

Sentencia T-031/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-No se requiere solicitud previa de rectificación de publicación en Facebook

La solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela es exigible cuando la información que se predica inexacta o errónea es divulgada a través de los medios de comunicación o de informes periodísticos publicados en redes sociales por personas que actúan en calidad de periodistas, o por quienes, sin ser comunicadores de profesión, actúan habitualmente en esa condición, no así cuando lo hace un particular que no ejerce la actividad periodística. Este requisito tampoco es aplicable cuando la información publicada es veraz, pero expone elementos propios de la vida privada de las personas, afectando el derecho a la intimidad. En el presente caso, estima la Sala que la accionante no estaba en la obligación de solicitarle al accionado que rectificara la publicación presuntamente trasgresora de sus derechos fundamentales antes de acudir a la acción de tutela, toda vez que, si bien es cierto esta se realizó a través de la red social Facebook, su contenido no corresponde a un informe periodístico ni aquel ejerce la profesión de periodista ni actúa en el rol de comunicador en redes sociales.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

LIBERTAD DE EXPRESION EN SENTIDO Estricto-Definición

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO DE OPINION-Diferencias

La libertad de información se diferencia de la libertad de opinión en que, mientras la primera protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos y/o acontecimientos, entendidos como datos que describen una situación con sustento empírico, siendo exigibles los requisitos de veracidad e imparcialidad; la libertad de opinión, por el contrario, se inscribe en el ámbito del fuero interno del sujeto y, por ello, ampara la comunicación de ideas, opiniones, sentimientos y apreciaciones sobre determinados hechos, situaciones o personas, siendo estas de contenido subjetivo y estrechamente vinculadas a la libertad de pensamiento, de ahí que los requisitos constitucionales de veracidad e imparcialidad no

resulten exigibles respecto de esta específica garantía. Finalmente, es menester señalar que la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que en ocasiones es difícil realizar una distinción tajante entre libertad de expresión y libertad de información, pues una opinión lleva de forma explícita o implícita un contenido informativo, de la misma manera que una información supone algún contenido valorativo o de opinión. Lo anterior, implica que, si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre estos.

DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN MEDIOS DE COMUNICACION

La jurisprudencia constitucional, en armonía con los estándares internacionales, ha identificado tres tipos de discursos especialmente protegidos, a saber: (i) el discurso sobre asuntos políticos o de interés público; (ii) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y (iii) el discurso que expresa elementos esenciales de la identidad o dignidad personales. La anterior clasificación incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetarse las limitaciones de tales discursos, pues su especial connotación exige necesariamente un estricto ejercicio de ponderación en caso de entrar en tensión con otros derechos fundamentales como a la honra y al buen nombre.

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Discursos expresamente prohibidos

DISCURSOS DE ODIO-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES

LIBERTAD DE EXPRESION-Falta de acreditación de conflictos personales ventilados en medios masivos no generan violación a los derechos a la honra, el buen nombre o a la intimidad

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-No vulneración por cuanto publicación compartida en cuenta personal de Facebook corresponde a confrontación interpersonal

Acción de tutela presentada por Andrea Lilian Uribe Peña en contra del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Arauca, y Carlos Alberto Merchán Espíndola.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., Treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 27 de julio de 2018, que revocó el dictado por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 22 de junio anterior, en el trámite del amparo constitucional promovido por Andrea Lilian Uribe Peña en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola y del Ministerio de Trabajo-Dirección Territorial Arauca.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 8 de junio de 2018, Andrea Lilian Uribe Peña, quien se desempeña como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Arauca, por conducto de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra del Ministerio del Trabajo-Dirección Territorial Arauca y del también inspector de trabajo Carlos Alberto Merchán Espíndola en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. En el primer caso, por considerar que dicha autoridad no ha adoptado las medidas preventivas y correctivas necesarias para la salvaguarda de sus garantías fundamentales, luego de que radicara, ante el Comité de Convivencia Laboral, queja por acoso laboral en contra del mencionado inspector. En el segundo caso, debido a la publicación realizada por él en su muro de la red social Facebook el 28 de mayo de 2018, en el que la sometió al “escarnio público” tras acusarla de “maltrato

de menores”, por presuntamente realizar comentarios burlescos acerca de su hija en la misma red social.

2. Hechos relevantes y pretensiones

2.1. El 24 de febrero de 2015, Andrea Lilian Uribe Peña fue nombrada en provisionalidad como Inspectora de Trabajo y Seguridad Social en la Dirección Territorial Arauca del Ministerio del Trabajo.

2.2. Manifiesta la actora que, debido a las reiteradas imputaciones deshonrosas, comentarios hostiles de descalificación profesional e improperios de los que venía siendo víctima, en redes sociales, por parte del también inspector de trabajo Carlos Alberto Merchán Espíndola, el 30 de mayo de 2017 presentó en su contra queja por acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral del Ministerio de Trabajo y, el 9 de junio siguiente, denuncia penal por los delitos de injuria, calumnia y violencia de género ante la Fiscalía General de la Nación.

2.3. Indica que, con posterioridad a estas acciones, la directora territorial de Arauca convocó a una reunión extraordinaria con las partes involucradas, a fin de analizar la problemática suscitada y concertar posibles soluciones para el mejoramiento de las relaciones en el entorno laboral. Sin embargo, señala que, a pesar de este esfuerzo, el 28 de mayo de 2018 Carlos Alberto Merchán Espíndola hizo una nueva publicación en su perfil de la red social Facebook, afirmando, textualmente, lo siguiente:

Esta es la clase de servidores públicos que tiene el Ministerio de Trabajo dirección territorial Arauca? La Dra ANDREA URIBE PEÑA (sic) burlándose en las redes sociales de nuestra hija, si ella se le parece mucho a un simio simplemente no vea sus publicaciones Dra ANDREA (sic) pero no se ponga a burlarse y a hacerle bulling (sic) a nuestra hermosa y pequeña hija de tan solo cuatro añitos que no tiene nada que ver con su maldad guiada por el odio y el resentimiento hacia mi (sic), la veo muy activa en la redes sociales burlándose de los demás entre otras sandeces, si quiere andarse burlando de los demás y lanzándoles injurias etc., renuncie y dedíquese a eso si ve que le produce más, pero no haga quedar tan mal parada una Institución donde trabaja. No vaya a salir con el cuento de que la publicación no era para mi hija porque para nadie es un secreto que la expresión ‘princhipesha consentida’ se la atribuimos a nuestra hija como expresión del gran amor que le tenemos, desde que nació y

ahí le anexo los pantallados (sic) que así lo prueban. Le damos dra Andrea Uribe Peña (sic) en nombre de nuestra menor hija como sus representantes legales que somos junto con su madre Midier Rojas, dos días a partir de la fecha para que le pida excusas públicas a nuestra menor hija por burlarse de ella y hacerle bulling (sic) en las redes sociales, so pena de iniciar la respectiva Acción Constitucional la cual tan pronto tengamos fallo a favor de los derechos de nuestra menor, enviaremos al C. S. De (sic) la J., a la Procuraduría general de la Nación, Fiscalía General, alta oficina para los derechos de los menores, oficina control interno disciplinario Ministerio de Trabajo.

2.4. Agrega que, junto a este contenido, el accionado divulgó fotografías de su hija acompañadas de la captura de pantalla del meme de un simio que tomó de un comentario que ella había realizado, el 24 de mayo de 2018, a una publicación de la señora Yuraima Mora Gisella, quien, al parecer, adelanta un proceso de reclamación de la paternidad en contra de aquel.

2.5. Según lo manifiesta la accionante, como resultado de los anteriores señalamientos y del uso de dicha imagen fuera de contexto con la intención de distorsionar la realidad e incitar a la agresión, recibió toda clase de comentarios descalificadores e insultantes por parte de usuarios de la red social –incluidos algunos compañeros de trabajo–, situación que le provocó un estado de pánico y ansiedad, siendo incapacitada y remitida de urgencia a valoración psiquiátrica.

2.6. A pesar de esta y otras situaciones similares que, en su entender, constituyen formas de hostigamiento y de violencia contra la mujer, aduce que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo –dependencia adonde fue trasladada la queja inicial– hasta el momento no ha tomado las medidas preventivas ni correctivas necesarias para que cese la vulneración de sus derechos fundamentales en el ámbito laboral, omisión que considera podría entenderse como tolerancia de este tipo de conductas.

2.7. En consecuencia, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, a través de la acción de tutela solicita que se conceda el amparo de dichas garantías constitucionales, de tal suerte que se ordene al inspector Carlos Alberto Merchán Espíndola: (i) eliminar de su perfil de Facebook la publicación efectuada el 28 de mayo de 2018; (ii) rectificar las

acusaciones hechas en su contra por el mismo medio, mediante publicación divulgada con igual grado de difusión y permanencia que el mensaje agravante; y (iii) abstenerse de realizar en el futuro afirmaciones o señalamientos en referencia suya sin sustento probatorio. Asimismo, pide que se ordene a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo adoptar las medidas necesarias para “acelerar y garantizar la eficacia de las indagaciones e investigaciones” que permitan esclarecer los hechos que dieron origen a la queja por acoso laboral presentada en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola el 30 de mayo de 2017.

3. Trámite procesal y respuesta a la acción de tutela

Por medio de Auto del 12 de junio 2018, el Juzgado Segundo de Familia de Arauca en Oralidad admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas para que se pronunciaran acerca de los hechos que la motivaron y las pretensiones incoadas.

En la misma providencia, dispuso, además, oficiar a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo para que informara si, con ocasión de la queja por acoso laboral presentada por Andrea Lilian Uribe Peña, se había adelantado en esa dependencia alguna investigación disciplinaria interna y, en caso afirmativo, informara su estado.

3.1. Ministerio del Trabajo

3.1.1. En respuesta al requerimiento judicial, la apoderada de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo propuso la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por ausencia del presupuesto de subsidiariedad, tras estimar que la accionante activó los medios ordinarios de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.1.2. Para tal efecto, realizó un breve recuento de las actuaciones adelantadas por la Oficina de Control Interno Disciplinario a partir de la queja por acoso laboral presentada por la actora el 30 de mayo de 2017, informando que, por Auto del 23 de junio de 2017, se dio apertura a la indagación preliminar en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola y, seguidamente, los días 10 y 11 de agosto de 2017 se practicaron algunas pruebas testimoniales, de modo que “se tiene proyectado auto de apertura de investigación y práctica de las pruebas pendientes

por decretar y solicitadas conforme a los documentos que reposan en el expediente”.

3.2. Carlos Alberto Merchán Espíndola

3.2.2. Afirmó al respecto, que no es cierto que en su publicación exista una acusación de “abuso de menores” en contra de la accionante, como esta lo afirma. A su juicio, se trata de un reclamo legítimo y respetuoso, dada su indignación frente al hecho de que haya agregado a un comentario de Facebook un meme burlesco pretendiendo comparar a su hija con un simio. Puntualmente, explicó lo siguiente:

Mis comentarios han sido respetuosos, tal vez un poco fuertes por el tema de vinculación de mi hija menor, nunca he tergiversado sus publicaciones, ni he realizado de manera personal capturas de su perfil de Facebook porque no acostumbro a vivir pendiente de la viga ajena [sic].

3.2.3. Alegó que es conducta reiterativa de la actora, desde hace más de un año, crear memes y hacerlos circular en las redes sociales con la intención de atacarlo, desprestigiarlo y hacerle bullying, incluso por su aspecto físico. Aseguró que, es tal el “odio” que ha despertado en ella, que se “confabuló” con una amiga, quien, actualmente, promueve en su contra una demanda de paternidad, para, de forma subrepticia, continuar agredéndolo y enlodando su buen nombre.

3.2.4. Por otra parte, sostuvo que, desde hace más de cinco años, labora en la Dirección Territorial Arauca del Ministerio de Trabajo y nunca había tenido problemas con sus compañeros de trabajo ni superiores, hasta que ingresó a la entidad la señora Andrea Lilian Uribe Peña, alterando la paz, la tranquilidad y la armonía, pues, afirma, que “tiene una fijación enfermiza por estar pendiente de la vida de los demás”.

3.2.5. En esos términos, concluyó el accionado manifestando que él es la verdadera víctima de acoso laboral y que la acción de tutela resulta improcedente, dado que, por una parte, la demandante no elevó previa solicitud de rectificación y, por otra, existe carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la publicación que dio motivo al amparo constitucional fue eliminada de su perfil de Facebook, tan pronto venció el plazo de dos días allí indicado.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

El Juzgado Segundo de Familia de Arauca en Oralidad, en sentencia proferida el 22 de junio de 2018, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, luego de constatar que Carlos Alberto Merchán Espíndola había retirado de su perfil de Facebook la publicación que dio lugar a la acción de tutela. Sin embargo, partiendo de la consideración de que, por medio de esta, se le atribuyeron a la señora Andrea Lilian Uribe Peña conductas carentes de sustento probatorio en menoscabo de su reputación, resolvió amparar sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre y, en consecuencia, le ordenó al accionado publicar en su muro de Facebook la correspondiente disculpa por la afectación causada, a menos que la actora manifestara previamente su intención de desistir de ella.

Del mismo modo, requirió a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo para que diera trámite a la queja por acoso laboral presentada el 30 de mayo de 2017, conforme a los parámetros legales establecidos en la Ley 734 de 2002, y se le informara a la accionante sobre las actuaciones allí adelantadas. Ello, no sin antes exigirle que, en lo sucesivo, evitara realizar publicaciones en la red social Facebook que llegaran a afectar la imagen de Carlos Alberto Merchán Espíndola.

2. Impugnación

La anterior decisión fue recurrida oportunamente por Carlos Alberto Merchán Espíndola y Andrea Lilian Uribe Peña.

El primero se ratificó en lo manifestado en su escrito de respuesta y, agregó, que el juez de instancia no realizó una adecuada ponderación de los hechos, pues le restó importancia a la burla que la actora hizo de su hija al asociarla con un simio. Por su parte, esta última aseveró que aquel le dio credibilidad absoluta a las afirmaciones hechas por el accionado, sin ningún soporte probatorio, lo que podría considerarse como una justificación al agravio que este le causó con la mentada publicación.

3. Segunda instancia

Al resolver la impugnación, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, en sentencia del 27 de julio de 2018, revocó la decisión del a-quo y, en su lugar,

declaró la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en que la accionante no demostró haber solicitado previamente la rectificación de la publicación ante el sujeto demandado.

III. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del 29 de octubre de 2018, notificado el 14 de noviembre siguiente, decidió seleccionarlo y asignar su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

Conforme con lo anterior, procede esta Sala a dictar sentencia dentro del proceso de tutela T-7.015.882.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Una vez efectuado el estudio preliminar del caso, ante la necesidad de verificar los supuestos de hecho que sirvieron de fundamento para promover la acción de tutela y mejor proveer, el magistrado ponente, por Auto del 26 de febrero de 2019, ordenó oficiar a las siguientes autoridades: (i) a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo, para que se sirviera informar sobre el trámite impartido a la queja por acoso laboral presentada por Andrea Lilian Uribe Peña en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola el 30 de mayo de 2017; (ii) a la Oficina de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Trabajo, para que se sirviera comunicar la situación administrativa actual de los inspectores Andrea Lilian Uribe Peña y Carlos Alberto Merchán Espíndola en la Dirección Territorial Arauca; y (iii) a la Fiscalía General de la Nación- Seccional Arauca, para que se sirviera informar el estado actual de la denuncia por los delitos de injuria y calumnia formulada por Andrea Lilian Uribe Peña en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola el 9 de junio de 2017, así como las actuaciones adelantadas con ocasión de esta.

En la misma providencia se dispuso, además, que, una vez se recaudaran las pruebas solicitadas, se le informara a las partes y terceros con interés sobre su recepción para que, en caso de considerarlo necesario, se pronunciaran sobre el particular.

2. Vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta corporación, en comunicación

del 18 de marzo de 2019, remitió al despacho del magistrado ponente dos oficios: el primero, suscrito el 5 de marzo de 2019 por Dalia María Ávila Reyes, asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo y, el segundo, radicado el 7 de marzo de siguiente por Sonia Pérez Lizcano, Fiscal Segunda Local de Arauca.

3. La asesora del Ministerio de Trabajo, en relación con los interrogantes primero y segundo del Auto del 26 de febrero anterior, informó que las quejas por acoso laboral tienen un trámite especial, correspondiéndole su conocimiento inicial al Comité de Convivencia de la Dirección Territorial Arauca, quien actualmente viene adelantando el procedimiento previo, preventivo y confidencial respecto del conflicto laboral suscitado entre los inspectores Andrea Lilian Uribe Peña y Carlos Alberto Merchán Espíndola, conforme a los lineamientos establecidos en la Ley 1010 de 2006 y la Resolución 946 de 2012. Sin embargo, indicó que, ante la novedad de la renuncia presentada por este último el 25 de octubre de 2018, está pendiente la adopción de una decisión definitiva sobre el particular.

Igualmente, señaló que el 25 de julio de 2017, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo (nivel central) ordenó la apertura de investigación y decreto de pruebas respecto de otras conductas cometidas por Carlos Alberto Merchán Espíndola que podrían constituir faltas disciplinarias diferentes al acoso laboral y que serían de competencia de ese despacho, proceso que se encuentra en trámite, pero cuyas actuaciones están sometidas a reserva.

Con respecto a la actual situación administrativa de las partes implicadas en estos asuntos, informó que Andrea Lilian Uribe Peña labora en la Dirección Territorial Arauca desde el 3 de marzo de 2015, ocupando en provisionalidad el cargo de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14. Por su parte, reiteró que Carlos Alberto Merchán Espíndola estuvo vinculado a la misma Dirección Territorial como Inspector de Trabajo y Seguridad Social desde el 2 de julio de 2013 hasta el 25 de octubre de 2018, fecha a partir de la cual presentó su renuncia al cargo.

4. La Fiscal Segunda Local de Arauca, en respuesta al tercer interrogante formulado en el citado auto, relató que el 14 de junio de 2017 le fue asignado el conocimiento de la denuncia formulada por Andrea Lilian Uribe Peña en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola por los delitos de injuria y calumnia. Asimismo, informó que, dentro de este proceso, se han

adelantado varias actuaciones (órdenes de inspección e interrogatorios), siendo la última de estas la diligencia de conciliación realizada el 25 de febrero de 2019, en la que las partes lograron llegar a un acuerdo, sin especificar sus términos.

Sin embargo, puntualizó que, el 7 de marzo de 2019, fue informada de que el señor Carlos Alberto Merchán Espíndola habría incumplido con lo acordado en dicha diligencia, por lo que ese despacho “ordenará próximamente nuevas actuaciones investigativas tendientes a perfeccionar la investigación y demostrar el daño antijurídico causado a las víctimas (sic)”.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 29 de octubre de 2018, dictado por la Sala de Selección Número Diez de esta corporación.

2. Presentación del asunto, formulación del problema jurídico y esquema de resolución

2.1. De acuerdo con la situación fáctica descrita en los antecedentes de esta providencia y los elementos de juicio que obran en el expediente, observa la Sala que la problemática planteada tiene su origen en un conflicto de índole personal suscitado entre dos servidores públicos que compartían la misma posición jerárquica dentro de la Dirección Territorial Arauca del Ministerio de Trabajo, y cuyas desavenencias trascendieron al ámbito laboral, afectando negativamente el ambiente de trabajo y el desempeño de sus funciones.

En esta ocasión, se estudia la acción de tutela promovida por la inspectora de trabajo Andrea Lilian Uribe Peña, quien el 30 de mayo de 2017 presentó queja por acoso laboral en contra del también inspector Carlos Alberto Merchán Espíndola, debido a las imputaciones deshonrosas sobre su persona y comentarios hostiles de descalificación profesional que este venía realizando no solo de manera verbal, sino a través de la red social Facebook, afectando su honra y buen nombre.

Particularmente, mediante el amparo constitucional, la actora cuestionó el mensaje que aquel publicó en su perfil personal de Facebook el 28 de mayo de 2018, en el que la acusó de ridiculizar y hacerle bullying a su hija de cuatro años de edad comparándola con un simio, lo cual generó la reacción airada de otros usuarios de la red social que respondieron a la publicación con toda clase de comentarios desagradables y humillantes en referencia suya. Asimismo, manifestó su inconformidad con la actuación del Ministerio de Trabajo, en tanto no adoptó ninguna medida preventiva y/o correctiva en atención a la queja por acoso laboral formulada un año atrás, lo que, a su juicio, pudo haber evitado que se repitieran este tipo de conductas.

De la demanda conoció, en primera instancia, el Juzgado Segundo de Familia de Arauca en Oralidad que, en sentencia del 22 de junio de 2018, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, tras constatar que se satisfizo la pretensión orientada a que se eliminara el mensaje en cuestión. No obstante, dado que, en criterio de ese operador jurídico, a través del contenido divulgado se le atribuyeron a la actora conductas que no pudieron ser probadas, resolvió amparar sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre.

Impugnado dicho fallo, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca decidió revocarlo para, en su lugar, negar por improcedente la acción de tutela, con fundamento en la ausencia del requisito de procedibilidad consistente en la solicitud previa de rectificación.

2.2. En el anterior contexto, el problema jurídico que le corresponde resolver a esta Sala de Revisión consiste en determinar si, en la presente causa, la Dirección Territorial Arauca del Ministerio de Trabajo y Carlos Alberto Merchán Espíndola vulneraron los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de Andrea Lilian Uribe Peña. En el primer caso, debido a que dicha autoridad administrativa, al parecer, no ha adoptado las medidas preventivas ni correctivas necesarias para la protección de sus garantías fundamentales, tras la denuncia por acoso laboral que formuló en contra del mencionado servidor, obrando de modo permisivo y tolerante frente a ese tipo de conductas; y en el segundo caso, como consecuencia de la publicación que aquel realizó en su muro de Facebook el 28 de mayo de 2018, en la que, en su sentir, la acusó de “maltrato de menores”, por presuntamente realizar comentarios burlescos acerca de su hija en la misma red social.

2.3. Con ese objetivo, debe la Sala comenzar por abordar la doctrina reiterada por la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela, para, posteriormente, verificar si, en el caso concreto, se satisfacen los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación por activa

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

3.1.2. En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el ejercicio de la acción de tutela, establece lo siguiente:

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.

3.1.3. En el caso sub judice, la demandante actúa mediante apoderado judicial debidamente acreditado en el proceso, en defensa de sus propios derechos e intereses, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para promover el presente amparo constitucional.

3.2. Legitimación por pasiva

3.2.1. En desarrollo de lo dispuesto en el antedicho artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 5 y 42, prevé que la acción de tutela procede contra toda acción u

omisión de las autoridades públicas; así como también de los particulares, cuando, entre otros casos, quien la promueva se halle en estado de indefensión respecto del demandado.

3.2.2. A propósito de esto último, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, cuando se divulgan contenidos a través de las redes sociales, puede generarse una situación de indefensión entre particulares, debido al alto impacto social que tienen estas plataformas digitales, las cuales, por su naturaleza, trascienden la esfera privada del sujeto, impidiéndole, en la mayoría de las veces, controlar lo que allí se publique de él. No obstante, el grado de indefensión de quien acude al amparo y su incidencia en los derechos fundamentales presuntamente objeto de amenaza o vulneración, ha dicho la Corte, constituyen aspectos que deberán ser evaluados por el juez de tutela en cada situación en particular.

3.2.3. En una primera aproximación, cabría señalar que no se presenta indefensión cuando hay igualdad de acceso, como ocurre, precisamente, en las redes sociales, en las que el dicho de una persona puede, eventualmente, ser replicado o corregido, empleando el mismo canal de comunicación, que es igualmente accesible a quien se considera afectado. Sin embargo, aun cuando en ciertos supuestos ello resulta ser así, no puede dejar de observarse que, en estricto sentido, la indefensión se predica de la circunstancia de que el afectado no puede obtener que se retire de la red el contenido que estima lesivo de su buen nombre. Frente a esa pretensión, no parece suficiente protección la réplica, sino que es preciso que se retire la causa eficiente de la afectación del derecho, esto es, que el contenido que se considera agravante deje de difundirse en las redes y, eventualmente, que haya el reconocimiento de que se obró con lesión del derecho.

3.2.4. Otro eventual escenario en el que, en principio, tampoco cabría invocar una situación de indefensión es cuando se tiene al alcance herramientas de control de contenidos que proporcionan las mismas plataformas digitales. Al respecto, resulta relevante destacar que estas herramientas tienen dos dimensiones: la primera, que podría denominarse automática o directa, es aquella en la que la plataforma, según sus términos de servicio, decide unilateralmente retirar ciertos contenidos no permitidos o inapropiados. Se trata de una modalidad limitada, no solo por la definición misma de las condiciones del servicio que, en ocasiones, puede no cubrir publicaciones potencialmente dañosas, sino, también, porque no se le puede atribuir al intermediario un deber de monitoreo o de filtrado de contenidos, pues ello iría en detrimento de la libertad de expresión y del acceso a la información; la segunda,

es la dimensión indirecta y, como su nombre lo indica, es la que se activa por solicitud del usuario, a través de opciones de notificación o de denuncia de contenidos ante la misma plataforma. Tiene iguales o mayores limitaciones que la vía de acceso directo porque implica, por una parte, que solo por petición de la persona, el administrador puede proceder a bloquear o retirar la publicación que considere que atenta contra sus normas comunitarias y, por otra, que si el contenido denunciado no viola dichas políticas, su remoción solo podría producirse por medio de orden judicial.

3.2.5. Particularmente, en lo que respecta a las herramientas de control de contenidos que proporciona la red social Facebook, en la sentencia T-179 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión explicó que:

La plataforma cuenta con varias herramientas cuyo objetivo es repeler los comportamientos online antedichos [actos de hostigamiento, incitación a la violencia, circulación de contenido ilegal o actos de difamación]. En primer lugar, Facebook tiene un rango de denuncia amplio, permite reportar usuarios, publicaciones – fotos, videos, estados, comentarios –, mensajes, grupos, eventos, y páginas. En términos simples, cualquier comportamiento que se oponga a las Normas Comunitarias es susceptible de ser reportado desde la plataforma, pues el objetivo de Facebook es fomentar ‘que las personas se expresen y crear un entorno seguro’. Al respecto, hay que destacar que cada reporte trae tensiones – un mismo post puede, por ejemplo, prevenir la violencia, pero desde otra perspectiva incentivarla – y aunado a esto, Facebook opera en más de 100 países por lo que sus Normas Comunitarias deben responder a la pluralidad legislativa de las jurisdicciones de sus usuarios.

También, es importante precisar que el sistema de reportes es bastante especializado. Por citar algunos ejemplos, Facebook permite diferenciar (i) el reporte de mensajes intercambiados en conversaciones privadas –a través de Messenger–, de aquellos reportes sobre (ii) contenido extorsivo, coactivo o de chantaje sobre fotos de carácter sexual, o (iii) las publicaciones que promueven odio o amenazas. Al mismo tiempo, si se tiene la URL de la publicación, los formularios de denuncia son susceptibles de ser completados incluso por las personas que no son usuarias de Facebook. Para el efecto, Facebook cuenta con el equipo de Operaciones Comunitarias que revisan el contenido reportado y, de constatar que una publicación contraría las Normas Comunitarias, proceden a suprimir la publicación o a suspender y eliminar el usuario.

3.2.6. En ese orden de ideas, mientras existan instrumentos que permitan a cualquier persona reaccionar frente a publicaciones que considere que menoscaban sus derechos fundamentales, pudiéndolas refutar o desvirtuar desde la plataforma misma; así como herramientas para reportar o denunciar cierto tipo de contenidos susceptibles de trasgredir las normas comunitarias con el fin de que estos sean eliminados, no es posible alegar un estado de indefensión de modo absoluto. En esa medida, corresponderá al juez constitucional examinar la situación de indefensión del presunto agraviado, a partir de un análisis sobre la idoneidad y eficacia de tales mecanismos en el contexto de cada caso concreto, para, de esta manera, determinar si la acción de tutela resulta o no procedente.

3.2.7. De acuerdo con lo anterior, la Dirección Territorial Arauca del Ministerio de Trabajo y Carlos Alberto Merchán Espíndola se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente asunto, no solo a causa de que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, sino, también porque la primera es una autoridad pública del orden territorial y, el segundo, un particular respecto del cual, si bien es cierto la actora tenía a su disposición herramientas proporcionadas por la red social Facebook para repeler las acusaciones formuladas en su contra, a juicio de esta Sala, estas no eran lo suficientemente eficaces para agotar el contenido de sus pretensiones.

Y esto es así porque, frente a la posibilidad de hacer un comentario a la publicación agravante, debe tenerse en cuenta que, tal y como lo manifestó la concernida en su demanda de amparo (f. 6) y lo confirmó el ciudadano Merchán Espíndola en su respuesta a la acción de tutela (f. 175), aquella lo había bloqueado de la red social Facebook, por lo que, de acuerdo con las políticas de dicha red social, no podía acceder a su perfil ni, menos aún, realizar comentarios a publicaciones, a lo sumo, visualizar algunas interacciones con amigos y grupos que tuvieran en común. De igual manera, como consecuencia del bloqueo, cualquier mensaje de réplica que la actora realizara en su perfil, tampoco podía ser visualizado por el accionado, de ahí que, como él mismo lo señala, conociera de los contenidos que ella publicaba a través de capturas de pantalla que le enviaban terceras personas que no tenían restricciones para acceder a su perfil. En todo caso, lo cierto es que, de una u otra forma, ninguna de estas opciones gozaba del potencial suficiente para lograr que aquel eliminara el mensaje, se retractara de sus afirmaciones o evitara en el futuro realizar nuevas publicaciones en referencia suya, como es su pretensión en sede de tutela.

Por otro lado, si bien es cierto que, también, contaba con la alternativa de reportar, ante la propia plataforma, la publicación que, en su sentir, lesionaba sus derechos fundamentales, para la Sala, no es claro que el contenido del mensaje en cuestión se enmarcara en alguno de aquellos discursos considerados por la red social Facebook como inapropiados y, por consiguiente, susceptibles de infringir sus normas comunitarias, de suerte que con esta herramienta se asegurara su eliminación inmediata. Menos aún, le resultaría permitido al administrador disponer de mecanismos que indujeran al usuario denunciado a retractarse de su publicación o a abstenerse de realizar otras en el futuro.

En estos términos, habiéndose constatado que, en el presente caso, las herramientas suministradas por Facebook no eran lo suficientemente eficaces para que, desde la misma plataforma, la actora pudiese actuar en defensa de sus derechos e intereses, es menester concluir que se encontraba en un estado de indefensión respecto del autor de la publicación presuntamente agravante y, por lo tanto, se satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. Inmediatez

3.3.1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, supuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba hacerse con razonable oportunidad.

3.3.2. Respecto de la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que a ella debe acudir dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inadecuado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

3.3.3. Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que se garantice la eficacia de la protección impetrada.

3.3.4. Para tal efecto, habrá de tener en cuenta, asimismo, que existen casos identificados por la Corte en los que cabe flexibilizar el requisito de inmediatez, de suerte que no será exigible en estricto rigor, entre otros eventos, “cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual”.

3.3.5. Según lo expuesto previamente, la Sala concluye que la exigencia de inmediatez también está debidamente acreditada en el asunto que se revisa, toda vez que el amparo constitucional se promovió en un término razonable y proporcional a los hechos que originaron la presunta vulneración. Ello, si se tiene en cuenta que, por una parte, el trámite de la denuncia por acoso laboral adelantado por el Ministerio del Trabajo sigue en curso y, por otra, tan solo transcurrieron 11 días desde que Carlos Alberto Merchán Espíndola realizó la publicación que, en sentir de la actora, vulnera sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela.

3.4. Subsidiariedad

3.4.1. Aspectos generales

3.4.1.1. Este tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.4.1.2. El carácter subsidiario y residual significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa

judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.4.1.3. Con esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

3.4.1.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

3.4.2. Improcedencia de la acción de tutela respecto de la acusación formulada en contra del Ministerio del Trabajo: incumplimiento del requisito de subsidiariedad

3.4.2.1. Como se advirtió en la formulación del problema jurídico (cf. tít. 2), el amparo constitucional promovido por Andrea Lilian Uribe Peña también se dirige a cuestionar la actuación del Ministerio del Trabajo, en relación con la queja por acoso laboral que formuló el 30 de mayo de 2017 en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola, quien, en aquel entonces, era su compañero de trabajo en la Dirección Territorial Arauca. Ello, habida cuenta que, en su criterio, dicha autoridad no ha adoptado las medidas necesarias para “acelerar y garantizar la eficacia de las indagaciones e investigaciones” que permitan esclarecer los hechos de agresión y hostigamiento que motivaron su denuncia.

3.4.2.2. Al respecto, debe comenzar por señalar la Sala que Colombia es uno de los pocos países que ha regulado específicamente el acoso laboral o mobbing en su ordenamiento interno. En efecto, mediante la Ley 1010 de 2006, también conocida como “ley contra el acoso laboral”, el legislador se ocupó de “definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y, en general, todo ultraje a la dignidad humana que se [ejerza] sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”.

3.4.2.3. Particularmente, y por interesar a esta causa, el artículo 9 de la citada ley establece la obligación de los empleadores de incluir, dentro del reglamento de trabajo, mecanismos de prevención de las conductas constitutivas de acoso laboral, así como de fijar un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo que permita superar tales situaciones en el entorno laboral.

3.4.2.4. Con el propósito de reglamentar el ejercicio de dicha competencia, el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución 652 del 30 de abril de 2012, por medio de la cual reguló la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas como herramienta de primer orden para prevenir y corregir el acoso laboral. Conforme a dicha regulación, en el evento en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas por el comité o la conducta de acoso persista, aquel debe remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, si se trata de servidores del Estado, o informar de la situación a la alta dirección de la empresa, tratándose de trabajadores del sector privado, quedando abierta la posibilidad para el quejoso de acudir ante el inspector de trabajo o juez competente.

3.4.2.5. Posteriormente, a través de la Resolución 946 del 31 de mayo 2012, el Ministerio del Trabajo adoptó medidas y acciones específicas dentro de la entidad para la prevención, mitigación y solución de los conflictos generados por las conductas de sus empleados que pudieran constituir acoso laboral; el procedimiento interno para el trámite de las quejas; así como la creación de los Comités de Convivencia Laboral del Nivel Central y de las Direcciones Territoriales.

3.4.2.6. De acuerdo con las consideraciones expuestas, es claro que, en el asunto que se revisa, la actora no solo cuenta con otro medio de defensa idóneo y eficaz para conjurar la afectación de sus derechos con ocasión de los actos de acoso laboral de los que asegura haber sido víctima, sino que ya hizo uso del mecanismo previsto en el ordenamiento vigente, al poner en conocimiento estos hechos ante el Comité de Convivencia Laboral de la Dirección Territorial Arauca, el cual viene adelantando el procedimiento previo, confidencial, conciliatorio y efectivo en el marco de sus competencias asignadas por la Ley 1010 de 2006 y la Resolución 946 de 2012.

3.4.2.7. En efecto, según la información que pudo obtener la Sala, no obstante la reserva

sumarial manifestada por la autoridad demandada, el referido comité se reunió en varias oportunidades con el fin de discutir y analizar la problemática de acoso laboral denunciada por la actora, escuchando de manera individual a las partes involucradas y conminándolas a llegar a un acuerdo amigable para la solución de sus diferencias.

3.4.2.8. Sin embargo, en atención a que varias de las conductas descritas en la queja del 30 de mayo de 2017 podrían configurar faltas disciplinarias, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio del Trabajo asumió también el conocimiento del asunto y, en consecuencia, mediante proveído del 23 de junio de 2017 dispuso la apertura de indagación preliminar para, seguidamente, dar inicio a la investigación y ordenar el decreto de pruebas por medio de Auto del 25 de junio de 2017, procedimiento que, conforme lo informó esa autoridad en respuesta al requerimiento de esta Sala, se encuentra actualmente en curso.

3.4.2.9. En ese orden de ideas, habiendo agotado la accionante el procedimiento interno previsto en la Ley 1010 de 2006 y sus normas complementarias para la atención de las controversias derivadas de situaciones de acoso laboral y estando en trámite el proceso disciplinario iniciado en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola, la presente acción de tutela, por lo que toca al Ministerio del Trabajo, resulta improcedente, pues al ser este el mecanismo preferente, idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales en discusión, mal haría la Corte en intervenir en la órbita competencial de la autoridad disciplinaria que, por excelencia, tiene la potestad de adoptar las medidas correctivas que fueren necesarias para su resarcimiento, en el evento en que llegara a comprobarse la responsabilidad del disciplinado en los hechos materia de investigación.

3.4.2.10. A lo anterior, cabe agregar que tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, toda vez que, como se advirtió, Carlos Alberto Merchán Espíndola ya no trabaja en la Dirección Territorial Arauca, pues renunció a su cargo el 25 de octubre de 2018, y, en tal virtud, podría decirse que la actora ha dejado de ser víctima de los actos de acoso laboral presuntamente cometidos por este, circunstancia que habrá de evaluar la autoridad correspondiente para efectos de la decisión que finalmente adopte.

3.4.3. Procedencia de la acción de tutela respecto de la acusación formulada en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola

3.4.3.1. La solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad

3.4.3.1.1. El artículo 20 de la Carta Política consagra el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. En desarrollo de dicha preceptiva constitucional, el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991 prevé, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, la previa solicitud de rectificación, en los eventos que involucren informaciones inexactas o erróneas difundidas a través de los medios de comunicación. Ello, con fundamento en la presunción de buena fe del emisor del mensaje, en el entendido que los hechos que sustentan sus afirmaciones han sido verificados y razonablemente contrastados antes de su difusión.

3.4.3.1.2. Ahora bien, es importante destacar que la jurisprudencia reciente de esta corporación ha extendido dicha prerrogativa a otros canales de divulgación de información distintos de los tradicionales (prensa, radio, televisión, etc.), como es el caso de los portales de internet y las redes sociales, precisando que la solicitud previa de rectificación será imperativa siempre que a través de estos se divulgue información en ejercicio de una actividad periodística, pues solo respecto de la información resultan exigibles los estándares de veracidad e imparcialidad. En estos eventos, ha dicho la Corte, la respectiva solicitud debe realizarse en el marco de la razonabilidad, de modo que pueden emplearse, para ese propósito, herramientas como mensajes internos o Inbox y comentarios a publicaciones, en atención a las dinámicas propias de dichas plataformas digitales y, dado que, en algunas ocasiones, no es posible conocer o contactar al autor del mensaje.

3.4.3.1.3. En ese orden de ideas, cabe concluir que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela es exigible cuando la información que se predica inexacta o errónea es divulgada a través de los medios de comunicación o de informes periodísticos publicados en redes sociales por personas que actúan en calidad de periodistas, o por quienes, sin ser comunicadores de profesión, actúan habitualmente en esa condición, no así cuando lo hace un particular que no ejerce la actividad periodística. Este requisito tampoco es aplicable cuando la información publicada es veraz, pero expone elementos propios de la vida privada de las personas, afectando el derecho a la intimidad.

3.4.3.1.4. En el presente caso, estima la Sala que Andrea Lilian Uribe Peña no estaba en

la obligación de solicitarle a Carlos Alberto Merchán Espíndola que rectificara la publicación presuntamente trasgresora de sus derechos fundamentales antes de acudir a la acción de tutela, toda vez que, si bien es cierto esta se realizó a través de la red social Facebook, su contenido no corresponde a un informe periodístico ni aquel ejerce la profesión de periodista ni actúa en el rol de comunicador en redes sociales. En consecuencia, no le asiste razón a la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca para revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar por improcedente el amparo deprecado, sobre la base de no haberse acreditado la solicitud previa de rectificación.

3.4.3.2. Ineficacia de las acciones penales y civiles de cara a la protección de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre

3.4.3.2.1. En materia de protección de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, la Corte ha sostenido de manera categórica que, si bien es cierto que existen herramientas jurídicas para conjurar la afectación de tales garantías ante las jurisdicciones penal y civil, también lo es que dichos mecanismos no garantizan el amparo oportuno y efectivo que se requiere frente a la publicación de información o contenidos a través de medios masivos de comunicación como las redes sociales. Así, por ejemplo, la acción penal que podría promoverse ante información no veraz y parcializada no necesariamente atiende a los mismos fines de la acción de tutela, por cuanto es posible que el contenido en cuestión lesione los derechos a la honra y al buen nombre sin que se aprecie el animus injuriandi requerido para que la conducta sea típica; al tiempo que una y otra acción se distinguen en importantes aspectos como: (i) su finalidad, (ii) los supuestos de responsabilidad aplicables en cada caso, (iii) el alcance de las facultades de que goza el juez y (iv) las formas de restablecimiento de los derechos conculcados.

3.4.3.2.2. En esta oportunidad, encuentra la Sala que el propósito de la actora no es obtener una reparación económica, sino que lo que busca es que el accionado elimine la publicación agravante y rectifique sus afirmaciones, a fin de que no se sigan menoscabando sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre con la circulación, en redes sociales, de información que, a su juicio, carece de veracidad.

3.4.3.2.3. Desde esa perspectiva, el amparo constitucional se erige en el único mecanismo que reúne la idoneidad y eficacia necesarias para la protección de dichas

garantías. Ello si se tiene en cuenta que: (i) a pesar de que la Fiscalía Segunda Local de Arauca adelanta investigación penal en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola por los delitos de injuria y calumnia, esta tiene como sustento hechos distintos, ocurridos un año antes de la publicación del 28 de mayo de 2018; y (ii) de llegarse a establecer su responsabilidad penal, tal circunstancia, por sí misma, no conlleva el restablecimiento de los derechos a la honra y al buen nombre de la actora.

3.4.3.2.4. Establecida, entonces, la procedencia de la acción de tutela en lo que respecta al reproche formulado en contra de Carlos Alberto Merchán Espíndola, a continuación, la Corte procederá a determinar si, en efecto, este vulneró los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de la accionante, al realizar una publicación en su perfil personal de Facebook en la que, presuntamente, la acusó de ridiculizar a su hija menor de edad.

Para resolver este interrogante, previamente, se abordarán los siguientes temas: (i) los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre en el ordenamiento constitucional; (ii) la libertad de expresión y sus distintos contenidos; (iii) las libertades de información y de opinión, y sus diferencias; (iv) las presunciones en favor de la libertad de expresión; (v) los límites a la libertad de expresión; (vi) los discursos especialmente protegidos por la libertad de expresión; (vii) los discursos prohibidos o expresamente excluidos; y (viii) la libertad de expresión en Internet y en las redes sociales.

4.1. La Constitución Política, en su artículo 21, consagra expresamente la protección del derecho fundamental a la honra. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha entendido el derecho a la honra como “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es, por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad” . En correspondencia con su alcance, la vulneración del derecho a la honra se produce, entonces, cuando se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado.

4.3. Asimismo, la Corte ha explicado que el derecho a la honra guarda una conexión material,

en razón de su interdependencia, con la garantía prevista en el inciso primero del artículo 15 de la Carta, norma que establece el derecho de todas las personas a su intimidad personal y familiar, y a su buen nombre, imponiéndose al Estado el deber correlativo de respetar y hacer respetar estos derechos.

4.4. De este modo, el derecho al buen nombre se define como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”. En ese sentido, constituye “uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”.

4.5. Por tal razón, esta corporación ha sido enfática en señalar que “el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”. En otras palabras, ha puntualizado que “se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”.

4.6. En ese orden de ideas, si bien es cierto los derechos a la honra y al buen nombre tienen una condición necesariamente externa, pues se predicen de la relación entre el sujeto y los demás miembros de la sociedad, se diferencian en que, mientras el primero responde a la apreciación que se tiene de la persona a partir de su propia personalidad y de comportamientos privados directamente ligados a ella; el segundo se refiere a la apreciación que se tiene de la persona por asuntos relacionales dependientes de la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad.

4.7. Ahora bien, es menester resaltar que, según lo ha advertido esta corporación, difícilmente pueden considerarse lesionados los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre cuando es la persona directamente quien les ha impuesto desvalor a sus conductas y

ha perjudicado su propia imagen ante la colectividad. Puntualmente, ha sostenido que “no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y, por consiguiente, perdiendo el prestigio que habría conservado si hubiera advertido un severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo”.

De esta manera, es claro que “quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito”.

4.8. Por otra parte, ha señalado, también, que no toda manifestación mortificante o lesiva del amor propio puede considerarse una imputación deshonrosa. En ese sentido se pronunció en la sentencia C-392 de 2002, al sostener que:

[N]o todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Esta debe 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. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento.

4.9. Así las cosas, la afectación de los derechos a la honra y al buen nombre se asocia con la difusión de ideas, opiniones e informaciones falsas o inexactas que menoscaba el patrimonio moral del individuo, conformado precisamente por la percepción que de él tienen los demás y el juicio correlativo de valor que realizan sobre su propia conducta. Dado su carácter de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, cuentan con la acción de tutela como mecanismo de salvaguarda, al tiempo que resulta imperativo para las autoridades públicas proveer su defensa frente a los atentados arbitrarios de que sean objeto.

5. El derecho a la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La libertad de expresión y sus distintos contenidos

5.1.1. El artículo 20 de la Constitución Política consagra un conjunto de derechos y libertades fundamentales que, aunque diferenciables en cuanto a su objeto, contenido y ámbito de aplicación, usualmente se protegen de forma conjunta bajo la categoría genérica de “libertad de expresión”. De acuerdo con su tenor literal, “[s]e 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”.

5.1.2. Conforme a lo anterior, la libertad de expresión, en su acepción general, incluye la garantía de protección de: (i) la libertad de expresión en sentido estricto; (ii) la libertad de pensamiento; (iii) la libertad de opinión, (iv) la libertad de información; (v) la libertad de fundar medios masivos de comunicación; (vi) la libertad de prensa con su consiguiente responsabilidad social; (vii) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y (viii) la prohibición de censura. La jurisprudencia constitucional ha destacado que “cada uno de estos elementos es autónomo, pero en casos particulares pueden interactuar de diversas formas, tanto entre sí como con otros derechos fundamentales. La categoría genérica de ‘libertad de expresión’ es, pues, tan amplia y compleja como lo es el ámbito de la comunicación, y los distintos elementos que la conforman responden a la especificidad de las facetas del proceso comunicativo en las sociedades contemporáneas”.

5.1.3. Con el fin de distinguir la libertad de expresión en sentido genérico de la libertad de expresión en sentido estricto, la Corte ha explicado que la primera consiste en “el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e [incluye] no solo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa”. Entre tanto, la segunda, se define como “el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa”.

5.1.4. A su vez, la libertad de expresión, en cualquiera de sus dos connotaciones, posee una dimensión individual y otra colectiva. En su aspecto individual, la libertad de expresión “comprende no solamente el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias

arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento, no se agota por lo tanto en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que va ligada al derecho a utilizar cualquier medio adecuado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Al ser la expresión y el medio de difusión de dicha expresión indivisible, las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen, igualmente, una limitación de la libertad de expresión. Igualmente, esta libertad también abarca el derecho a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias". En su dimensión colectiva, la libertad de expresión se materializa "en el derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa".

5.1.5. Por último, no está de más agregar que en el sistema internacional de protección de derechos humanos, la libertad de expresión es una garantía acogida en distintos instrumentos internacionales y regionales. Así ocurre en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), cuyas disposiciones sobre la materia resultan vinculantes para el Estado colombiano en virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Carta Política.

5.2.1. Como acaba de mencionarse, la libertad de expresión, en su acepción general, agrupa un conjunto de garantías fundamentales que responden a la especificidad de las distintas facetas del proceso comunicativo. Dos de estas garantías son las libertades de información y de opinión.

5.2.2. La libertad de información, ha explicado la Corte, ampara "la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole". Esto significa que su ámbito de protección jurídica es la información, es decir, "protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo", de ahí que sea considerado un derecho de doble vía, en la medida en que garantiza paralelamente la libertad de informar, así como el derecho a ser informado.

5.2.3. En razón de su alcance, la libertad de información exige una mayor carga para quien la ejerce, ya que al permitir la comunicación de versiones sobre hechos, eventos o acontecimientos debe basarse en datos verificables, a fin de que la información transmitida

no solo resulte veraz e imparcial, sino respetuosa de los derechos de terceros, particularmente, a la honra, al buen nombre y a la intimidad, garantías todas estas donde encuentra su límite. En ese entendido, se desconoce dicha garantía fundamental cuando la información se basa en “rumores, invenciones o malas intenciones”, o cuando a pesar de ser cierta, se presenta de forma tal que hace incurrir en error a su destinatario.

5.2.4. Por su parte, la libertad de opinión ampara la posibilidad de “difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos”. La jurisprudencia constitucional se ha referido a la opinión como: “la valoración o interpretación que una persona realiza sobre [alguien] o algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto”.

5.2.5. De esta manera, siendo la opinión un juicio valorativo, su exteriorización no está sujeta a los requisitos de veracidad e imparcialidad que se predicen de la libertad de información, pues su ámbito de protección –a diferencia de aquella–son las ideas, pareceres, formas de ver el mundo, apreciaciones personales “que de hallarse injusta[s] o impertinente[s], debe[n] combatirse con otras opiniones o pareceres”. En ese entendido, respecto de la opinión no cabe, en principio, interferencia, modulación o censura por parte de terceros, aun cuando lo que se exprese resulte equivocado, chocante, molesto, provocador o, simplemente, genere el disgusto o la desaprobación del receptor del mensaje.

5.2.6. Así las cosas, la libertad de información se diferencia de la libertad de opinión en que, mientras la primera protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos y/o acontecimientos, entendidos como datos que describen una situación con sustento empírico, siendo exigibles los requisitos de veracidad e imparcialidad; la libertad de opinión, por el contrario, se inscribe en el ámbito del fuero interno del sujeto y, por ello, ampara la comunicación de ideas, opiniones, sentimientos y apreciaciones sobre determinados hechos, situaciones o personas, siendo estas de contenido subjetivo y estrechamente vinculadas a la libertad de pensamiento, de ahí que los requisitos constitucionales de veracidad e imparcialidad no resulten exigibles respecto de esta específica garantía.

5.2.7. Finalmente, es menester señalar que la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que en ocasiones es difícil realizar una distinción tajante entre libertad de expresión y libertad de información, pues una opinión lleva de forma explícita o implícita un

contenido informativo, de la misma manera que una información supone algún contenido valorativo o de opinión. Lo anterior, implica que, si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre estos.

5.3. Presunciones en favor de la libertad de expresión

5.3.1. Existe consenso prácticamente universal respecto de la importancia de la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, dentro de los sistemas políticos democráticos. Esta corporación no solo ha reconocido el carácter preferente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional, sino que, además, ha destacado, como consecuencia derivada de dicho reconocimiento, la existencia de tres presunciones de hecho que la protegen, a saber: “(i) presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional; (ii) presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto; y (iii) sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto”.

5.3.2. Si bien es cierto que las anteriores presunciones admiten prueba en contrario y, por tanto, la posibilidad de ser desvirtuadas si se cumple una elevada carga argumentativa en términos de ponderación con otros derechos y principios constitucionales, la propia Carta enuncia una prohibición de carácter absoluto: no habrá censura. De este modo, al proscribirse expresamente la censura, cualquier regulación estatal o decisión que constituya censura previa implicará, ipso iure, una violación del derecho a la libertad de expresión.

5.3.3. Por último, cabe agregar una característica singular que completa este conjunto de prerrogativas, y que consiste en el carácter constitucionalmente tolerable de los riesgos generados por la protección de la libertad de expresión y de las cargas impuestas por su ejercicio. En la sentencia T-391 de 2007, la Corte recordó que el ejercicio de la libertad de expresión “genera riesgos e impone unas cargas sociales que resultan por regla general tolerables, a luz de los diferentes objetivos que se persiguen mediante su protección”, pues

en las sociedades democráticas es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de dicha libertad.

5.4. Discursos especialmente protegidos por la libertad de expresión

5.4.1. Según acaba de indicarse, existe una presunción constitucional de cobertura en virtud de la cual, en principio, toda expresión se considera amparada por la libertad de expresión con independencia de su contenido y del grado de aceptación social y estatal con la que cuente.

5.4.2. En ese entendido, conforme lo ha reiterado esta corporación, la libertad de expresión “protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono”. De igual modo, ampara las “expresiones inútiles, anodinas, impulsivas, carentes de importancia social o inclusive contrarias a las prácticas sociales y a las verdades recibidas”.

5.4.3. Por otro lado, en los variados ámbitos de la expresión existen, a su vez, diferentes grados de protección constitucional, de suerte que hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, en razón de su importancia para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse y el fortalecimiento de una verdadera democracia participativa.

5.4.4. La jurisprudencia constitucional, en armonía con los estándares internacionales, ha identificado tres tipos de discursos especialmente protegidos, a saber: (i) el discurso sobre asuntos políticos o de interés público; (ii) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y (iii) el discurso que expresa elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.

5.4.5. La anterior clasificación incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetarse las limitaciones de tales discursos, pues su especial connotación exige necesariamente un estricto ejercicio de ponderación en caso de entrar en tensión con otros derechos fundamentales como a la honra

y al buen nombre.

5.5. La libertad de expresión no es un derecho absoluto

5.5.1. El lugar privilegiado que ocupa la libertad de expresión en el ordenamiento interno e internacional, que le confiere incluso una serie de presunciones en su favor, no implica asumir que se trate de un derecho absoluto y que, por consiguiente, pueda ejercerse de manera irrestricta, negligente e irrespetuosa de los derechos fundamentales de terceros. Por el contrario, la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades para su titular, cuyo alcance variará, dependiendo del tipo de discurso, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados.

5.5.2. Así entonces, a pesar de su innegable reciedumbre, la amplitud de sus contenidos y su carácter preferente, la libertad de expresión puede eventualmente estar sujeta a limitaciones, por varias razones: en primer lugar, porque las presunciones que la amparan admiten ser desvirtuadas en el marco de cada caso concreto, a través de un adecuado ejercicio de ponderación cuando se presenten situaciones de tensión con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; y, en segundo lugar, porque actualmente existe un consenso suficientemente amplio en el derecho internacional acerca de la necesidad y la obligación estatal de prohibir determinados discursos, principalmente, con miras a erradicar la discriminación y cierto tipo de delitos particularmente ofensivos para la dignidad humana. Tales discursos constituyen, por tanto, límites infranqueables a la libertad de expresión, como pasa a explicarse enseguida.

5.6. Discursos prohibidos o expresamente excluidos

5.6.1. Como ya se ha mencionado, si bien es cierto, por regla general, toda forma de expresión se encuentra amparada por una presunción constitucional de cobertura, también lo es que existen cierto tipo de discursos que, por el contrario, están fuera del ámbito protegido por la libertad de expresión. Ello, debido a que, por conceso prácticamente universal, se ha acordado la proscripción expresa de determinadas expresiones capaces de incitar o provocar, por sí mismas, lesiones graves a la dignidad humana y a la igualdad.

5.6.2. Esta Corte, en correspondencia con el ordenamiento internacional vigente, ha reconocido que los discursos prohibidos o expresamente excluidos de protección son los

siguientes: (i) la propaganda en favor de la guerra; (ii) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo; (iii) la pornografía infantil; y (iv) la incitación directa y pública a cometer genocidio. Puntualmente, en la sentencia T-391 de 2007, precisó que estas cuatro categorías se han de interpretar con carácter restrictivo, es decir, con apego estricto a sus definiciones precisas en los instrumentos jurídicos que las regulan, para así minimizar el riesgo de que se incluyan, bajo su alcance, formas de expresión que sí son legítimamente acreedoras de la protección constitucional.

5.6.3. En lo que concierne a la apología o discurso de odio, es menester resaltar que, aunque su definición no es clara en el derecho internacional, según un informe emitido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) basado en el estudio de las distintas definiciones de discurso de odio en el derecho internacional, este concepto con frecuencia se refiere a “expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico. Puede incluir, entre otros, discursos que incitan, amenazan o motivan a cometer actos de violencia”.

5.6.4. Sin perjuicio de lo anterior, se aclaró en aquel informe que la noción de discurso de odio no abarca ideas abstractas, como ideologías políticas, creencias religiosas u opiniones personales relacionadas con grupos específicos. Tampoco están comprendidos en este concepto el insulto o la simple expresión injuriosa o provocadora dirigida a una persona, pues, de admitirse esta posibilidad, cualquier comentario intolerable podría terminar siendo calificado como discurso de odio y, por contera, resultar sancionable.

5.6.5. Por su parte, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esta Corporación ha precisado que, “para que el contenido de un mensaje pueda considerarse un discurso que incita al odio no es suficiente con que el mensaje emita un reproche sobre una conducta, o que resulte ofensivo para el sujeto reprochado. Es necesario también que el contenido del mensaje incite al odio o a la violencia, o a cometer algún hecho ilícito en contra del sujeto [pasivo de la acción]”.

5.6.6. Por último, conviene traer a colación lo expuesto recientemente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 48.888 del 30 de enero de 2019. En esa oportunidad, al desarrollar el análisis dogmático del tipo penal de hostigamiento, realizó una aproximación a la definición de discurso de odio inspirada en la Recomendación General Núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y su memorándum explicativo, adoptada por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa el 8 de diciembre de 2015, en los siguientes términos:

El discurso de odio [...] debe entenderse como el uso de una o más formas de expresión específicas –por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupos de personas y la justificación de esas manifestaciones– basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.

5.6.7. En conclusión, si bien es cierto, en principio, todo tipo de discursos están amparados por la libertad de expresión, existen algunos que por su especial connotación reciben una protección acentuada y otros que, en contraste, se encuentran excluidos de dicha protección por prohibición expresa en normas internas e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Estos últimos son aquellos relacionados con: (i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología del odio que constituya iniciación a la violencia; (iii) la pornografía infantil y (iv) la incitación directa y pública al genocidio. Su regulación se funda en el reconocimiento de la dignidad humana, la garantía del goce igualitario de los derechos y libertades, y en la necesidad consensuada de proscribir la discriminación contra miembros de grupos particularmente vulnerables.

Siguiendo con lo expuesto, por resultar de interés a esta causa, a continuación la Sala hará una breve aproximación sobre el derecho a la libertad de expresión en Internet y, específicamente, en las redes sociales.

5.7. La libertad de expresión en Internet y en las redes sociales

5.7.1. En la actualidad, Internet no solo ha transformado la forma en que las personas se comunican e interactúan entre sí, sino que, también, ha facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones, mejorando la capacidad de estas de recibir, buscar y difundir información de distinta índole, de ahí que pueda considerársele, quizá, el instrumento democratizador más importante de las últimas décadas.

5.7.2. De acuerdo con esto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet depende, en gran medida, de un amplio grupo de actores privados denominados intermediarios, sin los cuales no sería posible la circulación de contenidos a través de esta red global. Por citar solo algunos ejemplos, entre los más relevantes se encuentran las plataformas de redes sociales como Facebook, Twitter o Instagram que, en términos generales, permiten a sus usuarios: “(1) construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema de enlazado; (2) articular una lista de otros usuarios con quienes puede compartirse una conexión; y (3) ver y explorar una lista de sus conexiones, así como de las conexiones hechas por otros dentro del sistema”.

5.7.3. Particularmente, Facebook es una red social en línea donde sus miembros construyen perfiles web personalizados para interactuar y compartir información con otros usuarios. El tipo de contenido que comparten varía considerablemente, y puede incluir: titulares de noticias, fotografías, videos, imágenes, historias personales, ubicaciones, actualizaciones de actividades, entre otros.

5.7.4. Entre los años 2014 y 2018 el número de usuarios de Facebook en Latinoamérica creció de 194,1 millones a 271,1 millones, y se prevé que alcance los 282,2 millones en el presente año. Solo en Colombia, en el año 2018 esta red social acumuló más de 31 millones de usuarios activos mensuales.

5.7.6. A este respecto, la Relatoría Especial para la libertad de expresión resaltó que “al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses”; y, recomendó a los Estados, “abstenerse de aplicar a Internet enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión—, y diseñar un marco normativo

alternativo y específico para este medio, atendiendo a sus particularidades, de conformidad con los estándares internacionales vigentes en materia de libertad de expresión”.

5.7.7. Asimismo, advirtió que, “[e]n casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión [...] resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos”.

5.7.8. Ahora bien, como ya ha sido señalado, el impacto de Internet y, en particular, de las redes sociales sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se refleja en la forma como, en la actualidad, se ha venido transformando la capacidad de las personas de buscar, recibir y divulgar información y, en general, de comunicar e intercambiar sus ideas y pensamientos, pudiéndolo hacer de forma ágil y sencilla, pero, a la vez, mucho más expuesta al escrutinio público. No obstante, conforme lo ha advertido esta Corte, el uso de dichas plataformas digitales “también puede significar un riesgo considerable para los derechos de terceras personas, como el buen nombre y la honra”, puesto que permite que, además de las expresiones que están amparadas por la garantía de la libertad de expresión, que comprenden tanto las que son socialmente aceptables o políticamente correctas, como aquellas que puedan resultar ofensivas, molestas, perturbadoras o, incluso, meros exabruptos, se difundan otros contenidos que rebasen la frontera de la garantía constitucional con grave afectación de derecho de terceros. Y es que debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los medios de comunicación tradicionales, a los que en razón de ciertas limitaciones que les son inherentes, por lo general solo acceden personas más o menos calificadas y, en todo caso, habilitadas para obrar en estos canales, hoy cualquier individuo puede hacer uso de redes sociales que le permiten difundir de modo muy amplio cualquier tipo de contenidos, con muy limitados controles.

5.7.9. Sobre la posible afectación de derechos fundamentales de terceros como consecuencia del uso de Internet y, especialmente, de las redes sociales, y la consecuente necesidad de prestar especial atención a los contenidos que se difunden a través de estas plataformas digitales, en la sentencia T-145 de 2016, reiterada recientemente en la sentencia T-155 de 2019, la Corte advirtió lo siguiente:

El libre acceso y la decisión autónoma sobre el contenido de las publicaciones, la difusión

inmediata en un número de destinatarios exponencialmente alto, la indisponibilidad de la información una vez incorporada en la red social y la espontaneidad con la que la misma se expande, exige una especial atención en relación con la veracidad e imparcialidad de la información u opinión que se publica, por la posibilidad de afectación de los derechos de terceras personas. De manera que, si bien la percepción sobre las redes sociales puede ser desprevenida y, en este sentido, entendida por la mayoría de los usuarios simplemente como una actividad de comunicación entre conocidos o de ocio, el hecho que tenga una alta potencialidad de afectar derechos exige de los usuarios una conciencia, cuidado y observancia de los presupuestos constitucionales a la hora de publicar contenido que va más allá de lo personal o de una mera opinión.

5.7.10. Con todo, también se dijo en aquel pronunciamiento que, sin perjuicio del medio de comunicación –tradicional o digital–, el juez debe hacer un ejercicio de ponderación de los derechos en tensión para establecer si, en el contexto de caso concreto, la libertad de expresión debe ceder, y adoptar el remedio judicial que resulte menos lesivo para esta garantía fundamental, al tiempo que logre hacer cesar la vulneración de derechos encontrada, y su restablecimiento, si ello fuera posible.

Establecido lo anterior, procede la Sala de Revisión a abordar el estudio del caso concreto en los términos planteados en el apartado 3.4.3.2.4 de esta providencia.

6. Caso concreto

6.1. Cuestión preliminar: carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión orientada a que se elimine la publicación presuntamente agravante

6.1.1. De acuerdo con su diseño constitucional, el objetivo ínsito de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

6.1.2. Sobre esa base, es doctrina reiterada de esta corporación que, frente a una situación de hecho cuya vulneración o amenaza sea superada, en el sentido de que la pretensión alegada se encuentre satisfecha, o cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía

evitar por medio del amparo constitucional, la acción de tutela resulta inocua o insustancial, es decir, cae en el vacío, pues la orden que pudiere proferir el operador judicial en estos casos no tendría ningún efecto útil. A la primera de las hipótesis planteadas la jurisprudencia constitucional le ha denominado hecho superado y, a la segunda, daño consumado.

6.1.4. Con todo, cierto es que la carencia actual de objeto –por hecho superado, daño consumado o cualquier otra razón que haga anodina la orden de tutela– no excluye la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la existencia o no de la vulneración alegada; o prevenir a quien se acuse de incurrir en ciertas conductas para que evite, en el futuro, realizar acciones que puedan afectar derechos fundamentales; o adoptar medidas de reparación, si fuere el caso, salvo la hipótesis de daño consumado con anterioridad a la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991.

6.1.5. Tal y como ya se mencionó, una de las pretensiones formuladas por la parte actora en procura de la defensa de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre consiste en que se ordene a Carlos Alberto Merchán Espíndola eliminar de su perfil de Facebook la publicación efectuada el 28 de mayo de 2018.

6.1.6. Comoquiera que, en respuesta a la acción de tutela, el accionado manifestó que eliminó de esa plataforma digital la mentada publicación –aspecto verificado por la Sala de Revisión–, en esta oportunidad se configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto se satisfizo la pretensión principal que motivó la solicitud de tutela y, por consiguiente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre el particular, pues cualquier decisión que pudiere proferirse al respecto resultaría inocua.

6.1.7. No obstante lo anterior, esta Corte no puede pasar por alto que, con el tono de las afirmaciones hechas en contra de la actora, han podido quebrantarse sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Por esta razón, y en vista de que aquella también formuló dentro de sus pretensiones la solicitud de que se ordenara la rectificación del contenido que considera injurioso, es necesario entrar a determinar si, en efecto, se configuró la vulneración alegada.

6.2. Análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y al buen

nombre de la accionante

6.2.1. Son hechos comprobados en la presente causa que, el 28 de mayo de 2018, el señor Carlos Alberto Merchán Espíndola realizó una publicación en su perfil personal de la red social Facebook, señalando directamente a la actora de haberse burlado de su hija de cuatro años de edad al compararla con un simio en la misma red social, y descalificando, por esa vía, su aptitud moral y como servidora pública.

6.2.2. De entrada, conviene traer a colación lo expuesto en las consideraciones generales de esta providencia acerca de que los conflictos interpersonales son inherentes a la naturaleza humana y a una vida en sociedad. Sin embargo, como se ha señalado recientemente, no todos adquieren trascendencia para el derecho ni son susceptibles de remediarse por vía de la acción del juez constitucional, en tanto no comporten una verdadera amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

6.2.3. Y es que la irrupción de nuevos espacios de interacción como las redes sociales, si bien es cierto ha elevado el potencial de las personas de interrelacionarse de forma mucho más ágil y masiva, debido a su vocación de servir como vínculo de expresión y divulgación de ideas y opiniones, también ha dado lugar a que afloren situaciones de conflicto derivadas precisamente de esa capacidad de maximización de la expresión, así como de su difusión. Empero, al igual que en los medios tradicionales de comunicación, ciertos excesos expresivos no suponen una verdadera amenaza o vulneración de derechos fundamentales, pues, por mucho que estos puedan incomodar u ofender, en vista de su carácter trivial no tienen la capacidad suficiente de afectar el patrimonio moral de quien se considera afectado con tales discursos.

6.2.4. En el caso que se estudia, partiendo de una lectura cuidadosa de la publicación en cuestión, encuentra esta Sala que su contenido se refiere a manifestaciones, a título de reclamo, vertidas en el marco de una polémica signada por aparentes desavenencias personales entre las partes. En efecto, el mensaje se funda en una valoración subjetiva del accionado, en el sentido de suponer que el meme o imagen de un simio –sin contenido textual– que la actora había insertado como comentario a la publicación de una mujer con la que él mantiene un pleito judicial, hacía referencia a su hija, atribuyéndole actitudes burlescas y de maltrato para con la menor, con el fin de agraviarlo.

6.2.5. Particularmente, la cuestionada imagen corresponde a la figura caricaturesca de un simio bebé de las muchas que circulan públicamente en Internet y que, como ya se dijo, también se conocen como memes. Se evidencia, además, que no contiene texto alguno ni, menos aún, referencia directa a la hija del accionado, pues se empleó como comentario a la publicación de una tercera persona en el contexto de una conversación abierta en la que tampoco se menciona o se alude a la menor.

6.2.6. Por otra parte, se observa que, en reacción a esta imagen, el señor Merchán Espíndola le añade a su publicación, en la parte final, una captura de pantalla del referido meme tomada del comentario realizado por la actora y, junto a esta, una fotografía de su hija extraída de una publicación hecha por su esposa (f. 51) que, a simple vista, parecería como si correspondieran al comentario original realizado por aquella.

6.2.7. Para la Corte, es posible que, en razón del conocimiento mutuo entre las partes en conflicto y de sus respectivos entornos, la asunción del ciudadano Merchán Espíndola estuviese justificada. Sin embargo, es claro también que, por un lado, el meme solo podía ser entendido en esa acepción por quien tuviese conocimiento de todos sus elementos de contexto, de suerte que, a lo sumo, tenía alcance ofensivo para su destinatario supuesto; y, por otro, objetivamente apreciado, aquel no podía ser considerado como la burla a una menor de edad, si no fuera por el empleo indebido de la fotografía de la niña.

6.2.8. En ese orden de ideas, no cabe duda que el contenido divulgado por el padre es el resultado de la expresión de un sentimiento de rabia e indignación natural ante lo que, en su libre entender, asumió como una mofa hacia su hija. Sin embargo, no puede desconocerse que la reacción de este, haciendo uso deliberado de la fotografía de la menor, deforma el alcance del mensaje porque le atribuye a la concernida una conducta susceptible de reproche social, en comunicación que se difunde en el entorno laboral y social común, transmitiendo una idea contraria a la realidad objetiva.

6.2.9. A pesar de esto último, encuentra la Corte que, dentro de un margen razonable de objetividad, las acusaciones vertidas en contra de Andrea Lilian Uribe Peña no tienen la entidad suficiente para generar un impacto tangible en su patrimonio moral, al grado de generar una afectación de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre que haga imperativa una intervención del juez constitucional en el ámbito de la libertad de

expresión en redes sociales.

6.2.10. En efecto, sin el ánimo de justificar la actitud del demandado o de desconocer que sus aseveraciones no solo han podido resultar ofensivas, descalificadoras y molestas para la actora, sino, también, afectar el concepto que sobre ella tienen los demás, lo cierto es que tales señalamientos obedecen a una serie de agresiones mutuas entre dos compañeros de trabajo producto de sus malas relaciones interpersonales, frente a los cuales cabe señalar que, por un lado, y en la medida en que trasciendan o tengan relevancia en el entorno laboral, pueden tener consecuencias desde el punto de vista disciplinario, y, por otro, se desenvuelven en un escenario comunicativo recíproco, siendo susceptibles de aclararse en ese mismo ámbito.

6.2.11. En los anteriores términos, las expresiones frente a las cuales se ha presentado la solicitud de amparo no plantean un asunto jurídicamente relevante desde la perspectiva de la libertad de expresión.

6.2.12. A lo anterior, cabe agregar que el mensaje en cuestión, no obstante haberse emitido en una plataforma digital como Facebook, se produjo en el contexto de una relación horizontal entre servidores públicos por asuntos ajenos al ejercicio de sus funciones y en el que ninguno goza de notoriedad o relevancia pública. Además, importa destacar que aquel no tuvo un despliegue significativo o grado de difusión masiva, comoquiera que fue publicado por una sola vez y retirado a los dos días siguientes por parte del emisor, quien tan solo cuenta con sesenta y tres seguidores en su cuenta personal. Por otra parte, se tiene que la publicación obtuvo la aprobación de un número mínimo de catorce “me gusta” y no fue compartida o replicada por ningún otro usuario de la red social (f. 51).

6.2.13. Así las cosas, es menester concluir que, en un escenario de confrontación interpersonal –como el que aquí se identifica– no tiene cabida la intervención de juez constitucional cuando lo que se pretende reprimir son opiniones o expresiones que, a pesar de que pueden resultar ofensivas, molestas o chocantes, e, incluso, tergiversen la realidad objetiva, carecen de la entidad suficiente para considerarse una verdadera afectación del buen nombre susceptible de control por vía del amparo constitucional. En otras palabras, no puede el juez de tutela entrar a mediar en cualquier situación de conflicto entre particulares que tenga su origen en las redes sociales, si lo que se cuestionan son expresiones baladíes

que no se enmarcan en un discurso específico, sino que comportan meros excesos expresivos, consustanciales a las relaciones humanas, sin potencial de afectar gravemente el patrimonio moral de la persona –de quien se espera cierto nivel de tolerancia–, más allá de la impresión negativa que a este le pueda generar el contenido de lo expresado en su contra y su consecuente inconformidad.

6.2.14. En virtud de las consideraciones precedentes, no obstante que ha quedado establecido que el señalamiento realizado por Carlos Alberto Merchán Espíndola, conforme al cual la señora Andrea Lilian Uribe Peña habría difundido en redes sociales una burla a su hija menor de edad, no corresponde a la verdad, y, por el contrario, instrumentaliza la imagen de la menor en el contexto de una querella sostenida a través de las redes sociales, advierte la Corte que dicho señalamiento, por el contexto en el que se produjo, no tiene entidad para provocar una afectación de los derechos a la honra y al buen nombre de la accionante susceptible de protección por la vía de tutela, sin perjuicio de que, frente la pretensión de que se retire la publicación ha operado la carencia actual de objeto.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca el 27 de julio de 2018 que, a su vez, revocó la dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca el 22 de junio del mismo año, en el trámite de la acción de tutela promovida por Andrea Lilian Uribe Peña en contra del Ministerio del Trabajo y de Carlos Alberto Merchán Espíndola.

TERCERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

CUARTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General