



Villavicencio, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 500013153005-2020-00087-00 de JOSE JOAQUIN CAICEDO MESA en contra medios de comunicación BAQUIANO NOTICIAS, COMUNIDAD JAMES INFORMA Y JAMES INFORMA con vinculación de WANDA HAPSSAY PERILLA ALBARAN en calidad de representante legal de BAQUIANO NOTICIAS y del periodista JAMES GARCIA.

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió JOSE JOAQUIN CAICEDO MESA por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y a la honra, en consecuencia, solicitó que se ordene la retractación de las noticias que publicaron la parte accionada y dicha información sea retirada de la página de internet de dichos medios de comunicación.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que el 27 de mayo de 2020, el medio de comunicación regional denominado Baquiano Noticias, liderado por su directora Wanda Hapssay Perilla Albaran a través de su portal web www.baquianonoticias.com, publicó un contenido periodístico denominado “ARVINCO S.A.S. debe más de 33 millones de pesos en luz y familias temen quedarse sin energía eléctrica en plena cuarentena”, en dicha publicación se indicó:

“(...) Esta es apenas una de las preocupaciones de las familias que confiaron en esta constructora, de la cual figura como representante legal Joaquín Caicedo (hijo), quien argumenta que no tiene plata para construir todo lo que ofrece en las fotos del proyecto, áreas sociales, canchas múltiples, piscina y zona bbq, pero que ni lo de ley funciona actualmente como los son los ascensores para torres superiores a los seis pisos.(...)”

Acusaciones y afirmaciones no sustentadas que impactan de manera directa el buen nombre del accionante, ya que en la noticia se individualiza su nombre como representante legal de Arvinco, e incluso se le acusa de cometer un delito como es el fraude, y resaltó que si bien se trata de acusaciones en contra de la Constructora Arvinco la publicación lo afecta de forma directa pues se incluyó una foto del accionante, sin contar con el consentimiento previo de la divulgación de su fotografía, así mismo, se relaciona una comunicación entre el accionante y una propietaria del

conjunto residencial, la cual alegó ser ilegal pues tampoco cuenta con su consentimiento.

Aseguró que remitió comunicado oficial de la Constructora al medio de comunicación el Baquiano, por medio de correo electrónico, y además solicitó se le permitiera ejercer su derecho de contradicción y cotejo, sin embargo, el medio de comunicación le solicitaba una entrevista y una radiografía de las torres de apartamentos del conjunto residencial, hecho que consideró como una condición abusiva para ejercer el derecho de contradicción y un ataque infundado contra el accionante.

En igual sentido, el 28 de mayo de 2020, señaló que por la red social Facebook en las cuentas denominadas Comunidad James Informa y James informa, se publicó una noticia con información desactualizada y carente de veracidad en donde se divulgó un video con la imagen de su ex esposa, su padre y la placa del vehículo en donde se moviliza su padre y una imagen del accionante, lo cual pone en peligro su integridad y la de su familia.

Por último, indicó que el periodista que se hace llamar JAMES INFORMA realizó una entrevista a varios propietarios del conjunto y al finalizar la misma invitó a las personas que si ven en la calle al accionante le informen el paradero para que dé la cara ante las situaciones manifestadas por los entrevistados.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela se dispuso el debido enteramiento de la accionada y del vinculado, para que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

JAMES ANDRÉS GARCÍA VELÁSQUEZ, alegó que no es cierto que el video se haya publicado de manera irresponsable o con información desactualizada, pues el mismo lo transmiten con evidencia que los mismos propietarios realizaron al verse expuestos por todos los eventos que han tenido que presenciar en la torre de sus apartamentos, así mismo, hay que manifestar que la comunidad James informa, es una sección diferente a la página de Facebook James informa en donde los seguidores comparten sus denuncias sociales de manera espontánea y libre y, no necesariamente lo publica la persona que maneja la página.

Indicó que la página es un canal informativo, por medio del cual se permite que las personas expresen sus inconformidades con algún suceso o situación, con el fin único de hacer una denuncia social a empresas o entidades que no los han escuchado por una u otra razón y que se ven presuntamente vulnerados sus derechos.

Así mismo, indicó que el accionante mal interpretó su llamado para que se acercara a la torre y si era posible a ese medio para que diera su réplica, o respondiera por los supuestos recursos que han entregado a la sociedad y que los propietarios manifiestan no les han cumplido a cabalidad, como lo son la legalización de los servicios, la entrega de medidores, las plantas eléctricas, así mismo, los equipos de bombeo, el arreglo de los sótanos de los edificios, pues manifiestan que se encuentran agrietados; que llevan dos meses con los ascensores dañados, no tienen botón de pánico, no tiene shut de basuras, ni tiene área social entre otras cosas, concluyendo ellos en la nota periodística, que confiaron en dicha Constructora, pero que los engañaron.

Finalmente indicó que la tutela es improcedente, por carecer de fundamentos jurídicos y facticos, pues en ningún momento la página y/o canal de Facebook, atentó con el buen nombre o la honra del accionado, pues todas las declaraciones fueron interpuesta de manera libre y espontánea por los propietarios de la torre del Mirador del Llano quienes expresaron su inconformidad, con la empresa Arvinco S.A.S, representada legalmente por señor José Joaquín Caicedo Mesa, lo cual se realiza de conformidad con la Constitución política de Colombia, ya que el artículo 20 autoriza a los canales informativos a expresar y difundir libremente los pensamientos, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogida por quien se expresa, en este caso los denunciantes. Por lo que la libertad de expresión consiste en la facultad que tiene todo individuo de comunicarse con otro sin ser constreñido por ello en manera alguna.

Wannda Hapssay Perilla Albarán, actuando como representante legal de Baquiano Noticias, manifestó que la presente acción de tutela es improcedente porque no se están vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y honra, por el contrario la nota se hizo en ejercicio de su libertad de expresión, la cual se encuentra reconocida en la Constitución Política en el artículo 20, el cual reza; “Se garantiza a toda persona 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. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

De igual forma, alegó que ese artículo se realizó exclusivamente con el interés de informar, a solicitud de los propietarios que temen quedarse sin servicio de energía en medio de esta cuarentena; al 27 de mayo, fecha de la publicación del artículo, ARVINCO adeudaba TREINTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$33.000.000) a la empresa prestadora de energía EMSA. A la fecha de responder esta acción de tutela habían hecho un abono y solo adeudaban ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS, (11.600.000). Adicionalmente los propietarios se han comunicado con el

equipo de redacción de Baquiano Noticias, para informar que los han empezado a llamar para darle trámite a las diferentes solicitudes que han realizado, por lo que el medio de comunicación el Baquiano Noticias obró en el ejercicio de sus derechos y como se indicó, cumpliendo con informar de manera veraz e imparcial, bajo la libertad que constitucionalmente se ha otorgado y sin transgredir la intimidad y entorno personal del accionante.

III. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿si al publicar la información mencionada en la página web del medio de comunicación los baquianos y mediante el Facebook en la cuenta de James Informa, una foto del accionante, su ex esposa y su padre, los accionados se sometieron a los deberes mínimos que en materia de veracidad, imparcialidad y responsabilidad son exigidos por la Constitución a quienes ejercen la actividad de informar, teniendo en cuenta que su escrito refiere denuncias contra la accionante constitutivas de conductas punibles? y ¿si dichas publicaciones atentan contra los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del accionante?

Al respecto, cabe precisar que la acción de tutela, como la define el artículo 86 de la Constitución Política, es un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley. No obstante, esta Corporación ha señalado con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso en particular, el juez de tutela debe evaluar la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza

Importa para resolver el presente caso poner de presente La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias:

“(i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.”¹

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia T-798 de 2007 precisó:

Esta última situación, de especial relevancia para el presente caso, se presenta cuando, de las circunstancias fácticas en las que tiene lugar la relación entre dos sujetos, se infiere que uno de ellos no cuenta con los mecanismos jurídicos para evitar la lesión de sus derechos por parte del otro, o que existe una asimetría de poderes tal que la parte más débil no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte. Sin embargo, más que proponer una definición capaz de abarcar todos los supuestos de indefensión, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que corresponde al juez de tutela dar contenido a este concepto, mediante un examen atento de las circunstancias del caso a decidir.

Bajo esa misma línea la Corte Constitucional ha indicado que “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”²

Ahora bien, encuentra el Despacho que en los asuntos objeto de estudio, las modalidades de divulgación utilizadas pusieron al accionante en una situación fáctica de indefensión frente a los accionados, como quiera que se trata de medios de comunicación que tienen una gran difusión, respecto de los cuales el accionante no pueden desplegar ninguna acción que permita que dicha información y fotografías sean retiradas, por lo que se abre campo al estudio de procedibilidad de la presente acción de tutela.

Para tal efecto se tiene que se reclaman la protección a los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal del accionante, por lo que se hace necesario citar el artículo 15 constitucional, el cual establece:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

¹ Sentencia Corte Constitucional C-378-10.

² Sentencia Corte Constitucional T-634 de 2013.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

De modo que es claro que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y el Estado está obligado a respetar y garantizar dichos preceptos constitucionales, en desarrollo de dicho derecho, la Corte ha enseñado que el mismo está sustentado en cinco principios que aseguran la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás:

“(i) El principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que el ordenamiento jurídico imponga una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.

(ii) El principio de finalidad, el cual exige que la recopilación y divulgación de datos de una persona atienda a una finalidad constitucionalmente legítima.

(iii) El principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse debe tener una relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación.

(iv) El principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan divulgarse correspondan a situaciones reales.

(v) El principio de integridad, que exige que la información que se divulga se presente de manera completa”³

Por su parte, el derecho al buen nombre también 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.”⁴

Ahora bien, en lo relacionado con derecho a la honra, debe citarse lo dispuesto en el artículo de la Constitución Política, el cual dispone que en nuestro territorio nacional “se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.”, y la jurisprudencia ha indicado que “el núcleo esencial del derecho a la honra lo integran tanto la perspectiva interna, esto es, la estimación que cada persona hace de sí misma, y la perspectiva externa, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada individuo”⁵.

³ Sentencia Corte Constitucional T-787 de 2004.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T- 155 de 2019.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T- 155 de 2019.

Ahora bien, atendiendo a que las noticias que han difundido las accionadas, las cuales se apoyan en que tal actuar se fundó en su derecho de libertad de expresión, para tal efecto se tiene que el artículo 20 de la Constitución Política establece:

“Se garantiza a toda persona 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.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

Teniendo entonces que existe una protección de la libre transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, pero valga la pena aclarar que la libertad de expresión es diferente a la libertad de información, pues este aspecto protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, personas, y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo, ya que conforme lo dispone el inciso segundo de dicho artículo, se tiene que la norma en cita no es un aval para que se difunda cualquier clase de información, por el contrario es claro que se impone una responsabilidad social en el ejercicio del mismo, lo cual implica que necesariamente que sus declaraciones estén amparados bajo el manto de la veracidad y en caso de ser información falsa el afectado tiene el derecho a la rectificación en las mismas condiciones en que se difundió la noticia falsa.

En este sentido, en la sentencia T-512 de 1992 la Corte estableció las premisas, reglas constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De esa forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta.

Dicho requisito si bien fue edificado respecto de medios de comunicación escritos, la Corte lo ha hecho extensivo al ejercicio de la libertad de expresión que se realiza en medios de internet, la Corte indicó que “la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”⁶.

⁶ Sentencia Corte Constitucional T-550 de 2012

Referente a los principios de veracidad e imparcialidad de la información, citarse a la Corte Constitucional, Corporación que en sentencia T-080 de 1993 señaló:

“La veracidad de la información se circunscribe a hechos o a enunciados de carácter fáctico que pueden ser verificados. En cambio, la imparcialidad envuelve la dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión. En efecto, la escogencia de una situación fáctica y la denominación que se le dé implica ya una valoración de la misma. Una rigurosa teoría general y abstracta sobre la interpretación haría imposible exigir la presentación imparcial de un hecho, ya que toda interpretación tendría algo de subjetiva. El Constituyente no quiso llegar hasta este extremo, y optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho del público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada y "pre-valorada" de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente.”

Caso en Concreto

En el presente asunto, la accionante denuncia que en el portal web www.baquianonoticias.com, se publicó un contenido periodístico denominado “ARVINCO S.A.S. debe más de 33 millones de pesos en luz y familias temen quedarse sin energía eléctrica en plena cuarentena” y en el que aparece una foto personal del accionante que fue difundida sin su autorización, así mismo, que en las páginas de Facebook se han realizado varias notas periodísticas en las que aparecen fotos suyas y de familiares e incluso fotos de la placa del vehículo de su padre, aunado, a que la información dada es inexacta y no es verás.

Por su parte, la parte accionada afirma que las publicaciones las realizaron con el interés de informar a la comunidad sobre las denuncias realizadas por los afectados, e incluso uno de ellos destacó que solo hizo públicas las denuncias de varios propietarios sobre el proyecto, quienes son los que aparecen en los videos de Facebook, motivos por los que consideran que no puede alegarse vulneración al derecho al buen nombre.

En el presente caso, la información publicada claramente establece un presunto incumplimiento de la constructora ARVINCO S.A.S. en un proyecto de viviendas en los cuales se denuncia que no han entregado medidores de luz, contadores entre otras y que actualmente la torre 3 tiene energía de la obra, teniendo una cuenta de \$33,685,200, por lo que temen quedarse sin energía, así mismo, aseguran que el accionante como representante legal ha indicado no tener dinero para entrega de las zonas comunes ofrecidas en el proyecto, en estas circunstancias, lo mínimo que se exige al medio es que no sólo se ciña a lo manifestado por sus fuentes o entrevistados, sino por lo menos verificar el estado actual de las denuncias interpuestas en contra del accionante, y describir dichos hallazgos en su escrito, ello con el objeto de verificar que no se trate de percepciones particulares.

Ahora en la nota del medio de comunicación el baquiano denominado “ARVINCO S.A.S. debe más de 33 millones de pesos en luz y familias temen quedarse sin energía eléctrica en plena cuarentena” se advierte que dicho medio de comunicación verificó que las denuncias respecto del no pago del servicio de energía eléctrica era cierto, pues en la misma nota periodística se puede ver una imagen del recibo de la empresa de energía del Meta, en donde se ve claramente el valor de los adeudado, motivo por el cual existe otro medio mediante el cual se corroboró la información suministrada, así mismo, se observa que cuando el medio de comunicación solicitó corroborar con el accionante los hechos denunciados, el mismo considera que es un obstáculo al derecho de rectificación, de modo que resulta incongruente su actuar, pues no se puede pedir el derecho de rectificación sin dar ninguna información.

Así mismo, se tiene que el accionante solo acreditó haber solicitado la rectificación al medio de comunicación el baquiano, empero, nada se acreditó respecto de la página de Facebook JAMESINFORMA, quien en los enunciados de los videos publicados según se advierte de la documentación allegada se encabezan como “denuncias de propietarios”, y van dirigidas a cuestionar a la Constructora Arvinco y no al actuar del accionante como representante legal o en su ámbito personal, por lo que sobre ese particular no es procedente el amparo rogado.

Por otra parte, se cuestiona el hecho de haber utilizado una fotografía de la accionante y su familia, sin que se autorizara su divulgación. Sobre el particular, ha de precisarse que el uso de imágenes y videos en las redes sociales, en el sentido de que se requiere de autorización por parte del titular para que pueda ser utilizada por parte de terceros, la Corte Constitucional ha indicado sobre el particular que:

“el derecho a la imagen constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular, y que está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, amparados por el artículo 14 de la Constitución. La Corporación también ha sostenido que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, a saber, aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer de ese derecho, “constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16)”. Con relación al consentimiento en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, “en especial si se la explota publicitariamente”. Sobre esta base, la Corte ha sostenido de manera consistente y reiterada que el uso de la propia imagen sin que medie autorización para ello desconoce el derecho fundamental a la imagen.”

En tal sentido, el hecho de haberse usado la fotografía del accionante y su familia sin su autorización si constituye una violación al derecho fundamental a la intimidad que afecta su esfera de privacidad, la cual debe estar libre de intervenciones arbitrarias de terceros, al tiempo que es un

derecho que solo puede ser limitado por razones justificadas constitucionalmente, motivo por el cual se tutelar  el derecho fundamental a la intimidad del accionante y se ordenará que procedan a retirar de la red social Facebook y de cualquier otro medio de publicidad las imágenes del accionante y su familia e información de su familia, y que se abstenga en el futuro de divulgarlas y publicarlas mediante cualquier medio sin autorización del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la presente acción de tutela interpuesta por JOAQUIN CAICEDO MESA, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a WANDA HAPSSAY PERILLA ALBARAN en calidad de representante legal de BAQUIANO NOTICIAS medio de comunicación BAQUIANO NOTICIAS, y al periodista JAMES GARCIA, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a retirar de la red social Facebook y de cualquier otro medio de publicidad las imágenes del accionante y su familia y la información de su familia, y que se abstenga en el futuro de divulgar y publicar fotografías del accionante y su familia mediante cualquier medio sin autorización del mismo.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez