no encontrándose claro que se refiera a JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY.

Como se observa, la noticia plasmó de manera exacta una parte de la información de la fuente, en esencia, lo señalado en el resumen citado, pues se refirió a la captura del accionante, sin que se dijese nada sobre una eventual o presunta responsabilidad del señor AGUILAR, sino que simplemente se divulga una información que no puede calificarse de errónea, falsa o tendenciosa, lo que descarta la violación a los derechos al buen nombre y la honra alegados, y con referencia a los restantes derechos invocados no se aprecia en que aspecto EL HERALDO haya violado o imposibilitado que el accionante trabaje, o que afecte sus bienes de fortuna en tal magnitud que impida su subsistencia, ni que decir que es remoto y no probado que el accionado con acciones u omisiones haya puesto en peligro la vida del accionante, o cuando menos afectado la calidad de

la misma, siendo el hecho generador de la alegación de violación de esos derechos un enigma para el juzgado, ya que en el escrito de amparo no se explica en que consistió su violación.

En buenas cuentas, se niega la salvaguarda constitucional enarbolada.

Corolario de todo lo anterior, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el derecho al de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, intimidad, trabajo, vida, seguridad y mínimo vital promovido por el señor JOSÉ ORLANDO AGUILAR MARTHEY contra EL HERALDO.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light blue grid background. The signature is stylized, with a large, sweeping horizontal stroke across the middle and a vertical stroke extending downwards from the center. The initials 'M.P.' are visible at the top of the vertical stroke.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

