



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No 142

Radicado: 54-518-31-84-001-2023-00183-01
Accionante: MARIBEL ORTÍZ ALEJUA
Accionada: JAIME VÁSQUEZ, GÉRMAN GALVIS y ÓSCAR MAURICIO MORALES

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta ciudad, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos

En el escrito genitor relató la actora que:

1. El día 11 de julio de 2023 se reunió con algunos amigos con motivo de la celebración del cumpleaños de la señora CARMEN YOLANDA CONTRERAS CARRILLO, quien es funcionaria de la Alcaldía Municipal de Bochalema. En un momento de risas, trago y diversión la señora CLAUDIA TERESA CONTRERAS CARRILLO hizo un video *“en el momento en que estábamos cantando, haciendo apuntes de ebrios y de forma jocosa como se comporta en cualquier integración familiar; cuando terminó de grabar el video, me lo quiso compartir al WhatsApp y por encontrarse en estado de ebriedad, lo envió fue a su red social Instagram”*.

¹ Escrito de tutela inicial visible como documento orden No. 2 del expediente digitalizado de tutela de primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia, a folios 2-7 de su índice electrónico.

2. El video en cuestión fue reproducido y difundido por JAIME VÁSQUEZ y GÉRMAN GALVIS en el programa ZONA DE IMPACTO NOTIDESPEGUE CÚCUTA dentro de la sección “*A calzón quitado*”, quienes realizaron comentarios con “*un sentido lujurioso y sexualizado, además de hacer acusaciones que la casa donde vive la señora Yolanda Contreras Carrillo, se construyó con recursos de la administración municipal*”.
3. De la misma manera el señor ÓSCAR MAURICIO MORALES RUIZ, publicó el video en su cuenta de Facebook, con “*apreciaciones sobre el mismo, denigrando de la integridad moral y social de la señora Yolanda y mía, acreditando acciones mentirosas y calumniosas en nuestra contra, además de victimizar a los menores hijos del Burgomaestre*”.
4. Con motivo de los acontecimientos descritos se le dificulta “*volver a compartir con las personas, salir con tranquilidad, lo que agrava mi campaña, ya que la gente aprovecha momentos cuando hay multitud, para gritarme frases de las usadas en el programa “A CALZÓN QUITADO” donde se burlaban de mi específicamente, como “usted ya hizo la venia bendita”, requisito que según, afirman GALVIS y VÁSQUEZ, debo cumplir para poder ser candidata a la alcaldía*”.
5. Apuntaló que los accionados tergiversaron las expresiones, canciones, palabras y emociones del video, además de publicar su perfil de Facebook político y personal.

2. Pretensiones²

“1. Ordenar una retractación de manera explícita y pública por parte de los señores GERMAN GALVIS y JAIME VÁSQUEZ en un término no mayor a 48 horas, de los señalamientos e imputaciones que efectuaron en contra de la suscrita, de la señora CARMEN YOLANDA CONTRERAS CARRILLO y de la Administración Municipal, a través del mismo programa, con la misma difusión y réplica o análogas circunstancias en que se produjeron tales afirmaciones, es decir, a través del programa de ZONA DE IMPACTO NOTIDESPEGUE CÚCUTA dentro de la sección “A CALZÓN QUITADO”. 2. Ordenar una retractación de manera explícita y pública por parte del señor OSCAR MAURICIO MORALES RUIZ, también, en un término

² Ibidem.

no mayor a 48 horas, de los señalamientos e imputaciones que efectuó en contra de la suscrita, de la señora CARMEN YOLANDA CONTRERAS CARRILLO y de la Administración Municipal, a través de su cuenta de Facebook. Ordenándole borrar los comentarios sobre el video (editado) atentatorios de lo Honra, Buen Nombre y la Dignidad Humana. **3.** Precisarles a los señores VÁSQUEZ, GALVIS y MORALES que deben seguir las reglas específicas que la Corte Constitucional ha precisado para el contexto particular de las redes sociales, rectifiquen la mencionada información, en especial resaltando que la interpretación del video es propia de su sentir y que el departir entre amigos no nos hacen personas o mujeres "denigrantes, degeneradas, ofensa de lo mujer Bochalemera" por cuanto no investigaron el origen, idoneidad ni mucho menos el sentido de nuestras manifestaciones. **4.** Ordenar a los señores accionados, se abstengan de dar cualquier información que contraríe lo verdad y que conculque un delito de injuria o calumnia”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión.

El 16 de agosto hogaño se admitió la tutela³ en contra de JAIME VÁSQUEZ, GERMAN GALVIS y OSCAR MAURICIO MORALES RUÍZ. En la misma providencia se concedieron dos (2) días a las accionadas para que se pronunciarán respecto de los hechos y pretensiones planteadas en la acción constitucional.

2. Contestación de la tutela en primera instancia

Los convocados guardaron silencio.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁴

Con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, la funcionaria *A quo* planteó un marco jurisprudencial en torno a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para seguidamente declarar inadmisibile la solicitud de amparo, habida cuenta que:

“Verificado el expediente, tal y como desde el acápite de pretensiones se consignó, la accionante solicita la retractación de manera explícita y pública por parte de los señores German Galvis y Jaime Vásquez (...) también solicita una retractación de manera explícita y pública por parte del señor Oscar Mauricio Morales Ruiz (...) de los señalamientos e imputaciones que efectuaron en contra de la suscrita, de la señora Carmen Yolanda Contreras Carrillo y de la Administración municipal (...).

³ Documento orden No. 6 del expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 27-28 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 8 expediente tutela primera instancia a folios 35-42 de su índice electrónico.

Sin embargo, no menciona haber iniciado acciones legales ante la justicia penal para que se investiguen los hechos, siquiera alega haber realizado solicitud formal de retractación, se limita a disentir del contenido de tales publicaciones, sin hacer uso de la réplica, acudiendo de forma directa a la acción constitucional, olvidando el carácter residual y subsidiario de la misma.

Se impone en consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción invocada por adolecer del requisito de subsidiariedad, en tanto que siquiera ha presentado solicitud directa de retractación y tampoco ha iniciado las acciones ordinarias, en el caso puntual denuncia por injuria y/o calumnia, que alega estar configurada”.

V. LA IMPUGNACIÓN⁵

La actora impugnó el fallo de primera instancia, afirmando brevemente que:

“En el ejercicio a la libertad de expresión y de la exposición misma de los pensamientos, esto no puede ser razón para que con esto se ataque, vulnere y socaven derechos fundamentales, situación por la que avoqué la acción de tutela pues fueron mis derechos a la honra, el buen nombre y mi dignidad misma, los que se vieron afectados por expresiones mal intencionadas, de las que no hubo por parte de los accionados el más mínimo indicio de contraste o verificación.

Lo anterior, contribuyó a una andanada de desprestigio que se recrudece en temporada electoral y que es utilizado no solo para desprestigiar, sino que también para mentir, desinformar y propiciar comentarios injuriosos (que trascienden la órbita de lo electoral y afectan el núcleo familiar).

Pero cabe informarle a su señoría, que con ocasión a esto, también se realizó la respectiva denuncia penal que fuere impetrada días antes de la presentación de la acción de tutela y como a través de mensaje de texto, la fiscalía me informa que la denuncia con radicado: 545186001136202310639, en cinco (05) días hábiles, le será asignado el Despacho Judicial (a hoy, aún desconozco el Despacho Judicial que conocerá de la denuncia) razón que me llevó a pedir a través de la Acción de Tutela la pronta protección de los derechos vulnerados por los accionados. (...).

Expuesto esto su señoría, es claro que no existe una intención de rectificar o en su defecto, de corregir la información por parte de los mencionados señores, quienes ni siquiera se pronunciaron en la presente acción de tutela, indicativo ello, que tales expresiones, las hicieron desde el pleno conocimiento de las consecuencias que esto generaría y que hasta el momento han logrado su objetivo.

JAIME VÁSQUEZ, GERMAN GALVIS Y OSCAR MAURICIO MORALES RUIZ, con Ísus afirmaciones no realizaron el test de pertinencia de la información, dado que no se pensó si con esto se conculcaba una vulneración, si respondía al equilibrio en la información, ni su contraste en busca de la veracidad, mucho menos en las afectaciones que generaron tales expresiones, por el contrario, le imprimieron todo el veneno que puede tener una mente retorcida, generando consecuencias negativas en mi esfera familiar, social, laboral y aún dentro de la contienda política de la que se ha obtenido como un rédito político de los demás contendores electorales”.

⁵ Documento orden No. 10 ibidem a folios 50-69 ibidem.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia en lo pertinente, con el Decreto 333/21, es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada siendo como es que, además, el fallo censurado fue emitido por un despacho judicial con categoría del Circuito, de quien esta Colegiatura funge como superior funcional.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar si en el particular resulta procedente la acción de tutela para solicitar la retractación de “*los señalamientos e imputaciones*” efectuados respecto de la accionante en un medio de comunicación digital, así como en una publicación en la red social Facebook de una persona natural. De resultar positiva la respuesta se procederá con el análisis de fondo de la controversia.

3. Solución problemas jurídicos.

3.1. Del derecho al buen nombre.

En sentido concluyente y mediante providencia relativamente reciente el máximo Tribunal Constitucional patrio apuntaló respecto del alcance de la garantía en cita lo siguiente:

“(...) Por su parte, el derecho al buen nombre se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión que de una persona tienen los miembros de la sociedad, por lo que ha sido vinculado a las actividades desplegadas de forma pública. Este resulta vulnerado, por ejemplo, cuando particulares o autoridades públicas difunden información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar una afrenta contra el prestigio público de una persona. Al respecto, en la Sentencia T-949 de 2011 la Corte señaló:

“el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona.”¹⁷⁰¹

107. Así entonces, el derecho al buen nombre protege a las personas frente a las expresiones o informaciones ofensivas o injuriosas, falsas o tendenciosas, o que se tiene derecho a mantener en reserva, las cuales distorsionan el concepto público que se tiene del individuo, pues se considera que la reputación de una persona es uno de los elementos más valiosos de su patrimonio moral y social. Por ende, en cada caso resulta necesario establecer si las expresiones o informaciones cuestionadas corresponden al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, información u opinión.¹⁷¹6.

Sin embargo, aclara la Corporación que *“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa”, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de ‘generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho’*⁷.

En consecuencia y según se extracta de la jurisprudencia constitucional consultada⁸, el derecho de marras resulta vulnerado ante información falsa o errónea, opiniones tendenciosas o expresiones ofensivas e injuriosas que degeneran en daños tangibles para quien es sujeto de aquellas.

3.2. Libertad de expresión en sentido amplio.

De la Carta Política (artículo 20) dimana para todos *“la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”*.

En ese escenario explica el precedente constitucional citado que la libertad de expresión se erige como pilar del Estado, y en sentido amplio traduce la posibilidad para todo ciudadano de expresar pensamientos y opiniones. Empero, dicha prerrogativa también se extiende al derecho de informar y ser informado veraz e imparcialmente.

Al respecto aclara la jurisprudencia constitucional que:

“(…)ha explicado que es necesario diferenciar dos componentes de la libertad de expresión: la libertad de expresión en sentido estricto (o de opinión) y la libertad de información. Ambas, por supuesto, aluden a la posibilidad de comunicar e intercambiar datos. La primera, sin embargo, abarca todos los enunciados que

⁶ T-028-2022

⁷ Tomando de SU 420 de 2019

⁸ Véase T 007 de 2020 y SU 420 de 2019

pretenden difundir ideas, pensamientos, opiniones, entre otros;^[27] mientras que la segunda se refiere a la capacidad y la posibilidad de transmitir noticias sobre, o dar a conocer, sucesos determinados.^[28]

*48. Esta diferencia genera consecuencias normativas importantes: la libertad de expresión en sentido estricto o de opinión abarca un conjunto de manifestaciones particularmente amplio, que refleja el pensamiento de su emisor, sin que necesariamente sus ideas hagan referencia a aspectos del mundo determinados, de manera que no supone ni objetividad, ni imparcialidad.^[29] En cambio, la libertad de información pretende dar a conocer aspectos del mundo, que se suponen verificables (y no juicios de valor, estéticos o de otra naturaleza), e incorpora el derecho a recibir información, razón por la cual su ejercicio está sometido a los principios de veracidad e imparcialidad, y por lo tanto, su extensión es menor.^{[30]*9.}*

Es así que la libertad de información enmarca su alcance proteccionista sobre “*las expresiones que tienen como propósito informar a la audiencia “sobre hechos, eventos y acontecimientos”^[240], es decir, aquellas formas de comunicación en las que “prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido”^[241]. La libertad de información es un derecho “comunicacional”^[242] de “doble vía”^[243], puesto que garantiza tanto el derecho del emisor a publicar y divulgar su punto de vista, como el del receptor a conocer el mensaje transmitido^[244]. Por lo tanto, su ejercicio supone mayores responsabilidades para quien la ejerce^[245] y, en concreto, exige que los emisores de información, sean estos particulares, periodistas o medios de comunicación masiva^[246], cumplan con las cargas de veracidad e imparcialidad^[247]. Estas cargas constituyen límites internos al ejercicio de la libertad de información que tienen por finalidad garantizar que el proceso de comunicación sea “verdaderamente libre, pluralista e igualitario”^[248]”^{10.}*

La carga de veracidad exige la toma de activa acción del remitente para sustentar fácticamente sus afirmaciones, mientras que el componente de imparcialidad busca el contraste honesto de versiones, fuentes y narrativas con el propósito de conocer los distintos puntos de vista que rodean el debate y que conduzcan a la formación de una opinión objetiva y crítica.

Bajo tal panorama, la Corte Constitucional precisa que la veracidad resulta transgredida cuando “*el emisor publica información que (i) contraría a la realidad “por negligencia o imprudencia”^[252], (ii) corresponde a un juicio de valor u opinión y, sin embargo, “se presenta como un hecho cierto y definitivo” y (iii) se sustenta en rumores, invenciones o malas intenciones e “induce a error o confusión al receptor”^[253]”^{11.}*

⁹ T-203 de 2022.

¹⁰ T-275 de 2021.

¹¹ Ibidem.

A su turno, la libertad de opinión resguarda “la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa”^[258]. A diferencia de la libertad de información, la libertad de opinión tiene por objeto proteger “aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas”(…). Entender la opinión como una apreciación subjetiva del fuero interno implica que esta no puede ser “interferida, modulada o censurada por terceros”^[262] y que, en principio, al emisor no le son exigibles las cargas de veracidad e imparcialidad¹² (Subrayas propias de esta Sala).

En línea con el inciso 2 del mencionado artículo 20 superior, la protección a la libertad de expresión en sentido amplio se hace manifiesta, según se deriva de la jurisprudencia, a través de 4 presunciones a saber:

“54. Presunción de cobertura de toda expresión. En principio, toda expresión está cubierta por el artículo 20 superior. Esta presunción solo puede ser desvirtuada si, en el caso concreto, y de forma convincente, se demuestra que existe una justificación constitucional que exija restringirla.”^[36]

55. Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros principios constitucionales. La libertad de expresión tiene una prevalencia prima facie en caso de colisión normativa con otros principios; esto significa que el derecho “entra” con una ventaja inicial frente a otros principios en los ejercicios de ponderación que realizan los jueces y el Legislador al adoptar sus decisiones. Esta presunción puede desvirtuarse si, a pesar de esa ventaja inicial se demuestra que, consideradas todas las circunstancias relevantes de la tensión, los principios que se oponen se verían afectados en forma particularmente intensa. Una prevalencia prima facie opera, por definición, antes de considerar todos los aspectos relevantes.”^[37]

56. Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones y control de constitucional estricto sobre las mismas. Las limitaciones a la libertad de expresión se presumen inconstitucionales. Por lo tanto, las medidas legislativas, judiciales, policivas, militares o de cualquier otra índole que impongan una restricción están sujetas a un control estricto de proporcionalidad. Este control implica, por lo menos, que la medida debe tener un fundamento legal; que debe ser necesaria para alcanzar un fin imperioso, y debe ser proporcional, es decir, que no suponga una restricción excesivamente intensa para la libertad de expresión. Estas condiciones son conocidas como el test tripartito: legalidad, necesidad y proporcionalidad.”^[38] Cabe destacar que la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente los exámenes o test de razonabilidad y proporcionalidad, como herramientas aplicables en estos conflictos.”^[39]

57. Presunción definitiva de incompatibilidad de la censura con la libertad de expresión. La Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene establecida una presunción definitiva de inconstitucionalidad contra la censura: la censura previa está prohibida, de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión.”^[40]¹³.

¹² Ibidem.

¹³ T-203/22.

De esa manera, cuando las autoridades pretendan limitar las manifestaciones amparadas bajo la libertad de expresión deben asumir: **i)** una carga definitoria “*que hace referencia a la identificación precisa de la finalidad perseguida por la limitación*¹⁴”; **ii)** una carga argumentativa consistente “*en plasmar en la motivación del acto jurídico correspondiente a la medida que pretende imponer una restricción a la libertad de expresión, las razones que demuestren, de manera fehaciente, que se han derrotado las cuatro presunciones recién mencionadas*”¹⁵; y **iii)** una carga probatoria ateniende a “*dar cuenta detallada de los elementos fácticos, científicos, técnicos sobre los que se basa la decisión de adoptar una medida restrictiva sobre el derecho citado*”¹⁶.

Con todo, la alta Corporación ha sido clara al patentizar que la libertad de expresión no es absoluta, de tal forma que existen algunos discursos prohibidos debido a su potencial para lesionar intensamente los derechos humanos, tales como la incitación a cometer genocidio, los discursos discriminatorios, la propaganda a favor de la guerra, la apología al delito y la pornografía infantil.

Igualmente, existen manifestaciones constitucionalmente protegidas y que en ese sentido califican como sospechosos los actos que busquen su restricción. Estos son “*(...) sin ánimo de taxatividad, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional (...) el discurso político y sobre asuntos de interés público;*[60] *el discurso sobre funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos;*[61] *el que constituye en sí mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el que se vierte en la creación y expresión artísticas, el discurso religioso, la correspondencia, la manifestación pacífica, entre otros;*[62] *las reivindicaciones de la identidad sexual diversa o la defensa de la equidad de género y la erradicación de la violencia basada en género;*[63] *así como aquellos que configuran elementos fundantes de la identidad de las personas.*[64]”¹⁷.

En suma, la libertad de expresión en sus dos vertientes es presupuesto de un Estado pluralista y democrático en el que todos tienen derecho a emitir opiniones y brindar información, siempre que con ello no se superen las barreras inquebrantables que permiten el goce efectivo de los demás derechos.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

3.3. Libertad de expresión en internet.

La Corte Constitucional ha precisado que la información que circula a través de internet, específicamente en redes sociales, se diferencia de aquella movilizada a través de medios ordinarios, por cuanto: *“(i) la información publicada en internet y las redes sociales cuenta con una amplia accesibilidad, (ii) los emisores de información por estos medios determinan el contenido de los mensajes que publican de forma “autónoma”^[292], (iii) la información se difunde de manera inmediata a un “número de destinatarios exponencialmente alto”^[293]; y (iv) una vez los mensajes son publicados e incorporados a una red social, en muchas ocasiones la información es “indisponible”^[294] para el emisor y puede ser difundida de forma espontánea por otros usuarios”¹⁸.*

El amplio alcance de la información publicitada en redes sociales, implica que los emisores deben ser especialmente diligentes de cara a los presupuestos de veracidad e imparcialidad, evitando así sobrepasar la órbita de protección de derechos fundamentales ajenos como el buen nombre y sin dejar de garantizar también el derecho de la sociedad a estar informados.

3.4. Solicitud de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra publicaciones de medios periodísticos.

En sentencia T-452 de 2022 la Corte Constitucional indicó que la solicitud de rectificación, es una condición especial de procedencia de la tutela en casos de tensiones o conflictos entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y el buen nombre. Dicha exigencia demanda que la persona que se considere afectada por una publicación inexacta, errónea, imprecisa o descontextualizada solicite al emisor realizar los ajustes, correcciones, constataciones, rectificaciones o retractaciones correspondientes sin necesidad de activar el aparato judicial.

De ahí que el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establezca 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.

¹⁸ T-275/21.

En sentencia T- 007 de 2020, la Guardiana de la Constitución cimentó que:

“(...) puede haber rectificación si el medio asume que tergiversó los hechos, pero la solicitud de la misma no siempre puede erigirse en requisito indispensable para que proceda la tutela, pues ya hay un daño causado susceptible de seguir produciéndose si la actividad del medio no es detenida por la orden judicial y por lo tanto es posible acudir a la tutela para que se ordene al medio cesar la vulneración, corregir hacia el futuro sus actuaciones y si es del caso, ordenar las indemnizaciones a que haya lugar”. (...).

Esta Corporación recordó que toda persona que resulte indebidamente afectada con una información, puede solicitar rectificación si considera que hay falsedad, inexactitud, parcialidad o manipulación de la información, hallándose el medio obligado a rectificar y/o brindar un espacio para que el afectado exprese o demuestre lo contrario, procurando garantizar de manera efectiva y oportuna la reivindicación de quien ha sido quebrantado; sin embargo, “cuando se trate de pedir la protección judicial para que no continúe la lesión de derechos fundamentales que se ha producido por la publicación de hechos reales, pero que divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, no estaría de por medio una rectificación”. (...).

En consecuencia, toda persona tiene la posibilidad de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas que atenten contra sus derechos, para lo cual deberá presentar la solicitud correspondiente ante el medio de comunicación o el particular que hizo la publicación, esto, como requisito previo para acudir a la acción de tutela en caso de no se acceda a esa rectificación o la misma no se efectúe en condiciones de equidad. Sin embargo, existen eventos en que la información no es susceptible de rectificación, como sucede con aquel contenido que lesiona el núcleo de la vida privada y que es difundido sin consentimiento de su titular; en tales casos, la lesión generada a la persona o a su familia no puede ser subsanada a través de la rectificación, razón por la cual la acción de tutela procede sin que aquella sea exigible”.

Sobre el alcance de la rectificación, en pronunciamiento T-260 de 2010 se advirtió:

“La posibilidad de acudir ante un medio de comunicación para solicitar que se corrija la información en condiciones de equidad, es un derecho constitucional fundamental de la misma entidad que el derecho constitucional fundamental a la libertad de expresión y que el derecho constitucional fundamental a la libertad de información. El ordenamiento jurídico colombiano diseñó así un instrumento que sin valerse del ius puniendi del Estado, constituye una forma de defensa eficaz de la honra y del buen nombre como derechos constitucionales fundamentales que pueden, en ocasiones, verse vulnerados por los medios de comunicación. Entre las ventajas que se desprenden del derecho a la rectificación en equidad se pueden mencionar, principalmente, las siguientes:

i) constituye un mecanismo menos intimidatorio que la sanción penal y más cercano en el tiempo a la concreción del daño; (ii) garantiza la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, pero preserva, de manera simultánea, los derechos a la libertad de expresión y de información; (iii) no presupone para su ejercicio que se declare, previamente, la existencia de responsabilidad civil o penal del comunicador o que se establezca la intención de dañar o la negligencia al momento de transmitir la información no veraz o parcial; (iv) basta con que la persona afectada logre demostrar que la información que se exteriorizó es falsa; o ha sido objeto de tergiversación; o carece de fundamento, para que exista el deber correlativo de rectificarla; (v) ofrece una reparación distinta a la que se deriva a partir de la declaratoria de responsabilidad civil o penal, pues una rectificación oportuna “impide que los efectos difamatorios se prolonguen en el tiempo como acontecimientos reales”¹⁵⁴¹. (vi) no persigue imponer una sanción o definir una indemnización en

cabeza del agresor por cuanto su objetivo consiste en restablecer el buen nombre y la reputación de quien ha sido afectado con el mensaje emitido al ofrecer –con igual despliegue e importancia que el mensaje que produjo la lesión– un espacio destinado a facilitar que el público conozca la realidad de los hechos que fueron emitidos de manera errónea, tergiversada o carente de imparcialidad. Así, “según los términos del acto comunicativo vulnerador, a los sujetos pasivos deberá aclarárseles que las aseveraciones son realmente sus valoraciones, que los hechos divulgados se alejan de la realidad o que sus denuncias no son arbitrarias sino que tienen unos hechos que lo sustentan”¹⁵⁵¹. (vii) no excluye la posibilidad de obtener reparación patrimonial –penal y moral–, mediante el uso de otros medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico”.

Como ejemplos en los que se ha librado la procedibilidad de la acción de tutela de solicitud previa de rectificación, ténganse en cuenta los siguientes:

Sentencia T-036 de 2002, cuyo marco fáctico refiere a una mujer quien afirmó que dos sujetos se acercaron a su hogar haciéndose pasar por funcionarios de la Fiscalía, razón por la cual suministró información sobre la vida y las circunstancias que rodearon la muerte de su hijo que se había quitado la vida; no obstante, días después el diario El Espacio publicó un artículo en donde se divulgaba la información que ella y su familia habían proporcionado.

Llegado el caso a la Corte Constitucional manifestó que por “*la forma en que ocurren las vulneraciones del derecho a la intimidad, no es necesaria la solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia de la acción de tutela, puesto que, como se señaló, la vulneración se configura, aunque las informaciones sean exactas. Por lo tanto, la solicitud de rectificación previa no puede exigirse como requisito formal para la procedencia de la acción de tutela*”.

En sentencia T-496 de 2009, se estudió la acción de tutela instaurada en contra del Diario del Huila y La Nación, al considerar la allí accionante que se vulneraron sus derechos y los de su nieta a la honra, el buen nombre y a la intimidad, por publicar sucesos de la vida privada de su familia relacionados con un abuso sexual contra la menor. En esa oportunidad la Corporación señaló que “*cuando se trate de pedir la protección judicial para que no continúe la lesión de derechos fundamentales que se ha producido por la publicación de hechos ciertos, pero que divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, no puede establecerse como indispensable para que proceda la tutela, al no haber nada que rectificar*”.

Sentencia T-904 de 2013, en la que se conoció el caso de una persona que ostentaba la calidad de figura pública y solicitó la protección de los derechos a la intimidad, a la propia imagen, al buen nombre y a la recreación de sus hijos menores

de edad, en razón de la publicación de unas imágenes y de datos que facilitaban la identificación de estos, poniendo en riesgo su seguridad e integridad física. En la decisión que en sede de revisión dio cierre a la discusión, se reiteró que la solicitud de rectificación de la información como condición de procedibilidad *“sólo es exigible cuando el afectado cuestione la exactitud o veracidad de la información publicada por el medio, más no cuando el motivo de reproche consiste en la divulgación de información que, aun siendo verdadera, pertenece al ámbito protegido por el derecho a la intimidad”*.

En sentencia T- 200 de 2018, se revisó el caso de una publicación del periódico Q'Hubo sobre información que permitía identificar a una menor de edad en un evento de presunto abuso sexual. Al decidir, el alto Tribunal insistió en que no es necesario realizar la solicitud previa de rectificación cuando la información publicada es veraz, pero expone elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho a la intimidad, por ejemplo, cuando *“(i) reveló detalles íntimos de la familia del menor de edad que había sido víctima de una agresión sexual; (ii) divulgó elementos que permitieron la identificación de unos niños en un proceso policivo; y (iii) publicó datos de una investigación penal seguida en contra de un ex funcionario público, por abuso sexual en contra de un menor de edad, facilitando la identificación de la víctima”*.

En consecuencia, toda persona tiene la posibilidad de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas que atenten contra sus derechos, no obstante, como se vio del precedente extractado previamente, existen supuestos que representan una vulneración protuberante a la intimidad y vida privada de los afectados y que no son susceptibles de ser remediados a través de ese especial requerimiento, sino que demandan la adopción de medidas adicionales.

Finalmente, vale anotar que la figura en cuestión opera de cara a manifestaciones emanadas del ejercicio del derecho a la información veraz e imparcial, empero no tiene operabilidad tratándose de opiniones, pensamientos o puntos de vista amparados por la libertad de expresión en sentido estricto.

En esa línea se ha dicho que *“el derecho a la Rectificación no resulta aplicable tratándose de la difusión de opiniones, porque «procede sólo respecto a noticias o información de hechos que aluden al afectado, en tanto éste les atribuye falsedad, error o carácter agravante a su persona. Siendo así, quedaría descartada la*

*respuesta de opiniones, pues ello es más propio del debate, en la medida que el medio acepte la publicación (...)*¹⁹.

3.5. Procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de publicaciones en redes sociales.

Por regla general, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que surjan entre particulares derivadas de la publicación en redes sociales de información, datos y mensajes falsos, erróneos, difamatorios, entre otros, como quiera que existen mecanismos judiciales y alternativos de autocomposición para proteger los derechos a la honra, buen nombre e intimidad.

En sentencia T-275 de 2021 se señaló que el afectado con una publicación en redes sociales, puede salvaguardar sus garantías superiores por medio de: *“(i) la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, (ii) la reclamación ante la plataforma donde se divulgó la información y (iii) las acciones penales y civiles ordinarias”*. Mecanismos que en principio se constituyen como idóneos y efectivos.

En ese orden de ideas, la providencia en comento esclareció:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha señalado que la procedencia de la acción de tutela para resolver este tipo de conflictos es excepcional y exige al juez constitucional verificar el cumplimiento de tres requisitos:

- (i) Primero, que el accionante llevó a cabo la “solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación”¹⁴² y, sin embargo, no logró eliminar los contenidos ni evitar su divulgación. Este requisito se justifica, dado que la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, “es la simetría, por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual”¹⁴³. La solicitud de retiro es un requisito diferente e independiente de la solicitud de rectificación prevista por el artículo 20 de la Constitución y el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991.*
- (ii) Segundo, que el accionante efectuó una reclamación ante la plataforma donde se hizo la publicación, “siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo”¹⁴⁴.*
- (iii) Tercero, que la acción penal y la acción civil no resulten idóneas y efectivas en el caso concreto o exista un riesgo de perjuicio irremediable¹⁴⁵. Este Tribunal ha sostenido que, en abstracto, la acción penal por los delitos de injuria y calumnia, así como la acción civil por indemnización de perjuicios, son mecanismos ordinarios idóneos y efectivos de protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por una publicación en redes sociales. Sin embargo, ha*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil SC077-2023 (11001-31-03-032-2019-00597-01), 31 de marzo. M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Hermenéutica convalidada también por la Corte Constitucional en sentencia T-028 de 2022.

resaltado que estas acciones tienen (i) naturaleza^[146], (ii) fines^[147] y (iii) objetos de protección diferentes a los de la acción de tutela. Por esta razón, el juez debe constatar su idoneidad en cada caso a la luz de las pretensiones del accionante y el objeto de la solicitud de tutela^[148]. De igual forma, debe examinar la eficacia en concreto de estos mecanismos y el posible riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, en atención a las afectaciones a los derechos fundamentales que podrían producirse mientras las acciones ordinarias se resuelven. En efecto, la procedencia de la acción de tutela podría justificarse en algunos casos para evitar “que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos^[149]”.

3.6. Parámetros constitucionales para ponderar las tensiones entre la libertad de expresión o información y los derechos fundamentales al buen nombre, la honra o la intimidad.

Es palmario que las libertades de expresión en estricto sentido e información pueden entrar en conflicto con derechos fundamentales como el buen nombre, la honra o la intimidad. En esos eventos, la jurisprudencia constitucional, propone el uso de la ponderación para solucionar el conflicto entre bienes ius fundamentales.

De esa manera, en la sentencia T-028 de 2022, en reiteración de la providencia T-155 de 2019, expuso los siguientes parámetros que sirven para orientar la labor del juez en ese sentido, así:

“Quién comunica: debe tenerse en cuenta quién es la persona que emite la opinión y si esta es la autora del mensaje que se comunica. Deben valorarse sus cualidades y el rol que ejerce en la sociedad. En concreto, debe apreciarse, entre otras situaciones, si quien se expresa es un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.

110. En los casos como el presente, en los que quien comunica es un periodista, se ha reconocido que frente a estas personas el Estado tiene unos deberes especiales de protección que pretenden salvaguardar no sólo sus derechos a la vida o a la integridad personal, sino también a la libertad de expresión o de información en una sociedad democrática. Así mismo, es necesario que en estos casos el juez distinga si lo que expresa es una opinión o una información, pues de esto depende que en el análisis del caso se tengan en cuenta las exigencias de veracidad e imparcialidad, si se trata de una información y no de una opinión. De otra parte, se ha indicado que “los mensajes publicados por un medio de comunicación, o por un periodista, tienen un mayor grado de credibilidad. Esto implica que las publicaciones hechas por estos sujetos pueden generar una mayor afectación a los derechos a la honra y al buen nombre de los afectados.”^[173]

111. De qué o de quién se comunica: el juez debe interpretar y valorar el contenido de lo que se comunica, establecer si se trata de una información o una opinión y determinar de esta forma si se respetan los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión o de información. También, de ser el caso, debe considerar la forma en que se obtuvo la información que se publica. En este punto debe tenerse en cuenta si el discurso es uno de aquellos sobre los cuales se ha desvirtuado la

presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión o si, por el contrario, se trata de un discurso especialmente protegido.

112. A quién se comunica: en la ponderación que realice el juez para solucionar el conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y los derechos de terceras personas, es importante fijar quién es el receptor del mensaje. Debe tenerse en cuenta sus cualidades y características, por ejemplo, si el mensaje fue comunicado a una audiencia indeterminada o a un público particular. También debe considerarse la cantidad o el número de receptores a los que llega el mensaje o tiene la potencialidad de alcanzar, ya que mientras más grande sea la audiencia, mayor impacto puede tener una expresión sobre los derechos de terceras personas.

113. Cómo se comunica: la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, como el lenguaje oral o escrito, el lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas. Debe evaluarse en cada caso el grado de comunicabilidad del mensaje, esto es, la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar.

114. Por qué medio se comunica: la jurisprudencia constitucional ha precisado que la libertad de expresión protege también el medio que se usa para comunicar. Por tanto, las opiniones o informaciones pueden expresarse a través de libros, periódicos, revistas, videos, audios, películas, obras de teatro, pinturas, fotografías, programas de televisión, emisiones radiales, páginas de internet, redes sociales, cartas, manifestaciones públicas, el uso de prendas con mensajes expresivos, entre muchos otros. No obstante, cada medio o foro en particular plantea sus propias especificidades y complejidades constitucionalmente relevantes, que repercuten en el alcance de la libertad de expresión en cada caso. Por tanto, en el ejercicio de ponderación en los casos en que entren en conflicto derechos de terceros con el derecho a la libertad de expresión, es fundamental que el juez valore el medio o el foro a través del cual se expresa el mensaje, ya que este incide en el impacto que tenga la expresión sobre los derechos como el buen nombre, la honra o la intimidad”

3.7. Caso concreto.

La discusión que concita la atención de la Sala se encausa en específico a que los periodistas (así catalogados por la actora) GÉRMAN GALVIS y JAIME VÁSQUEZ se retracten de las expresiones efectuadas en el programa Zona de Impacto Notidespegue Cúcuta en la sección “A calzón quitao”, con ocasión de un video en el que se registró a la accionante departiendo, entre otros, con una funcionaria de la administración municipal. Misma solicitud que extiende en contra del señor OSCAR MAURICIO MORALES, en razón a las manifestaciones que realizó cuando publicó el video de marras en su cuenta personal de Facebook.

Argumentó la gestora que las declaraciones efectuadas por los accionados son tergiversadas, distorsionadas, descontextualizadas, calumniosas, mentirosas, además de revestirlas de un contenido sexual e incluso criminal relacionado con la apropiación de dineros de la administración para la construcción de la vivienda de la señora YOLANDA CONTRERAS CARRILLO.

Esgrimió que la información publicada por el medio de comunicación digital reseñado y en la red social en cita, le han ocasionado afectaciones psicológicas, sociales y morales, además de afectar su reputación política como candidata a la alcaldía de Bochalema.

3.7.1. Sea lo primero indicar que el examen de procedibilidad surtido por la juez *a quo* respecto de los requisitos de legitimidad en la causa e inmediatez se evidencia acorde a los parámetros establecidos por la autoridad en la materia, de modo que no ameritan ningún pronunciamiento adicional en gracia de evitar innecesarias repeticiones. No así el de subsidiariedad, pues con motivo de la alzada impetrada por la accionante, dicho tópico constituye el objeto central del pronunciamiento que en esta sede corresponde a esta Corporación.

3.7.2. Descendiendo el análisis sobre el mencionado requisito de subsidiariedad, es preciso recordar que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando previo a su ejercicio no se han agotado los mecanismos ordinarios de defensa, siempre que estos sean oportunos y eficaces.

En el marco de la libertad de expresión como vulneradora del buen nombre, el estudio de subsidiariedad se proyecta específicamente sobre el análisis comparativo entre el rango de protección de la acción de tutela y las otras vías jurídicas disponibles para hacer valer la garantía en cabeza del afectado. Además, como se dejó advertido previamente, la jurisprudencia constitucional *“tiene establecido que la parte afectada tiene la carga de solicitar la rectificación al emisor, cuando lo que se controvierte es información, es decir, aquellos mensajes que pretenden describir el mundo y que, por lo tanto, están sometidos a los principios de veracidad e imparcialidad”*²⁰.

En primer lugar, se observa del plenario que la accionante en su escrito de impugnación²¹ informó que *“se realizó la respectiva denuncia penal que fuere impetrada días antes de la presentación de la acción de tutela y como a través de mensaje de texto, la fiscalía me informa que la denuncia con radicado: 545186001136202310639, en cinco (05) días hábiles, le será asignado el Despacho Judicial (a hoy, aún desconozco el Despacho Judicial que conocerá de la denuncia) razón que me llevó a pedir a través de la Acción de Tutela la pronta*

²⁰ T 203-2022

²¹ Documento orden No. 010 expediente tutela primera instancia a folios 50-69 de su índice electrónico

protección de los derechos vulnerados, por los Accionados". Con la mencionada misiva se allegó formato único de noticia criminal adiado del 27 de julio de 2023²².

Así las cosas, fácilmente se puede colegir que en efecto la interesada ha activado la acción judicial que tiene a su disposición para salvaguardar sus derechos fundamentales, encontrándose ese mecanismo en curso actualmente.

En ese orden de ideas, en principio podría derivarse la inoperancia de la acción de tutela en aras de evitar la suplantación de la autoridad que conoce de la causa penal, no obstante, atendiendo la narrativa particular del presente evento, esta Sala no puede desconocer que la eficacia del medio alternativo en esa especialidad luce mermado ante la condición especial de la actora como candidata a la alcaldía de Bochalema, pues encontrándose la denuncia criminal apenas en los albores de su trámite, los resultados de la misma no se obtendrían sino culminada la jornada electoral programada para el próximo 29 de octubre de 2023 tornando inocua para esa fecha y de acuerdo a la exposición de la propia accionante, cualquier tipo eventual de retractación por parte de los convocados.

De tal forma, en este caso, la tutela se constituiría en la vía judicial idónea y eficaz que en lo inmediato le permitiría a la accionante salvaguardar las garantías deprecadas de cara a sus condiciones particulares.

Ahora bien, como se anotó, tratándose de tutelas que buscan la rectificación de información difundida por periodistas o medios de comunicación, es menester que previo a su ejercicio, se hubiere elevado tal solicitud directamente a los implicados.

Al punto, reitérese que la Corte Constitucional, dilucida que *"son las informaciones, no los pensamientos, criterios u opiniones, los hechos periodísticos susceptibles de rectificación. (...) Siendo el derecho de información del comunicador correlativo con el derecho a recibir información "veraz e imparcial", como manda la Carta, la rectificación tiene un fin constitucionalmente válido consistente en la reparación del daño infligido a un derecho ciudadano por obra de una información mendaz o sesgada. Tratándose de opiniones, en cambio, se está ante el derecho a la libre expresión del pensamiento, un derecho esencial que se remite al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y a la construcción autónoma del proyecto de vida, esto es, a la noción misma de dignidad humana; y, también, indisolublemente, se*

²² Ibidem.

*está ante el derecho a la libre difusión de las ideas, clave del progreso cognoscitivo y científico de la humanidad como del pluralismo político y social. Con todo, la Corte Constitucional, al ratificar la inviolabilidad de la opinión, ha considerado que “existe en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor, bajo el presupuesto de la buena fe”, y ello, como se expresó, implica para el comunicador la consecuencia de responder por ellos, en cuanto hechos, que no opiniones*²³.

En lo que atañe a publicaciones de personas naturales en redes sociales, la jurisprudencia es contundente al establecer que previo al ejercicio tutelar debe necesariamente agotarse el reclamo directo tanto al titular de la cuenta, como a las plataformas tecnológicas a través de las cuales se postea la información.

Con ese norte, esta Sala observa que de la pugna propuesta por la accionante, se desprenden dos escenarios de debate diferenciados que avocan un estudio de procedencia individualizado; por un lado, se reprochan las expresiones efectuadas por periodistas en un medio de comunicación de distribución digital y por otro, la publicación realizada por un particular en su cuenta de Facebook.

i) En primer lugar, revisado el material audiovisual²⁴ incorporado al plenario, se destaca el live stream de la sección “A calzón quitado”, en el que los señores identificados por la actora como GÉRMAN GALVIS y OSCAR MORALES RUIZ, expresan que *“Voy a hacerle la ante sala (...) hace 2 años tal vez, circuló por las redes sociales un video del actual Alcalde de Bochalema en su Despacho con los calzones abajo y su secretaria haciéndole el sexo oral, hace 2 años, ¿por qué me refiero a esto?, porque lo que yo voy a mostrar es denigrante, es vergonzoso, no puede pasar lo que está pasando en Bochalema, yo quiero invitar a la gente de Bochalema a que no vuelvan a votar por degenerados como éste, ni por sus candidatos a la Alcaldía, en el video van a observar a una mujer hablando, la mujer que abraza es la misma que le hacía “venia” al miembro del señor Alcalde del municipio de Bochalema, la que grabaron en su época. Esa señora que está hablando es la candidata actual del Alcalde a la Alcaldía de Bochalema, esa mujer se llama MARY ORTÍZ OLEJUA, esa es la candidata (...) miren lo que dice, abraza a la mujer que le hizo la venia bendita al miembro del Alcalde actual de Bochalema,*

²³ T-028 de 2022

²⁴ Documento orden No. 4 expediente tutela primera instancia a folio 25 de su índice electrónico.

ahí lo dice tal cual, y aclara además que la casa donde vive se construyó con recursos de la administración municipal, esa es la candidata a la Alcaldía de Bochalema que en un discurso o en una reunión tiene la desfachatez de decir que la casa de una mujer que se agacha a hacer sexo oral en una dependencia oficial la obtiene con recursos del municipio, ¿qué esperan los habitantes de Bochalema de una candidata de semejante falta de ética y de moral, descarada, cínica y sinvergüenza, a mí me parece el colmo que una mujer de esas esté avalada por un partido como la U, o sea si el requisito para ser alcalde es eso, es hacer la venia bendita, es andar con mujeres que sin escrúpulos hacen este tipo de hechos y reconocer públicamente que son con recursos...a que va esta candidata a la alcaldía, a una administración (...) eso es una sirvenguezura una mujer de estas, tener el descaro de decir eso en un video, es un tema de ética, es un tema de moral, es un tema de respeto con el pueblo de Bochalema y con la misma mujer, sobre todos con las mujeres que están aspirando también contendientes o candidatas de otro municipio, abrazar una mujer y ponerla en ridículo, tienen derecho a hacer lo que se le dé la gana pero no a burlarse de un municipio con hechos de esa...le vamos a poner la canción la venia bendita a la mujer que obtuvo su casa con plata de la administración pública, una candidata a la Alcaldía diciendo una vaina de esas”.

Es así que para esta Corporación las manifestaciones que son objeto del actual reproche, superan la órbita del simple enteramiento de una noticia o suceso, para incluir expresiones de opinión y sentires personales de los emisores; aspecto que involucra la libertad de expresión en sentido estricto²⁵ (mas no la libertad de información veraz e imparcial) y a la luz del precedente constitucional, aparta la ausencia de solicitud de rectificación como un obstáculo para la procedencia de la vía constitucional.

Tan es así que las pretensiones promovidas en esta sede, no suplican por la remoción del video en el que aparece la actora, ni se acciona probatoriamente en dirección a demostrar que las declaraciones despachadas en la mencionada videograbación son falaces, espurias o editadas (pues aunque la gestora anuncia que allegará al trámite de tutela el video original sin edición, finalmente no lo hace), sino que a través de la petición de retractación se arremete en exclusivo contra las opiniones,

²⁵ En esa línea, recuérdese que “la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido”. T-028.2022

apreciaciones y señalamientos esbozadas por los accionados a partir de lo que se escucha en el material reportado.

Por lo anterior, deberá revocarse la decisión de primer nivel que por ausencia de la mencionada solicitud de rectificación declaró improcedente el amparo, para en su lugar admitir su trámite y estudio de fondo, bajo el entendido que el presente refiere a una situación de tensión entre el derecho a la libertad de opinión de los periodistas accionados y el buen nombre de la accionante.

ii) Ahora bien, en lo que incumbe a la publicación²⁶ realizada por el señor ÓSCAR MAURICIO MORALES RUÍZ en su cuenta de Facebook, reitérese que la procedibilidad de la acción de tutela en estos eventos se halla inevitablemente supeditada al reclamo previo tanto al titular de la cuenta, como a las plataformas tecnológicas respectivas.

Con ese norte, el expediente judicial nada acredita en dirección a dar por demostrado que la accionante elevó directamente al mencionado los pedimentos que hoy pretende, y mucho menos que interpuso reclamo alguno ante Facebook para lograr dar de baja la publicación. Omisiones que bajo la égida del precedente en el que se enmarca la presente decisión y sin mayores elucubraciones impide proseguir, en lo que concierne a este tópico, con el trámite del mecanismo constitucional. Por tanto, en ese aspecto el fallo impugnado será confirmado.

3.7.3. Pues bien, superado el estudio de procedibilidad en la forma anunciada, corresponde a esta Sala determinar si las expresiones de opinión exteriorizadas por los alegados periodistas VÁSQUEZ y GALVIS se ajustan a los límites constitucionales de la libertad de expresión en sentido estricto o al contrario resultaran atentatorios del derecho al buen nombre de la accionante.

Para ese propósito y tal como lo sugiere la Corte Constitucional, se efectuará un ejercicio de ponderación con base en los parámetros orientadores dispuestos para demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y, de esta manera, determinar el equilibrio entre los derechos en tensión y cuál es la manera adecuada de garantizarlos, veamos:

- i) **Quien comunica:** En la actual controversia, se involucran periodistas, frente a quienes corresponde amparar, entre otros derechos, la libertad

²⁶ Anexo tutela visible como documento orden No. 3 expediente tutela primera instancia a folios 8-24 de su índice electrónico

de expresión, de ahí que sus puntos de vista se cobijen bajo la primacía constitucional y la prohibición expresa de censura.

Por consiguiente, atendiendo la condición de los accionados y dado que sus manifestaciones fueron realizadas en ejercicio de ese rol, es claro que cuentan con una salvaguarda especial, además que por tratarse de opiniones personales, tampoco estarían sujetos en estricto al deber de veracidad e imparcialidad.

ii) De qué o de quién se comunica:

No puede perder de vista esta Sala que la accionante, según ella misma lo admite, actualmente funge como candidata a la contienda electoral por la Alcaldía de Bochalema, razón por la cual las opiniones que se realicen alrededor de tal condición pueden enmarcarse dentro de las cargas soportables que deben asumir los actores del escenario público.

Al respecto, la sentencia SU-1723 de 2000 estableció que *“(...) quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral.”[78] En estos eventos “el derecho a informar se torna más amplio y su primacía es, en principio, razonable” (subrayas propias de esta Sala)²⁷.*

Además, como se dejó advertido en los acápites previos de esta providencia, la expresión de puntos de vista alrededor de las condiciones éticas y morales de quien se halla en ejercicio de una candidatura, se cimenta como discurso que de acuerdo a la sentencia T 028 de 2022 ostenta una especial protección, por lo que toda restricción a las expresiones en relación a esa narrativa esencialmente salvaguardada, se torna más exigente y son en general motivo de sospecha.

En esa línea, reprocha la accionante que VÁSQUEZ Y GALVIS, *“(...) hacen apreciaciones dignas de la mentalidad retorcida (...) dándole un sentido lujurioso y sexualizado, además de hacer acusaciones*

²⁷ Para los mismos fines y mutatis mutandis, puede consultarse T-244/18.

relacionadas con dineros, donde según ellos, yo estoy aclarando que la casa donde vive la señora YOLANDA CONTRERAS CARRILLO, se construyó con recursos de la administración municipal (...) la gente aprovecha momentos cuando hay multitud para gritarme frases de las usadas en el programa "A CALZON QUITADO" (Acoso verbal) donde se burlaban de mí específicamente, como "usted ya hizo la venia bendita", requisito que según, afirman GALVIS y VÁSQUEZ, debo cumplir para poder ser candidata a la Alcaldía".

Revisado el contenido de la intervención de los accionados en el curso del programa digital de marras, se dice: *"(...) esa es la candidata a la Alcaldía de Bochalema que en un discurso o en una reunión tiene la desfachatez de decir que la casa de una mujer que se agacha a hacer sexo oral en una dependencia oficial la obtiene con recursos del municipio, qué esperan los habitantes de Bochalema de una candidata de semejante falta de ética y de moral, descarada, cínica y sinvergüenza, a mí me parece el colmo que una mujer de esas esté avalada por un partido como la U"²⁸.*

Para esta Corporación las declaraciones *ut supra*, en primer lugar reproducen lo afirmado por la actora en la filmación en la que aparece junto a terceros (y en la que se le escucha decir: *"(...) la secretaria que le arreglaron la casa gracias a la administración municipal de más gestión y más progreso (...) le gusta la venia bendita (...)"*), para con sustento en ello calificar sus condiciones éticas y morales como aspirante a un cargo de elección popular; proceder que a la luz del extracto jurisprudencial traído en precedencia no se halla vedado tratándose de figuras de exposición pública.

En lo que atiene a las presuntas acusaciones sobre irregularidades en la incorrecta destinación de recursos de la administración municipal, se observa que las expresiones de desaprobación realizadas por los alegados periodistas hacia las manifestaciones que sobre ese tópico pronuncia la actora en el video, desde ninguna perspectiva producen una conclusión inequívoca, ni sugieren que en concreto la señora ORTIZ ALEJUA (pues es ella quien se presenta como accionante, sin que exprese y mucho menos acredite los requisitos que avalen una eventual agencia oficiosa respecto de la

²⁸ Video visible como documento orden No. 4 expediente tutela primera instancia a folio 25 de su índice electrónico.

señora CARMEN YOLANDA CARRILLO, ni del actual alcalde Bochalema), funja como sujeto activo, beneficiaria o cómplice de esa presunta acción irregular.

Y finalmente, cuando los implicados afirman que *“o sea si el requisito para ser alcalde es eso, es hacer la venia bendita, es andar con mujeres que sin escrúpulos hacen este tipo de hechos y reconocer públicamente que son con recursos...a que va esta candidata a la alcaldía a una administración (...) eso es una sinvergüenza una mujer de estas, tener el descaro de decir eso en un video”*; nuevamente se trata de la exteriorización de pensamientos y visiones personales de los periodistas respecto de las cualidades axiológicas de la aquí accionante que en realidad no patentizan una inculpación contundente y explícita de índole sexual hacia la gestora.

iii) A quién se comunica:

Las opiniones objeto de análisis fueron comunicadas a un público indeterminado, pues de conformidad con el material suasorio incorporado a la causa, como canal de difusión se empleó una transmisión en vivo. Sin embargo, los elementos de juicio son escasos para establecer si el mensaje llegó a un gran número de personas.

iv) Cómo se comunica:

Las opiniones reprochadas se expresaron con un lenguaje sencillo y común pero también con el uso de caracterizaciones groseras y descalificantes hacia la accionante. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que *“si se trata de una opinión, por ser juicios de valor, “(...) se ha establecido como premisa la imposibilidad de censurar el pensamiento y la opinión, lo cual implica que no es factible prohibirlo aun cuando la idea expresada sea molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral (...)”*²⁹.

v) Por qué medio se comunica:

Las opiniones fueron difundidas por un medio de comunicación digital, frente al cual las probanzas obrantes en el expediente no sirven para

²⁹ Tomado de Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil STC6006-2021 (T 1100102030002021-01284-00), mayo 27. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

esclarecer su naturaleza ni alcance, por lo que tal como se anticipó previamente, tampoco puede definirse si las declaraciones que aquí se examinan en realidad tuvieron una gran capacidad de penetración en el público.

Adicionalmente a lo anterior, téngase en cuenta que pese a que la gestora afirma en el libelo inicial que el video publicado por los accionados está editado y descontextualizado, no aporta material suasorio en sustento de su dicho (aunque en el acápite de pruebas anuncia que remitiría la versión original del material audiovisual, finalmente se abstiene de hacerlo), de tal forma que no es de recibo endilgarle a los convocados la presentación de hechos falsos o erróneos.

Así las cosas, valorados en conjunto los anteriores parámetros, esta Sala puede concluir que aunque las opiniones expresadas por los accionados se advierten subidas de tono y con un amplio uso de vocabulario soez, no puede desconocerse que las mismas comportan un evidente componente subjetivo, desprovisto de afirmaciones categóricas o acusaciones concretas en contra de la interesada.

En esa línea, vale destacar que *“(…) No cualquier expresión tiene la entidad para afectar la “reputación de los demás”. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (…) las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”³⁰ (subrayas ajenas al texto original).*

De ahí que permanezca improbadado el impacto que han causado las declaraciones examinadas en la reputación de la accionante, toda vez que si bien se aducen afectaciones psicológicas, sociales, morales, políticas e incluso acoso verbal, ningún elemento demostrativo se aporta para ese propósito, evento en el cual habría de establecerse los alcances de esas verificaciones de cara a la viabilidad de la tutela.

En vía contraria, tal como se anotó en líneas anteriores, no fue posible a partir de los elementos suasorios que acompañan el plenario establecer el medio por el cual

³⁰ Tomado de Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil STC6006-2021 (T 1100102030002021-01284-00), mayo 27. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

se efectuó la emisión del programa “*A Calzón Quitado*”, ni el volumen de audiencia que recibió la información, razón por la cual tampoco puede colegirse de manera objetiva y más allá de las apreciaciones personales de la accionante, un menoscabo severo o apremiante en su imagen como para afectar el núcleo esencial de las garantías superiores invocadas.

En consecuencia, en esta ocasión no se logró desvirtuar la presunción de primacía de la libertad de expresión, por lo que habrá de desestimarse el amparo deprecado.

3.8. Cuestión final.

Alude la demandante que su derecho a la intimidad ha sido perjudicado como quiera que en la transmisión de marras se difundió su perfil político y personal de Facebook³¹, sin embargo, de tales afirmaciones no obra evidencia que así lo respalde y en cualquier modo, la red social en comento permite que el acceso a los datos personales que se encuentran publicados en sus cuentas de Facebook, puedan ser restringidos a quienes ella autorice su visualización.

Tampoco se diga que la publicación del video donde aparece la actora departiendo con terceros se erige como una violación a su esfera personal e íntima, pues desde ninguna perspectiva los planteamientos de la presente queja constitucional lo plantean de esa manera y en todo caso, la misma accionante admite que la videograbación se hizo pública por una conocida suya, sin que emita reproche sobre esa acción.

En ese entendido, refulge diáfano que la verdadera intención de la actora a través del presente mecanismo tutelar no recae en la reivindicación del derecho a la intimidad de la actora, por lo que no corresponde a esta Corporación emitir pronunciamiento en esa dirección.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

³¹ Hecho 9 escrito de tutela.

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta ciudad el 29 de agosto de 2023, para en su lugar declarar procedente la acción de tutela incoada por la señora MARIBEL ORTIZ ALEJUA frente a los señores VÁSQUEZ y GALVIS; **CONFIRMARLA** en cuanto al accionado MORALES RUÍZ, por las razones precisadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DENEGAR el amparo solicitado frente a VÁSQUEZ y GALVIS, por las razones expuestas *ut supra*.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Firmado Por:

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5f08d59aa7e7f285cf581165cd803bb7fecab529c1d9e69d74f21283b9677e47**

Documento generado en 09/10/2023 05:39:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>