

T-102-19

Sentencia T-102/19

LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE EN REDES SOCIALES

DERECHO DE RECTIFICACION DE INFORMACION-Solicitud previa como requisito de procedencia de la acción de tutela

Esta Corte ha anotado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia de la acción de tutela aplica cuando la información que se predica inexacta o errónea fue divulgada por medios de comunicación, personas que actúan en calidad de periodistas, o quienes sin ser comunicadores de profesión se dedican habitualmente a emitir información; no así cuando lo hace un particular que no ejerce alguna actividad periodística, como tampoco es aplicable tal requisito cuando la información publicada es veraz pero expone elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho a la intimidad

LIBERTAD DE EXPRESION A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO-Definición

PRESUNCION CONSTITUCIONAL A FAVOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESION-Efectos jurídicos

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad e imparcialidad

LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido y alcance

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET-Parámetros interamericanos de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana

LIBERTAD DE EXPRESION-No es absoluta

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Diferencias

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Protección cuando se divulguen públicamente hechos falsos, erróneos, tergiversados y tendenciosos

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Opera para proteger a las personas de aquellas situaciones que se ubican en el nivel de riesgos extraordinarios, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar

DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL-Procedencia de la acción de tutela cuando las circunstancias de cada caso indiquen la existencia de un riesgo concreto para el solicitante

DERECHO A LA IMAGEN-Naturaleza

La propia imagen es un derecho autónomo y personalísimo, que fija límites a la actuación de los demás, y cuya vulneración puede comprender también los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad

INFORMACION PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET-Riesgos para menores de edad

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección prevalente que merecen los menores de edad cuando se enfrentan al derecho a la libertad de expresión

LIBERTAD DE EXPRESION-Limitación para privilegiar derechos a la honra y buen nombre

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

DISCURSOS DE ODIO-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION-No constituye limitación al ejercicio del derecho, la sola difusión de un mensaje catalogado como incitador

Referencia: Expediente T-6.997.990

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos –quien la preside– en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos del 27 de junio de 2018 y del 8 de mayo de 2018, proferidos por el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico) y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz (Atlántico), en segunda y primera instancias respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Karen Lorena Páez Escorcía en contra de Lina Gómez Ospino.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez[1], mediante auto del 16 de octubre de 2018. Como criterios de selección se indicaron la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial (criterio objetivo) y la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo), con fundamento en los literales a) y b) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

I. ANTECEDENTES

El 20 de abril de 2018, la señora Karen Lorena Páez Escorcía formuló acción de tutela en contra de la señora Lina Gómez Ospino, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, “los de los menores de edad” y, según se desprende del libelo, a la honra y al buen nombre. Pasan a reseñarse los aspectos centrales de la solicitud:

1. Hechos

A continuación se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, tal como son narrados por la accionante en el escrito inicial:

1.1. En el municipio de Campo de la Cruz (Atlántico) se encontraban circulando unos “pasquines” en los que se realizaban comentarios deshonrosos sobre sus habitantes.

1.2. El 7 de abril de 2018 la señora Karen Lorena Páez Escorcía tuvo conocimiento de que la señora Lina Gómez Ospino había publicado en su cuenta de Facebook que ella –la accionante– era quien había hecho afirmaciones ignominiosas acerca de la población campocrucense.

1.3. La actora aduce que la accionada basó su acusación en una capture (fotos tomadas con mismo equipo electrónico o tecnológico), en la que figuran su nombre de usuario y su escrito de estado de Whatsapp; sin embargo asegura que dichos datos fueron copiados de forma idéntica a los de su número de teléfono celular, toda vez que el número que allí aparece es distinto del que ella usa, es decir, fue fijado su mismo usuario y estado en otro equipo electrónico.

1.4. La tutelante manifiesta que desde la publicación que de manera maliciosa hizo la demandada –quien es hermana de padre de sus hijos menores de edad–, se han desplegado en su contra y en contra de su familia una serie de amenazas y difamaciones –publicados también en la red social Facebook–, quedando expuesta a burlas y vilipendios en la comunidad, a causa del resentimiento de muchas personas que equivocadamente creen que ella es la autora de los referidos “pasquines”.

2. Contenido de la petición de amparo

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, la señora Karen Lorena Páez Escorcía reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, “los de sus hijos menores de edad” y, según se desprende del libelo, a la honra y al buen nombre, y solicita al juez constitucional que, como consecuencia del amparo, se ordene a la señora Lina Gómez Ospino retractarse públicamente de las acusaciones en su contra, pues considera que mientras sigan circulando dichas publicaciones no cesarán las manifestaciones de rabia y desprecio hacia ella por parte de la población de Campo de la Cruz.

Adicionalmente, la actora solicita protección policiva para ella y para sus hijos, y que se ordene a la accionada y otras personas que han reproducido comentarios difamatorios y amenazantes en su contra (señores Virginia Reales, Sandy Mendoza, Mileydi Cervantes Mosquera, Genis Marriaga Reales y Guido José Romero Muñoz) que no se acerquen a ella ni a su núcleo familiar.

Para sustentar su solicitud, la accionante acompañó el escrito introductorio de los siguientes documentos:

§ Copias de los ‘pantallazos’ o captures de las conversaciones en la plataforma de Facebook, en donde figuran las presuntas amenazas y ofensas contra la accionante[2].

§ Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante[3].

§ Copias de los registros civiles de nacimiento de los hijos menores de edad de la accionante, nacidos el 28 de noviembre de 2014 y el 12 de noviembre de 2015[4].

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 23 de abril de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz (Atlántico) admitió a trámite la demanda de tutela y ordenó la notificación a la accionada.

La señora Lina Gómez Ospino guardó silencio durante el término de traslado.

4. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia del 8 de mayo de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz “denegó la acción de tutela”, tras considerar que la señora Karen Páez podía utilizar los mecanismos que ofrece la plataforma Facebook para denunciar los contenidos que considera maliciosos y que fueron publicados en el muro de la accionada, en tanto no se invadió el perfil de la actora. También -indicó- la interesada podía promover acciones policivas o una querrela penal si estimaba que las conductas en cuestión afectaban sus bienes jurídicos tutelados.

A la vez, señaló que no había prueba de los supuestos “pasquines” y que de la información aportada con el escrito inicial no se desprendía una verdadera amenaza a la actora o a sus

hijos.

Sostuvo, finalmente, que el recurso de amparo no estaba previsto para solicitar protección policiva.

La anterior determinación fue impugnada por la accionante.

5. Fallo de tutela de segunda instancia

Mediante sentencia del 27 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga –Atlántico– confirmó el fallo del a quo, con fundamento en que la controversia se suscitaba entre dos particulares y que ninguno de ellos tenía superioridad sobre el otro, de manera que no se podía predicar una situación de indefensión.

Asimismo, agregó que no se evidenciaban verdaderas amenazas sino discusiones llenas de improperios en redes sociales, y que la actora podía acudir a la justicia ordinaria si consideraba que existían injurias o afrentas que comprometían su buen nombre.

6. Actuaciones de la Corte Constitucional en sede de revisión

6.1. De conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, por auto del 19 de noviembre de 2018, el magistrado sustanciador decretó una medida provisional consistente en correr traslado a la Policía y a la Fiscalía de las presuntas amenazas contra la accionante, para que, en ejercicio de sus competencias, adoptaran las medidas que consideraran necesarias para proteger la integridad personal de la actora y de sus hijos

Con el propósito de obtener suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión, y con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, en la misma providencia se decretaron las siguientes pruebas:

(ii) se requirió a la accionada para que se pronunciara rindiendo su versión en torno a los hechos y las pretensiones que dieron lugar al proceso, ejerciera su defensa y aportara pruebas; y.

(iii) se ordenó a la accionante que ampliara la información aportada en el escrito de tutela, indicando si aún existe la publicación en el muro de Facebook de la demandada, si además

de las presuntas amenazas de las que afirma haber sido víctima a través del portal de Facebook y cuyas copias obran en el expediente, ha recibido nuevas amenazas o agresiones, por redes sociales o por otros medios, en razón de la acusación sobre ser la autora de los ‘pasquines’, y aportara las pruebas que tuviera a disposición sobre los mismos.

6.2. En cumplimiento a lo dispuesto mediante el auto de decreto de pruebas, se recibieron las siguientes respuestas:

6.2.1. La Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos de Servicios Postales Nacionales S.A. -472-[5] informó que al oficio mediante el cual el Juzgado Promiscuo de Campo de la Cruz dispuso la notificación de la acción de tutela a la señora Lina Gómez Ospino se le dio el tratamiento logístico de acuerdo a las características del servicio CERTIFICADO, y que tras rastrear la referida pieza postal se evidenció que la misma fue entregada el día 28 de abril de 2018 y recibida bajo la firma de Álvaro Gómez en la misma dirección aportada por la accionante en el escrito inicial.

6.2.2. El Comandante de Departamento de Policía de Atlántico[6] afirmó que para la adopción de medidas de seguridad para la señora Karen Lorena Páez Escorcia, mediante comunicación del 21 de noviembre de 2018 se solicitó información a diferentes servidores de la institución que, en cumplimiento a la orden, establecieron comunicación telefónica con la actora. En el marco de estas averiguaciones, la demandante expresó que se encontraba trabajando en Santa Marta[7] -negándose a suministrar a los funcionarios de la Unidad de Protección su dirección y datos de ubicación, no obstante lo cual se le informó el abonado telefónico del Grupo de Estudios de Seguridad con el fin de atender de manera rápida y oportuna los requerimientos relacionados con su seguridad-, así como también manifestó (la accionante) que algunos fines de semana se desplazaba hasta Campo de la Cruz, y que hasta el momento no ha presentado inconvenientes o situaciones donde se viera afectada su integridad física.

Cabe anotar que no obstante las pesquisas realizadas, se indicó que, de conformidad con el Decreto 1066 de 2015[8], la implementación de medidas de protección a cargo de la Policía Nacional está prevista para la población que hace parte del programa de protección para víctimas y testigos en el ámbito de la Ley 975 de 2005 y para los servidores públicos en

razón de su cargo, de manera que para el presente caso la competencia estaría en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en su Dirección de Protección, una vez la interesada instaure la respectiva denuncia penal ante dicho ente.

6.2.3. En cumplimiento al auto de decreto de pruebas, la ciudadana Karen Lorena Páez Escorcia[9] se pronunció en los siguientes términos:

Aseguró que a 22 de noviembre de 2018 aún se encontraba las publicaciones cuestionadas en el muro de Facebook de la señora Lina Gómez Ospino, que datan de los días 7 y 8 de abril del mismo año, pero que habían sido retiradas las fotografías donde se exponía a sus hijos menores de edad. Tal situación –afirmó– le ha ocasionado un gran perjuicio, puesto que su vida ha perdido toda tranquilidad al punto que, por seguridad, decidió abandonar junto con su núcleo familiar el municipio de Campo de la Cruz.

Señaló que estar involucrada en hechos que calificó como “deplorables y denigrantes” incidió en que mermara su capacidad laboral y después fuera retirada de su empleo, en tanto no cumplía con sus funciones por estar permanentemente con la preocupación que le generaban las amenazas y las posibles conspiraciones que podían surgir por parte de personas que se hubieran sentido afectadas en su honra por los pasquines y que creyeran, con base en las acusaciones de la señora Lina Gómez Ospino, que ella era responsable de aquellas difamaciones.

Declaró que luego de las amenazas realizadas a través de Facebook que anexó junto con el escrito introductorio no ha recibido nuevas amenazas por ningún otro medio ni de forma personal, pero que continúa temiendo por su integridad, su vida y la de sus hijos. Agregó que “las amenazas son un delito fenomenológico, que para su materialización sólo necesita: (...) que alguien por cualquier medio atemorice, amenace a una persona, familia (...) (...) (sic) con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población (...) según las especificaciones encontradas en el artículo 347 de la Ley 599 de 2000”, por lo cual acude al juez constitucional para evitar un perjuicio mayor e irremediable.

Sostuvo que la accionada no expone prueba alguna en la que demuestre que ella (la señora Karen Páez) es la responsable de las acusaciones que le endilga, que le imputa unos hechos y lo divulga sin tener en cuenta las consecuencias adversas que podrían generarse a causa del mal recibimiento de esa publicación por parte de la comunidad y de cualquier persona

que acceda a la red masiva Facebook.

En cuanto a los denominados “pasquines”, la actora sostuvo que se trata de mensajes que se difundían a través de la red social Whatsapp en los que se difamaba a las personas, y que no podía anexar más información sobre el particular aparte de lo ya aportado al expediente.

Finalmente, señaló que a las pretensiones consignadas en la demanda constitucional de amparo agregaba la solicitud de compulsar copias para que se investigue la posible comisión de una conducta punible de acuerdo con los hechos alegados, y que se condene en costas y perjuicios a la accionada.

6.2.4. La señora Lina Gómez Ospino, por su parte, guardó silencio en relación con el requerimiento efectuado por esta Corporación en el auto de decreto de pruebas del 19 de noviembre de 2018.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, la señora Karen Lorena Páez Escorcia reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, a la honra y al buen nombre, y “los de los niños” –en referencia a sus hijos de 3 y 4 años de edad–, en vista de que la señora Lina Gómez Ospino publicó en su muro de Facebook que era ella –la accionante– la responsable de unos “pasquines” que estaban circulando en el municipio de Campo de la Cruz en los que se realizaban “afirmaciones deshonorosas” sobre sus habitantes. La actora asegura que a partir de ese momento se generó un clima de animadversión en su contra que ha dado lugar a ofensas y amenazas por parte de diferentes personas.

Con base en lo anterior, solicita que el juez constitucional ordene a la accionada que se retracte públicamente de las acusaciones en su contra, pues considera que mientras sigan circulando dichas publicaciones no cesarán las manifestaciones de resentimiento y desprecio hacia ella por parte de la población del municipio.

A su vez, la tutelante solicita protección policiva para ella y para sus hijos menores de edad, y que se emita una orden de “alejamiento” a la accionada y a otras personas que han reproducido comentarios difamatorios y amenazantes en su contra.

Dentro del trámite de tutela, la demandada guardó absoluto silencio.

Las sentencias de los jueces constitucionales de primera y segunda instancias fueron adversas a las pretensiones de la accionante, luego de considerar principalmente que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para ventilar la controversia.

3. Problema jurídico a resolver

Primeramente, corresponde a la Sala dilucidar si en el sub júdice se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, bajo el entendimiento de que este es un mecanismo excepcional de protección de derechos.

Si tras este análisis se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte deberá determinar si los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, “los de los menores de edad”, a la honra y al buen nombre invocados por la señora Karen Lorena Páez Escorcía fueron vulnerados por parte de la señora Lina Gómez Ospino, al publicar en la red social Facebook que aquella era responsable de emitir unos denominados “pasquines” que presuntamente desacreditaban a algunos habitantes de municipio de Campo de la Cruz.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: i) Procedencia de la acción de tutela; ii) El derecho a la libertad de expresión y sus límites; iii) Los derechos a la honra y al buen nombre; iv) Los derechos a la vida y la seguridad e integridad personal; y, v) La protección a la imagen de los menores de edad.

Una vez agotado el análisis de los anteriores aspectos se abordará el caso concreto, luego

de lo cual se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

i) Procedencia de la acción de tutela

La Constitución de 1991, en su artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional que persigue una protección inmediata frente a la conducta de cualquier autoridad pública o, en precisos eventos, de particulares, cuando quiera que de su acción u omisión se desprenda vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

En razón a su carácter excepcional, se trata de un recurso que sólo es procedente en la medida en que el peticionario no disponga de otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para salvaguardar sus garantías constitucionales, a menos que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se acuda al mismo como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de dicha disposición superior y, en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991[10], la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad[11].

Corresponde, entonces, a la Sala, pasar a verificar el cumplimiento de cada uno de estos presupuestos de procedencia en el asunto sub júdice:

Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o, en ciertas circunstancias, por un particular.

Este requisito consiste en indagar si el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien, porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, a través de la figura de la agencia

oficiosa[12].

En el caso bajo estudio, se observa que la señora Karen Lorena Páez Escorcía promueve la acción de tutela a nombre propio con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, a la honra y al buen nombre, que estima vulnerados por habersele atribuido a través de una red social la responsabilidad sobre unos “pasquines” que al parecer generaron un descontento entre varios residentes del municipio de Campo de la Cruz. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la solicitud de amparo de los derechos propios cumple con las exigencias de la legitimación en la causa por activa.

Ahora bien: del escrito de tutela se desprende que la accionante también pide que la protección constitucional se extienda a sus dos hijos de 3 y 4 años de edad, dado que considera que ellos también se encuentran afectados por la publicación a que se alude. Demostrado como está el vínculo materno filial entre la tutelante y los niños -de conformidad con las copias de los registros civiles de nacimiento que fueron aportados al expediente[13]-, es claro que la señora Karen Lorena Páez Escorcía está en plena capacidad de obrar como representante de los menores en la presente actuación, no sin subrayar, además, que la jurisprudencia constitucional[14] ha establecido que la cláusula de protección preferente a niños, niñas y adolescentes consagrada en el artículo 44 de la Carta habilita a cualquier persona a instaurar acciones en su defensa.

Se colige entonces que, también en este sentido, se encuentra acreditado este requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que la solicitud de la demandante está encaminada a la salvaguarda de las garantías constitucionales de sus hijos menores de edad.

Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 Superior[15], el cual prescribe que el recurso de amparo puede interponerse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad -ya por acción, ora por omisión- en la transgresión de los derechos fundamentales que suscita la reclamación.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[16] prevé los eventos en los cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de

tutela, entre los cuales se contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo de protección cuando el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del demandado.

A propósito de la indefensión, de vieja data la jurisprudencia constitucional la ha descrito como la imposibilidad o impotencia en que se encuentra alguien, en razón a determinadas circunstancias puntuales, para repeler el agravio a sus derechos, lo que quiere decir que “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”[17].

Esta Corporación ha reconocido que uno de los casos en que se evidencia una asimetría entre particulares que, a su vez, da cuenta de una posición de indefensión del uno respecto del otro, es en el ámbito de la divulgación de información por medio de redes sociales masivas e internet, dada la dificultad que tiene el afectado para controlar la propagación de la misma a través de estos canales o medios:

“(...) [L]a Corte ha fijado la presunción de que el individuo se halla en situación de indefensión, a causa del impacto social que puede ocasionar la difusión masiva de contenidos y su potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas. Lejos de ser un particular más, los medios son organizaciones que, debido a la naturaleza de su actividad, ejercen de facto también un amplio poder social que puede llegar a lesionar derechos individuales con un incontrastable efecto multiplicador. De ahí que se reconozca el papel de la tutela en esta relación asimétrica para la protección de las prerrogativas fundamentales del individuo”.[18]

Bajo ese entendimiento, se observa que en el presente asunto se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la señora Lina Gómez Ospino, comoquiera que es la persona a quien se le atribuye el presunto hecho vulnerador –la publicación que responsabiliza a la actora de ser la autora de los “pasquines”– y quien, como titular del perfil de Facebook donde se fijó la publicación, tiene el manejo del sitio.

En el trámite de revisión la accionante informó a la Corte que las publicaciones en Facebook que, a su juicio, atentan contra sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos se

realizaron los días 7 y 8 de abril de 2018, y aún siguen exponiéndose en el perfil de la accionada[19].

La demanda constitucional de amparo, a su turno, fue radicada ante la autoridad judicial el 20 de abril de 2018[20].

Se deriva de lo anterior que entre uno y otro evento, es decir, entre el presunto hecho vulnerador y la interposición del recurso de amparo transcurrió menos de un mes, lo cual permite determinar que la peticionaria acudió dentro de un lapso razonable ante el juez constitucional. Además, la permanencia de las publicaciones en la plataforma virtual de que se trata implica que la información en cuestión sigue a la vista de los usuarios y, en esa medida, la situación denunciada en el libelo puede considerarse actual.

Subsidiariedad. Por su carácter excepcional, la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales que permitan ventilar las pretensiones del tutelante, o bien, cuando a pesar de existir, aquellos carecen de idoneidad o resultan ineficaces para el caso concreto, en razón a variables como la urgencia de protección o la extrema vulnerabilidad del sujeto que reclama la protección.

Lo anterior supone que si el asunto puede ser conducido ante una autoridad jurisdiccional a través de un mecanismo ordinario, en principio, deberán agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, y el juez de tutela no debe desplazar el conocimiento del juez instituido para el efecto.

Pues bien: en el caso bajo estudio, la Sala considera que esta oportunidad el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho, de acuerdo con los siguientes argumentos:

En primer lugar, en lo que atañe a los derechos a la vida y a la seguridad e integridad personal que la actora estima que están en peligro a raíz de los comentarios y presuntas amenazas colocados en el muro de la accionada en la red social Facebook, a primera vista podría considerarse que está la vía de la acción penal para ventilar tal situación.

Empero, es pertinente señalar que el proceso penal se funda en el ejercicio de ius puniendi por parte del Estado y está orientado principalmente a establecer la responsabilidad individual frente a una infracción a la ley originada en una conducta típica, antijurídica y

culpable, tal como esta Corporación lo ha precisado:

“La Corte ha referido que los fines del proceso penal dentro del Estado social de derecho están dados por la realización del ius puniendi en condiciones de justicia, en la pretensión principal de establecer, más allá de toda duda razonable, si una persona es o no responsable de la comisión de un delito. Es el proceso penal ‘un instrumento racional encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (integridad personal, libertad individual, etc.) o bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (salubridad pública, orden económico y social, etc.).’”[21]

Es así que, si bien los enfoques más contemporáneos reconocen la necesidad de dignificar a las víctimas del injusto penal a través del concepto de justicia restaurativa, no cabe duda de que el proceso penal tiene una intrínseca finalidad retributiva y punitiva, al paso que la acción de tutela tiene una finalidad propiamente protectora de los derechos constitucionales de todas las personas, para hacer cesar una vulneración, independientemente de que las acciones u omisiones que la originan sean conductas con la connotación de delito o de los correctivos respecto del autor.

Aunado a lo anterior, mientras que en el marco del proceso penal es necesario agotar exhaustivas etapas previstas en la ley en relación con la investigación y eventual sanción de una conducta ilícita con el consecuente restablecimiento de derechos para la víctima, la acción de tutela es un mecanismo expedito, sumario y dúctil que permite otorgar una salvaguarda urgente e inmediata ante un agravio iusfundamental.

Igualmente, el alcance de las potestades del juez son ciertamente más reducidas en el proceso penal, y particularmente en el sistema penal adversarial vigente, en contraste con las amplias y robustas atribuciones que le son reconocidas a los jueces de tutela para dilucidar la situación litigiosa en aras de impartir una protección integral, lo que se evidencia en las posibilidades de decretar pruebas oficiosamente, integrar el contradictorio con todos los sujetos que considere pertinentes, moverse dentro de un extenso margen para disponer medidas provisionales según lo amerite el caso, e incluso extender la salvaguarda a derechos que no han sido expresamente invocados o adoptar medidas más allá de las pretensiones consignadas en la demanda constitucional de amparo (facultades

ultra y extra petita).

En segundo lugar, en lo que concierne a los derechos a la honra y al buen nombre, en línea con lo expuesto en precedencia, es pertinente recordar que la jurisprudencia de este Tribunal[22] ha precisado que, aunque en apariencia la acción penal por los delitos de calumnia e injuria podría parecer un medio judicial adecuado para reivindicar los referidos bienes jurídicos, pueden presentarse situaciones en las que no se encuentren acreditados todos los elementos para la configuración de una conducta típica y sin embargo sí se produzca una lesión a la honra y al buen nombre. En tal sentido, como ya se anticipaba líneas arriba, el proceso penal y la acción de tutela se distinguen en importantes aspectos como su finalidad, los supuestos de responsabilidad que aplican en cada caso, el alcance de las facultades de que goza el juez y las maneras de restablecer los derechos conculcados, por lo que en este punto tampoco estaría enteramente comprobada la idoneidad del recurso judicial ordinario.

Tratándose de la protección vía amparo constitucional de los derechos a la honra y al buen nombre, es menester recordar que esta garantía se articula con el derecho a la rectificación en condiciones de equidad que consagra el artículo 20 constitucional.

En concordancia, el Decreto 2591 de 1991[23] prevé como requisito de procedencia que, en los eventos que involucren informaciones u opiniones difundidas por medios de comunicación o informes periodísticos publicados en redes sociales –tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional–, el tutelante que estima inexacta o errónea la información transmitida demuestre que solicitó la rectificación, bajo el supuesto de que el emisor ha actuado de buena fe pero no es infalible y que así se le proporciona la oportunidad de contrastar por sí mismo la versión del solicitante, ya sea para proceder a corregir el yerro en el que eventualmente haya incurrido o para sostenerse en su postura inicial[24].

En desarrollo de lo anterior, esta Corte ha anotado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia de la acción de tutela aplica cuando la información que se predica inexacta o errónea fue divulgada por medios de comunicación, personas que actúan en calidad de periodistas, o quienes sin ser comunicadores de profesión se dedican habitualmente a emitir información[25]; no así cuando lo hace un particular que no ejerce

alguna actividad periodística[26], como tampoco es aplicable tal requisito cuando la información publicada es veraz pero expone elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho a la intimidad[27].

Conforme a lo expuesto, se deduce que en el caso bajo estudio la señora Karen Lorena Páez Escorcia no estaba llamada a agotar el requisito de procedencia consistente en solicitar previamente la rectificación a la señora Lina Gómez Ospino, comoquiera que esta última no realizó las publicaciones que dieron origen a la acción de tutela en ejercicio de la profesión de periodista, ni se sostiene que tenga por oficio habitual la difusión de información, ni lo hizo a través de un medio de comunicación. Por lo demás, tampoco se alega que la información publicada sea veraz pero lesione la intimidad de la peticionaria.

Y, finalmente, en tercer lugar, en relación con los derechos de los niños, basta con señalar que la Carta ha dispuesto taxativamente en su artículo 44 el carácter prevalente de los derechos de los menores de edad, a lo que se añade el mandato superior que obliga al Estado a proteger especialmente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de mayor vulnerabilidad[28].

Dentro del grupo de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, los niños, niñas y adolescentes son merecedores de una atención prioritaria por parte del juez constitucional, puesto que al encontrarse en proceso de formación y desarrollo, y en razón de su situación de sujeción respecto de los demás miembros de la sociedad, son particularmente vulnerables.

Bajo esta impronta, es claro que se impone realizar una evaluación menos rígida en términos de procedencia cuando se pretende conjurar la amenaza o vulneración de derechos de menores de edad, lo que implica asumir una perspectiva exenta de formalismos que se opongan al interés superior de los niños. Sobre el particular, la jurisprudencia ha subrayado:

“[S]i bien la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, cuando con ella se busca salvaguardar derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la aplicación de dichas reglas no deberá realizarse con la misma rigurosidad dado el interés del menor y el carácter prevalente sobre los derechos fundamentales de estos”.[29]

Por lo demás, es pertinente mencionar que aunque la Ley 1098 de 2006 establece una obligación de protección a la infancia a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, nuestro ordenamiento jurídico no prevé un mecanismo de defensa específico distinto a la acción de tutela que permita reclamar judicialmente el uso inadecuado y/o irresponsable de imágenes de niños, niñas y adolescentes[30].

ii) El derecho a la libertad de expresión y sus límites

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho fundamental a la libertad de expresión está contemplado en el artículo 20 de la Constitución[31] así como en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[32] y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[33], instrumentos que, por virtud del artículo 93 Superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

De conformidad con dichas disposiciones, el derecho a la libertad de expresión se define como la garantía que tiene toda persona de buscar, recibir, expresar y difundir información, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin ser molestado y sin restricciones como la censura previa[34], salvo excepciones específicamente establecidas por ley, asociadas al respeto por los derechos de los demás, a la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas, y a la defensa de principios y valores democráticos que proscriben ciertos contenidos considerados prohibidos, a saber: pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito[35]. Pero además de esta dimensión individual, el derecho a la libertad de expresión comprende una dimensión social[36] que se vincula con el derecho de la colectividad a ser receptora de cualquier tipo de información conforme a condiciones de veracidad e imparcialidad.

Desde su más temprana jurisprudencia, esta Corte ha subrayado la importancia de la libertad de expresión, por su intrínseca relación con la vocación comunicativa del ser humano y en razón a la importancia que revisten para la democracia el debate y la posibilidad de compartir diversidad de datos, perspectivas y puntos de vista, así como presupuesto del pluralismo, la tolerancia, la participación y el control al poder. Por lo tanto, se ha establecido una presunción de prevalencia a favor de la libertad de expresión cuando colisiona con otros derechos, que se concreta a través de las siguientes pautas:

“1. Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional. En principio, toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 Superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión, por estar dadas las condiciones constitucionales para ello –que se señalarán en capítulos subsiguientes-.

2. Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto. Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión; dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad. (...)

3. Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto. Cualquier limitación estatal sobre la libertad de expresión, a través de los actos de cualquier autoridad pública –en ejercicio de funciones legislativas, administrativas, judiciales, policivas, militares o de otra índole-, se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa. (...)”[37]

Dentro de la noción de libertad de expresión conviene identificar la faceta relacionada con la posibilidad de procurar y divulgar información propiamente dicha que, en la medida en que puede ser sometida a verificación, y es susceptible de ser verdadera o falsa, de otra faceta relacionada con la facultad de conocer y manifestar opiniones, que devienen de la libertad de pensamiento y están más próximas a apreciaciones, reflexiones o valoraciones sobre un tema, un fenómeno, una persona, etc., y que por lo tanto no necesariamente soportan un juicio de verdad o falsedad, pues están estrechamente relacionadas con una percepción más o menos subjetiva sobre el objeto o el acontecimiento[38]. La distinción indicada cobra especial relevancia, pues, como esta Corte lo ha subrayado[39], mientras que la información ha de ajustarse a estándares de veracidad e imparcialidad, en contraste, la emisión de opiniones no tiene en principio límites.

Tratándose de la primera, esto es, la libertad de difundir información, este Tribunal ha señalado que conlleva una carga mayor para quien la ejerce, lo que se predica en particular respecto de los comunicadores y quienes tienen por oficio la difusión de información, en tanto se espera que la información divulgada al público atienda, como se ha dicho, a los principios de veracidad e imparcialidad, lo cual resulta compatible con la exigencia emanada de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión[40] conforme a la cual “[l]a actividad periodística debe regirse por conductas éticas”. En esa dirección, la Corte ha sostenido:

“De acuerdo con esa comprensión, la Corte ha explicado que el principio de veracidad supone que los enunciados fácticos puedan ser verificados razonablemente, es decir, no exige que la información publicada sea irrefutablemente cierta, sino un deber de diligencia razonable del emisor. De ese modo, el juez constitucional deberá verificar si: ‘(i) se realizó un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas; (ii) se actuó sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos y (iii) se obró sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas’.

En consecuencia, se desconoce el principio de veracidad cuando la información se sustenta en ‘rumores, invenciones o malas intenciones’ o, cuando pese a ser cierta, se presenta de tal manera que hace incurrir en error a su destinatario.

A su vez, el principio de imparcialidad ‘envuelve una dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión’. Si bien la Corte ha entendido que el Constituyente de 1991 no pretendió llegar al extremo de una imparcialidad absoluta, este principio ciertamente exige establecer distancia entre la noticia objetiva y la crítica personal, ya que el público tiene derecho a formar libremente su opinión y ‘no recibir una versión unilateral, acabada y ‘pre-valorada’ de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente.”[41] (negrillas del texto original)

Por otro lado, cabe subrayar que el derecho a la libertad de expresión no cobija únicamente los discursos que gozan de cierto nivel de aceptación en la sociedad, sino que también están salvaguardados los mensajes que pueden resultar polémicos, molestos o

impertinentes, pues no sólo se ampara el contenido sino el tono de las manifestaciones, tal como lo ha reconocido el pleno de esta Corporación:

“[L]a libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas 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.”[42]

Es pertinente poner acento en esta precisión realizada por la jurisprudencia constitucional respecto de los alcances de la libertad de expresión, toda vez que el reconocimiento de que la protección constitucional se extiende por igual a expresiones usualmente aceptadas o toleradas, como a aquellas capaces de generar desconcierto, incomodidad o controversia en la colectividad, es imprescindible para garantizar el escenario de debate plural, diverso y democrático que persigue la Constitución.

A su vez, esta Corte ha sostenido que la prevalencia de la libertad de expresión se aplica en igual medida cuando se trata de medios de comunicación convencionales como en internet, no obstante lo cual el juez debe adoptar una perspectiva especial en atención a la capacidad amplificadora y a la gran velocidad con que se comparte la información a través de estos canales informáticos[43].

En este contexto, vale la pena destacar que la defensa de internet como espacio democratizador del derecho a la libertad de expresión y de fomento al pluralismo, ha sido resaltada de manera conjunta en los sistemas internacionales y regionales de promoción de derechos humanos. Así, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, adoptada en 2011 por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), se ha recalcado que la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, dejando en claro que “los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de

comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades”. Y también allí se ha subrayado que “[l]as restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba “tripartita”)”. [44]

Es importante relieves, a propósito del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en internet, que, como lo ha indicado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los intermediarios —categoría que abarca “desde los proveedores de servicios de Internet a los motores de búsqueda, y desde los servicios de blogs a las plataformas de comunidades en línea¹⁶⁶, las plataformas de comercio electrónico, servidores web, redes sociales, entre otros” [45]— han pasado hacer actores clave en la protección de la libertad de expresión y la privacidad, y pueden tener distintos niveles de control sobre la difusión de información en sus plataformas, no obstante lo cual no se les debe trasladar la responsabilidad por los contenidos publicados por sus usuarios. Lo contrario implicaría —según la Relatoría— una promoción del monitoreo, el filtrado y la censura que, a todas luces, sería incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De lo anterior se deriva que la libertad de expresión se erige como una piedra angular del pacto político, cuya limitación está sometida a muy estrictas condiciones dispuestas por el orden jurídico, en tanto el libre acceso e intercambio de informaciones, opiniones, críticas e ideas en general entre la ciudadanía es, no sólo una característica inherente a la condición humana, sino un sustrato esencial para la construcción colectiva de lo público y para el afianzamiento de los valores que persigue el Estado social y democrático de derecho.

iii) Los derechos a la honra y al buen nombre

Los derechos a la honra y al buen nombre están contemplados en nuestro Texto fundamental en los artículos 21 [46] y 15 [47] constitucionales, respectivamente. En concordancia, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen la honra y la reputación

contra injerencias y ataques arbitrarias, cuerpos normativos que, como se indicó en precedencia, integran el bloque de constitucionalidad.

Con el propósito de distinguir a qué aluden las citadas garantías, la jurisprudencia ha señalado que la honra se refiere a “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”[48]; al paso que el buen nombre es una noción que se relaciona con “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”[49],

En otras palabras, los rasgos diferenciadores de los derechos a la honra y al buen nombre han sido resumidos por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“[S]i bien es cierto el derecho a la honra y al buen nombre tienen una condición necesariamente externa, pues se predica 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 comportamientos privados directamente ligados a ella, el segundo se refiere a la apreciación que se tiene del sujeto por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad.”[50]

No obstante la anterior precisión conceptual, la Corte ha entendido que existe una relación de interdependencia material entre el derecho a la honra y el derecho al buen nombre, al punto que “la afectación de uno de ellos, generalmente, concibe la vulneración del otro”[51].

Para efectos de establecer cuándo una afirmación se reputa deshonrosa, esta Corte ha enfatizado que no cualquier expresión hiriente o chocante constituye per se un agravio de naturaleza iusfundamental y, en tal sentido, ha determinado que debe tratarse de opiniones o conceptos capaces de generar en la persona lo que se denomina un daño moral tangible, supuesto que implica que “deben tener la virtualidad de ‘generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le

pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”[52].

Por otro lado, es menester recordar que el artículo 20 de la Constitución, relativo al derecho a la libertad de expresión, prevé la rectificación en condiciones de equidad como garantía orientada a reivindicar de manera eficaz los derechos de la persona que resulte afectada por la divulgación de información falsa, errónea o tergiversada que desdibuje su imagen ante la sociedad, más allá de los rigores y las consecuencias generadas de la eventual declaratoria de responsabilidades civiles y penales. Según lo ha apuntado la Corte, se trata de “(i) un derecho que tiene el afectado por la información errónea o falsa para que ésta sea corregida o aclarada, por una parte; y (ii) una obligación del medio de comunicación de aclarar, actualizar o corregir la información emitida”[53].

En suma, los derechos a la honra y al buen nombre de la persona gozan de una vigorosa protección en nuestro ordenamiento, en razón a su inescindible vinculación con la dignidad humana, que es, de acuerdo con el artículo 1º de la Carta, el primer cimiento sobre el cual se funda nuestra organización política.

iv) Los derechos a la vida y la seguridad e integridad personal

Desde el artículo 2 de la Constitución se consagra la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia como uno de los fines esenciales del Estado. A la vez, el artículo 11 superior establece que el derecho a la vida es inviolable y, seguidamente, el artículo 12 prescribe que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En concordancia, normas internacionales ratificadas por Colombia, como los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obligan al Estado a respetar y garantizar la vida, la integridad y la seguridad de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación.

La estrecha relación que existe entre la vida y la seguridad e integridad personal en tanto derechos fundamentales ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal,

enfatiéndose que en determinadas circunstancias las autoridades públicas tienen el deber de proveer una protección específica, de cara a situaciones en las que una persona se ve expuesta a riesgos en una proporción mayor a la de sus semejantes:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha sostenido que la protección y el respeto del derecho fundamental a la vida guarda una relación intrínseca con la garantía del derecho fundamental a la seguridad personal, pues bajo determinadas circunstancias, con base en él, los individuos pueden exigir ‘medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar’.”

En un pronunciamiento reciente, esta Sala de Revisión examinó una solicitud de amparo en la que se invocaba la protección los derechos fundamentales a que se alude, y analizó los eventos en los cuales es precisa la intervención del juez constitucional en defensa de la vida y la integridad personal, ante la evidencia de una amenaza o vulneración iusfundamental:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la amenaza contra los derechos como una ‘violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla’. Así se han establecido criterios de apreciación de los hechos que demandan la intervención del Estado, con el fin de establecer si existe grave peligro:

‘La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.’”[54]

Por otro lado, es oportuno relieves que la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de adoptar medidas para la salvaguarda de la vida, la seguridad y la integridad personal particularmente al abordar los riesgos inherentes a ciertas personas en razón de sus actividades o funciones en el conglomerado social, y cuando dicho riesgo se funda en motivos como la filiación política o la colaboración a miembros de un partido[55], la actividad sindical[56], el desarrollo de un servicio público (como la administración de justicia o la policía)[57], el desempeño de la docencia[58], la defensa de los derechos humanos[59], el haber resultado afectado de manera directa o indirecta por actos de violencia el marco del conflicto armado[60], o el hecho de ser líder social[61].

Con esta rúbrica, la Corte Constitucional ha sostenido que es viable la protección de la seguridad personal a través del recurso de amparo sólo cuando las personas son sometidas a riesgos extraordinarios o extremos, esto es, ante peligros y contingencias de cierta intensidad que no son legítimos ni soportables de acuerdo con el ordenamiento constitucional; teniendo en cuenta que la vida cotidiana en sociedad conlleva riesgos ordinarios que son jurídicamente soportables y que son asumidos por los individuos sin que ello implique una vulneración iusfundamental[62].

En suma, los derechos a la vida y a la seguridad e integridad personal son garantías justiciables mediante la acción de tutela siempre y cuando el análisis de las circunstancias que rodean cada caso conduzca a la conclusión de que existe un riesgo concreto para el solicitante, susceptible de ser reconocido como excepcional respecto de los demás individuos, que por lo tanto haga forzosa la intervención de la autoridad judicial para propiciar que el Estado cumpla con los deberes de garantía y protección que le son propios.

v) La protección a la imagen de los menores de edad

El artículo 44 de la Carta consagra que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, contemplados en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tienen prevalencia sobre los derechos de los demás. Ello apareja una obligación correlativa de garantía y protección en la que concurren la familia, la sociedad y el Estado.

A su turno, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de

noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas e incorporada a la legislación nacional mediante la Ley 12 de 1991, consagra en su artículo 16 que “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.// 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques”.

Así que, debido a que la defensa del interés superior de los menores tiene la máxima prelación al interior del ordenamiento jurídico, un aspecto especialmente sensible es el del tratamiento y disposición de las imágenes de niños y adolescentes, por la preocupación que conlleva salvaguardarlos de intrusiones arbitrarias en su intimidad, su honra y su reputación.

El valor que se le atribuye jurídicamente a la imagen de las personas está asociado a la relación que existe entre los rasgos exteriores que concretan la individualidad del ser humano, la personalidad y la dignidad, lo cual justifica que su utilización no esté librada al arbitrio de terceros. Bajo esa comprensión se ha desarrollado la noción del derecho a la propia imagen, definido por la jurisprudencia como la libertad del sujeto de decidir en qué eventos y bajo qué condiciones otras personas tienen la posibilidad de captar, publicar, reproducir o comercializar su imagen[63].

“‘[U]na consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros’, por lo cual, ‘con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro’”. Adicionalmente, cuando la imagen muestra a la persona en espacios o en desarrollo de actividades propias de la intimidad, la difusión sin previa autorización también vulnera el derecho a la intimidad.”[64]

En tal sentido se ha sostenido que la propia imagen es un derecho autónomo y personalísimo, que fija límites a la actuación de los demás, y cuya vulneración puede

comprometer también los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad[65].

Extrapolando ese interés al campo de la imagen de los menores de edad, el legislador se ha ocupado de establecer mecanismos de protección de la imagen de los niños, niñas y adolescentes. La Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia– en su artículo 47 impone a los medios de comunicación el deber de “[a]bstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”; a la vez, en su artículo 153, señala una expresa reserva de la identidad de los menores procesados bajo el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, que apareja la prohibición de revelar la identidad o imagen que permita la identificación de los mismos.

Por vía jurisprudencial, esta Corporación ha recalcado que el mandato de protección a la imagen de los menores de edad, dada la garantía preferente que tienen los derechos del sector más joven de la población, requiere que en cada caso concreto se incorpore el interés superior del menor como criterio insoslayable para ponderar y resolver tensiones entre derechos fundamentales.

En esa línea, la preservación de la imagen de los menores de edad frente a exposiciones ilegítimas ha sido prioridad en múltiples pronunciamientos de la Corte, el constatarse –por lo demás– que la utilización inadecuada o ilícita de dicha imagen repercute negativamente en otros derechos fundamentales. Tal ha sido la postura reiterada por la jurisprudencia al examinar controversias que envuelven el uso irregular de la imagen de los niños, por ejemplo: al difundirse en prensa de amplia circulación fotografías de las menores hijas de un artista junto con detalles de la intimidad familiar[66], al exponerse en diarios de manera morbosa y truculenta la fotografía de un niño fallecido en un desastre natural[67], al divulgarse en una obra literaria pormenores de conflictos familiares y judiciales con la exhibición en portada de las menores de edad implicadas[68], al explotarse económicamente con fines publicitarios la imagen de una niña sin la debida autorización previa[69], al presentarse de forma sensacionalista una noticia relacionada con presuntos

actos sexuales abusivos contra una menor con fotografías de ella y de su abuela que permitían su identificación[70], al crearse una cuenta en Facebook a nombre de una niña por parte de uno de sus progenitores en la cual se compartían contenidos personales sin su consentimiento[71], al publicarse en periódicos notas periodísticas sobre presuntas agresiones sexuales sobre menores sin omitir los datos que conducían a la identificación de las víctimas[72], y al difundirse en un noticiero material audiovisual con imágenes que facilitaban la identificación del menor hijo de una funcionaria pública implicada en una querrela policiva.

Vale la pena anotar que en el entorno de las redes sociales se maximiza el riesgo de exposición de la imagen de las personas como consecuencia del gran alcance de estas plataformas informáticas para difundir la información de manera masiva, lo cual conlleva la necesidad de adoptar medidas que reivindiquen las garantías iusfundamentales vulneradas, por ejemplo, cuando se evidencia un uso indebido de la imagen o cuando se publica sin la debida autorización del titular[73].

Con fundamento en lo anterior, ha de colegirse que la cláusula de protección prevalente prevista en la Constitución a favor de los menores de edad es clara y concluyente en determinar que los derechos de este sector de la población tienen un rango superior frente a los de los demás. En esa medida, el principio de interés superior del menor exige un análisis riguroso en torno a las controversias donde están involucrados niños, niñas y/o adolescentes, dedicando una especial consideración respecto de la protección prevalente que merecen los menores de edad, inclusive cuando se enfrentan a un derecho de encumbrada posición en nuestro ordenamiento y con primacía prima facie, como es el derecho a la libertad de expresión.

4. Caso concreto

Recapitulando, en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad la señora Karen Lorena Páez Escorcía formula acción de tutela contra la señora Lina Gómez Ospino porque esta última publicó en su perfil de la red social Facebook que ella (la actora) era la autora de unos llamados “pasquines” que circularon por el municipio de Campo de la Cruz (Atlántico) con presuntas afirmaciones deshonrosas sobre algunos de sus habitantes.

Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia en relación con la

legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad respecto de algunos de los derechos invocados, tal como se verificó en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de fondo de la controversia.

4.1. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de la actora

La Sala se concentrará, en primer lugar, en el estudio de mérito de la solicitud de amparo en torno a la alegada vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre de la señora Karen Lorena Páez Escorcía.

Pues bien: como punto de partida, es preciso señalar que la accionada guardó silencio a lo largo de todo el trámite de tutela, pues no se pronunció durante el traslado que se le corrió por parte del juez de primera instancia y tampoco hizo manifestación alguna ante el requerimiento que le hizo la Corte Constitucional mediante auto del 19 de noviembre de 2018 para que ejerciera su defensa y aportara pruebas.

Ante tal constatación, la Sala encuentra que la falta de oposición a la acción de tutela por parte de la accionada impone aplicar la presunción de veracidad respecto de los hechos expuestos en la demanda en cuanto a la conducta del extremo pasivo, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[74].

Con fundamento en dicha disposición, entonces, debe darse por cierto que la señora Lina Gómez Ospino publicó en su perfil de Facebook que la señora Karen Lorena Páez Escorcía era responsable por unos supuestos “pasquines” que difamaban a algunos habitantes de Campo de la Cruz. Sin embargo, respecto de los “pasquines” no existe prueba alguna que permita conocer su contenido, pues las capturas de pantalla allegadas por la actora se limitan, básicamente, a las publicaciones de la accionada en su muro (única que los menciona) y a las réplicas o comentarios que hicieron otros usuarios de la red social Facebook, ninguno de los cuales insinúa siquiera algo que tenga que ver con los referidos “pasquines”.

Ahora bien: para fijar los contornos de la controversia, es pertinente precisar ciertas circunstancias fácticas relevantes sobre los sujetos enfrentados, al tratarse de un asunto que esencialmente gira alrededor de los límites constitucionalmente admisibles a la libertad

de expresión. Así, desde ya es oportuno indicar que en ningún momento se sostiene que la accionante sea un personaje de interés público que, en tanto tal, resista un mayor grado de exposición y escrutinio social por parte del conglomerado; igualmente, debe tenerse en cuenta que la accionada no efectuó las publicaciones de que se duele la actora en el ejercicio de una labor periodística de transmisión de información, sino que se trata de aseveraciones vertidas en el marco de una polémica signada por aparentes desavenencias personales y familiares entre las partes, tal como se colige de la lectura de las mismas, las cuales se transcriben a continuación:

- Publicación en el muro de Lina Gómez del 7 de abril de 2018:

“QUERIDO PUEBLO CAMPO DE LA CRUZ, YA QUE EN LAS ULTIMAS (sic) HORAS MI FAMILIA TAMBIÉN ESTABA INCLUIDA EN LA SERIE DE PASQUINES QUE SE DESATANDO (sic) EN CAMPO DE LA CRUZ, QUIERO QUE USTEDES TAMBIÉN SE ENTEREN DE QUIEN (sic) ES...KAREN YA ESTA (sic) BUENO DE TU PARTE ENTIENDE LOGRA ENTENDER QUE MI PAPA (sic) NO TE QUIERE.. YA EL (sic) ESTA (sic) CANSADO DE TI DE TUS LOCURAS Y DE IGUAL MANERA YO QUE SOY QUIEN PAGA TUS TRISTEZAS MAL BUSCADAS...PORQUE NADIE TE MANDO (sic) QUE FUERAS PAGARLE CACHOS A TU ESPOSO BUENO, OTRA COSA LA.DEMENTE (sic) ESTA DICE A TODO EL MUNDO QUE MI PERSONA ES QUIEN ESTA (sic) HACIÉNDOLE MAL A TODO MUNDO EN CAMPO CON TAN HORRIBLES PASQUINES..PUES MI CABEZA NO VUELA TAN ALTO COMO LA TUYA Y LA DE TUS AMIGAS..QUE DE VERDAD NO TE DAN UN BUEN CONCEJO (sic)...COMPORTATE (sic) COMO LO QUE ERES..UNA EMPLEADA PUBLICA (sic) NO UNA LOCA DESADAPTADA, QUE AJA (sic) COMO MI PAPA (sic) NO LA LLAMO (sic) HOY PUES AJA (sic).. ME TOCO (sic) HACER ESTO PORQUE YA ES MUCHO CON TIGO (sic) MIJA, ATREVIDA Y PREPARATE (sic) QUE LO QUE TE VIENE ES POCO..YA ESTO ERA LO QUE QUERÍAS HAY (sic) TIENES POR BRUTA” (mayúsculas, acentos y puntuación originales del texto).

- Publicación en el muro de Lina Gómez del 8 de abril de 2018:

“MUCHACHAAAA, HASTA DONDE VAS A LLEGAR..TE DIJE QUE TE LLEGO (sic) LA HORA ESTA BUENO DE TANTAS COSAS DE TU PARTE.. YA ES TIEMPO DE ACABAR TODO... Y CON LAS RESPECTIVAS AUTORIDADES...LOQUILLA TIENES MIL CHIP. Y ESO NO ES SECRETO PARA NADIE, HABLANDO DE DIOS.. NO TE DAS CUENTA QUE EL (sic) SABE QUE TU NO TIENES

TEMOR PORQUE NO TIENES CORAZON (sic), Y MUCHO MENOS NEURONAS
HAJAJAJAJAJAJA#..BRUTA O QUIERES QUE PUBLIQUE LOS AUDIOS? TU ME DIRÁS”
(mayúsculas, acentos y puntuación originales del texto).

En la demanda de amparo constitucional la accionante relata que la reacción de algunas personas a lo publicado por la señora Lina Gómez Ospino ha sido violenta, al punto que en aquella oportunidad otros usuarios de la red social hicieron comentarios en el muro de la accionada dirigiendo en su contra afirmaciones como las siguientes: “ya yo hubiese actuado de otra manera”, “me avisarán para ir al sepelio”, “el día que se metan con mi gran amigo [...] mando la gente allá hacer una limpieza”, “yo le caigo a coñazo” –que, aclara, quiere decir golpes o trompadas–, “corte violento y coñazera” (sic), “esa mujer está desquiciada antes de meterla al kari hay que darle una puñera pero reventarle toda la boca hasta sacarle todo (sic) los dientes”.

A las anteriores afirmaciones de la demandada, la señora Karen Lorena Páez Escorcía respondió lo siguiente, también a través de la plataforma de Facebook:

“Buenos días!

A mis amigos, conocidos y a toda la comunidad de campo (sic) les dijo (sic) que eso que la sdñora (sic) lina (sic) gómez (sic) a (sic) publicado en mi contra es una completa mentira, el que me conoce sabe que no soy d (sic) esa clase de gente resentida ella solo quiere darle otro swntido (sic) a las cosas.

Y que aus (sic) problemas personales que tiene en mi contra y contra mis hijos los refleja de cualquier forma.

Soy inocwnte (sic) de todo y todo saldrá a la luz.

DIOS SE ENCARGARA (sic) DE ELLA” (mayúsculas, acentos y puntuación originales del texto).

Según se estableció ut supra, el derecho a la libertad de expresión en su dimensión de libertad de información impone al emisor la observancia de los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales persiguen que los ciudadanos tengan la oportunidad de formar su propio juicio y opinión acerca de los acontecimientos que les conciernen con base en

información presentada de la manera más objetiva posible, con el fin de que el debate democrático se nutra con los diferentes puntos de vista y se propicien espacios de participación y control al poder.

Sin embargo, en el caso concreto, fácilmente puede advertirse que no se trata de una controversia sobre libertad de información susceptible de exigir la observancia de los deberes específicos de veracidad e imparcialidad. Ello, en razón a un aspecto subjetivo y a uno objetivo, a saber: en primer lugar, las publicaciones a que se alude no fueron emitidas en ejercicio de una actividad periodística ni se alega que la señora Lina Gómez Ospino tenga por oficio la difusión de información de interés público, y en segundo lugar, las manifestaciones de la citada no se presentan ante los receptores como una noticia de interés general con cierta pretensión de objetividad y neutralidad, sino que evidentemente se combinan en su discurso apreciaciones sobre hechos principalmente asociados a tensiones familiares con valoraciones subjetivas sobre las cualidades personales de la accionante.

Ahora bien: en esta sentencia se ha precisado que la libertad de expresión no es absoluta y se halla limitada cuando se produce una vulneración sobre los derechos a la honra y al buen nombre de otras personas, lo cual impone verificar si, en el asunto que se analiza, se han lesionado dichos bienes jurídicos a partir de las publicaciones reprochadas por la actora.

En este punto, nuevamente es preciso anotar que la Sala no cuenta con evidencia sobre la existencia y contenido de los denominados “pasquines” que se aduce que circularon en el municipio de Campo de la Cruz, pese al decreto de pruebas que se efectuó en tal sentido. Lo contrario habría permitido una aproximación al talante de las supuestas afirmaciones deshonrosas que presuntamente involucraron a algunos miembros de la población, para intentar establecer, por esa vía, la gravedad de las imputaciones que la demandada realizó sobre la actora.

De hecho, según la documental aportada, la accionada es la única que, dentro de una serie de comentarios desobligantes dirigidos hacia la tutelante, hace referencia a los “pasquines”. Esto merece una especial consideración, en la medida en que no es claro que la animosidad que algunas personas mostraron en sus comentarios de Facebook haya respondido necesariamente a la creencia de que la señora Karen Páez Escorcía fuera la

presunta autora de unos supuestos “pasquines”: nótese, por ejemplo, el hecho de que ninguno de los usuarios que replicaron a las publicaciones de la accionada hizo una mínima alusión a tales “pasquines”, o expresó –así fuera de manera indirecta– su descontento frente a los mismos, o insinuó haber sido afectado en su honra por aquellos supuestos cotilleos.

Cabría el interrogante sobre si, más bien, aquellos comentarios –al margen de su tono desagradable o provocador– fueron expresiones de apoyo o respaldo hacia la señora Lina Gómez Ospino al exteriorizar en su muro de Facebook su despecho hacia la accionante, a propósito de los conflictos familiares en que al parecer se encuentran inmersas, teniendo en cuenta que en la utilización de redes sociales es usual que las personas muestren mediante distintos recursos (como íconos, imágenes, texto, etc.) su adhesión o rechazo hacia las publicaciones que hacen otros internautas.

La Sala no desconoce que el talante de las afirmaciones realizadas por la accionada puede ser considerado mortificante y displicente, y que, de acuerdo con algunos pronunciamientos de este Tribunal, la libertad de expresión no avala una suerte de “derecho al insulto”[75]. En todo caso, es doctrina reiterada por esta Corte[76], tanto en pronunciamientos de las Salas de Revisión como de la Sala Plena, que no toda manifestación lesiva del amor propio equivale a una imputación deshonrosa. En ese sentido, de vieja data se ha sostenido:

“En el caso de los derechos al buen nombre y a la honra, la imputación que se haga debe ser suficiente para 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 de los derechos en comento.”[77] (se destaca)

Así pues, concentrándonos en el objeto puntual de la solicitud de amparo –que no se relaciona con los improperios que le asestó la accionada–, el hecho de atribuirle a la actora la responsabilidad sobre unos supuestos “pasquines” –cuyo tenor, por lo demás, se ignora–

no puede tenerse como una afrenta de relevancia contra sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, pues no es posible apreciar ello como un calificativo capaz de menoscabar con intensidad su reputación, dentro de un margen razonable de objetividad de lo que puede valorarse como un daño moral tangible.

Para efectos de establecer lo que puede englobarse bajo este concepto de daño moral tangible, conviene acudir a la propia jurisprudencia constitucional. Esta Corte ha advertido la necesidad imperiosa de limitar el ejercicio de la libertad de expresión para privilegiar los derechos a la honra y al buen nombre cuando al afectado se le endilgan delitos o conductas sancionables por el derecho (especialmente cuando no existe una condena impuesta por la autoridad competente)[78], o cuando se le atribuyen comportamientos que, sin ser estrictamente punibles, suelen tener un grado significativo de reproche social, como por ejemplo el no pago oportuno de las deudas[79], o la participación en actos impúdicos en ambientes escolares[80], o la inducción a jóvenes al exhibicionismo, la pornografía y la inmoralidad en internet[81]. A juicio de la Sala, la acción de difundir “pasquines” con murmuraciones indeterminadas sobre la gente no tiene la entidad suficiente para ser catalogada como un impacto tangible a la honra y al buen nombre susceptible de elevarse a nivel de violación iusfundamental. Como en otra ocasión lo sostuvo la Corte, “[h]a de tratarse de reales descalificaciones inadmisibles en una democracia constitucional”[82].

A diferencia del caso traído a colación por la señora Karen Páez como ejemplo, en el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar el amparo de los derechos al buen nombre y a la honra concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal– dentro de la acción de tutela promovida por un columnista contra un senador de la República que lo calificó de “violador de niños” a través de una red social[83], en el caso de autos la afirmación de la accionada respecto de la accionante no está asociada a la comisión de una conducta penalmente relevante, al menos prima facie, y con una altísima censura social –como sí lo es, sin lugar a dudas, el abuso infantil–.

Los conflictos interpersonales son inherentes a la vida en sociedad; sin embargo, no todos ellos adquieren trascendencia para el derecho. En este contexto, es oportuno traer a colación lo señalado por esta Corporación retomando lo pronunciado, a su vez, por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que si toda expresión que denota hostilidad o aflige el amor propio fuera justiciable, “habría que suponer que el legislador había tenido la

pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo que es inadmisibile.”[84]

Aunque ventilar en medios masivos los conflictos personales con un lenguaje ofensivo y soez puede ocasionar malestar, no se generan de ello consecuencias jurídicas mientras no esté plenamente acreditada, con el sustento probatorio necesario y suficiente, una auténtica violación a derechos fundamentales como la honra, el buen nombre o, en ciertos eventos, la intimidad.

En ese orden de ideas, se concluye que la demanda sustentada en la afectación a la honra y al buen nombre de la actora a raíz de la acusación de ser divulgadora de unos pasquines no está llamada a prosperar, comoquiera que de dicha afirmación no se desprende un compromiso tangible del núcleo esencial de dichos derechos.

Adicionalmente, en cuanto a los discursos no cobijados por la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión, se ha visto en precedencia que son excepcionalísimos y se relacionan en principio con manifestaciones que implican apología del odio e incitación a la violencia, propaganda de la guerra, pornografía infantil e instigación pública y directa al genocidio, de conformidad con las prohibiciones previstas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Contrastadas estas exclusiones del bloque de constitucionalidad con las publicaciones que dieron origen a la presente contienda, la Sala estima que no puede considerarse que las manifestaciones de la señora Lina Gómez Ospino se encuentren dentro de alguna de dichas hipótesis sustraídas de la presunción de protección constitucional.

De un lado, sobre la apología al odio, la señora Karen Páez asegura que por el hecho de habersele atribuido la responsabilidad respecto de los denominados “pasquines”, se han despertado entre ciertos habitantes del municipio sentimientos de animadversión y resentimiento hacia ella, plasmados en diferentes comentarios en Facebook.

Pero recordemos que los denominados discursos de odio, tal como han sido desarrollados por la jurisprudencia a partir de los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, se refieren particularmente a ideas que instigan a la discriminación hacia ciertas colectividades fundada en motivos de raza, color, religión, idioma u origen

nacional. En otras palabras, se conciben como expresiones de aversión hacia grupos históricamente marginados:

“En aras de proteger a los pueblos y comunidades étnicas y a otros grupos minoritarios que han sido objeto de violaciones históricas de sus derechos fundamentales, nuestro ordenamiento constitucional ha establecido límites a la libertad de expresión. Como se dijo anteriormente, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José fue adoptado en nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 16 de 1972, y hace parte del bloque de constitucionalidad. En el numeral 5º del artículo 13 de este tratado se establece expresamente que los Estados partes deben prohibir, por ley, los discursos de odio (...)”[85]

De lo anterior se deriva que las declaraciones de la accionada no encajan propiamente en lo que se designa como discurso de odio, pues nada de lo dicho por ella apunta a que su antipatía hacia la señora Karen Páez esté relacionada con su pertenencia a alguna población históricamente discriminada.

De otro lado, sobre la incitación a la violencia, la actora asevera que el resentimiento despertado entre la población campocrucense podría llegar a desembocar en actos de agresión en su contra.

En este punto, la Sala encuentra que si bien las publicaciones tienen un tono descalificador, no puede aseverarse que sugieren, invitan o animan a la audiencia, ni manifiesta ni soterradamente, a reaccionar mediante vías de hecho o acudir a la violencia como modo de zanjar el conflicto.

Por lo demás, este Tribunal ha indicado que la difusión de un mensaje legalmente catalogado como “incitador” o de carácter negativo no aparece por sí solo una limitación a la libertad de expresión, pues debe valorarse si, según los elementos del contexto, se puede prever que el mensaje tiene la virtualidad de estimular la reacción violenta al punto de obrar como causa de la misma:

“[L]a Corte entiende que no es suficiente que se compruebe el carácter incitador del mensaje -que deberá estar previsto en la ley-, sino que también es necesario establecer que, dadas las condiciones particulares, el ofendido o la audiencia reaccionarán o

reaccionaron violentamente y, finalmente, que existe una relación clara de causalidad entre uno y otro fenómeno. Tratándose de situaciones de amenaza, es decir, que se asume la posibilidad de una reacción violenta, la carga probatoria ha de ser aún más rigurosa, pues salvo que se compruebe que inequívocamente se va a producir el efecto indicado, la restricción resultaría inadmisibles al comprometer la libertad de opinión. Así las cosas, de no demostrarse la causalidad, la existencia de un mensaje incitador y la verificación de una acción violenta en contra de ciertas personas, no puede conducir a una restricción o sanción del ejercicio de la libertad de opinión.”[86]

Precisado lo anterior, no resultan necesarias demasiadas elucubraciones para deducir que las publicaciones de la accionada no se sitúan en alguna de las prohibiciones convencionales antes referidas, dado que es palmario que dichos contenidos no se relacionan tampoco con propaganda de guerra, ni con pornografía infantil, ni con instigación al genocidio. Desde esta perspectiva, entonces, tampoco resulta viable restringir la libertad de expresión de la accionada.

Como consecuencia lógica de lo anterior, la Sala confirmará, pero por las razones aquí expuestas, la decisión de denegar el amparo a los derechos a la honra y al buen nombre invocados por la señora Karen Lorena Páez Escorcía frente a la señora Lina Gómez Ospino.

4.2. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad e integridad personal de la actora

En lo que respecta a este grupo de derechos, de entrada hay que advertir que las expresiones utilizadas por la señora Lina Gómez Ospino, aunque displicentes, no tienen la virtualidad para atentar materialmente contra la existencia de la señora Karen Lorena Páez Escorcía y, en línea con lo sostenido en precedencia, tampoco pueden ser tenidas como instigadoras de actos de violencia.

Es oportuno anotar que, si bien la accionada tiene el manejo de la plataforma sobre la cual se divulgaron las publicaciones –en tanto titular del perfil de Facebook–, no puede predicarse que ejerza control alguno sobre las eventuales reacciones o comportamientos de intolerancia por parte de algunas de las muchas personas que pueden acceder a los contenidos a que se alude a través de estos canales informáticos, de manera que

difícilmente podría establecerse un vínculo de causalidad entre sus dichos y la contingencia de que terceros pudieran llegar a tomar vías de hecho. En otras palabras, sin estar demostrada una incitación a la violencia por parte de la demandada, no pueden enrostrársele las conductas que eventualmente llegaran a desplegar otras personas.

Por otro lado, retomando lo expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia sobre la pertinencia de la intervención del juez constitucional en eventos en lo que se invoca la protección de la vida y la integridad personal, en el caso bajo estudio no se evidencia que la confluencia de factores objetivos y subjetivos den cuenta de una verdadera vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

En este punto, de acuerdo con las pruebas recaudadas por la Sala, hay que anotar que aspectos como (i) el hecho de que la señora Karen Páez Escorcía ya no resida en el municipio donde se desencadenó la polémica por los supuestos “pasquines”; (ii) que –según sus propias afirmaciones– no hayan existido “amenazas” ni agresiones posteriores, por redes sociales o por otros medios, diferentes a los comentarios dejados en abril de 2018 sobre el muro de Facebook de la accionada; y, (iii) que la actora deliberadamente se haya rehusado a suministrar información como manera de cooperación con los agentes de la Policía Nacional que se comunicaron con ella con el ánimo de establecer su situación de riesgo y la adopción de medidas en cumplimiento a la medida provisional decretada por esta Corte, llevan a la Sala a presumir que –pese a que las publicaciones de la señora Lina Gómez Ospino permanecen en su perfil de Facebook– las circunstancias no parecen sugerir un peligro apremiante, inminente y grave que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, no se aprecia que las publicaciones de la señora Lina Gómez Ospino por sí solas configuren una vulneración o amenaza a la vida, a la integridad y a la seguridad de la señora Karen Páez que amerite impartir una orden a la demandada para que actúe o se abstenga de hacerlo, de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 superior.

Por lo demás, y en línea con lo analizado ut supra sobre los principales eventos en los cuales esta Corte se ha encargado de proteger directamente los derechos a la vida y seguridad e integridad de las personas, huelga decir que las pruebas que obran en el expediente no dan cuenta ni sugieren que la accionante esté expuesta un peligro significativo ligado a su

posición, función o actividad en la sociedad, como tampoco se evidencia que enfrente un riesgo extraordinario o extremo en los términos en que lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

En tal sentido, la Sala confirmará también la decisión de negar la tutela invocada en lo relativo a los derechos fundamentales a la vida y seguridad e integridad personal.

No obstante lo anterior, aunque no se haya constatado que el extremo pasivo hubiese transgredido los referidos bienes jurídicos de la tutelante, teniendo en cuenta que las amenazas son un delito contemplado en el artículo 347 del Código Penal[87], la Sala compulsará copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que sea el ente persecutor el que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, investigue si las publicaciones realizadas por otros usuarios de la red social Facebook en el muro de la señora Lina Gómez Ospino deben ser tenidas como amenazas serias contra la señora Karen Lorena Páez Escorcía, a fin de que se adopten las medidas que garanticen su seguridad e integridad y, si hay lugar a ello, se promueva el proceso tendiente a verificar quién(es) atenta(n) contra sus garantías individuales.

4.3. Sobre el alegado uso indebido de las fotografías de los menores hijos de la accionante

Pasando al otro eje de análisis, la Sala debe ahora establecer si los derechos fundamentales de los menores hijos de la señora Karen Lorena Páez Escorcía fueron conculcados al utilizarse, presuntamente, por parte de la accionada unas fotografías de los mencionados niños, junto con las publicaciones en las que le adjudica la autoría de los “pasquines”.

Como se sostuvo en precedencia, esta Corte ha enfatizado que la libertad de expresión encuentra francos límites en la prohibición de menoscabar la intimidad y los demás derechos de los menores de edad.

En el escrito de tutela, la actora adujo que temía que las represalias por parte de las personas que en Campo de la Cruz creían que ella divulgaba los mencionados “pasquines” podían dirigirse también contra su familia –específicamente contra sus hijos—. Más tarde, en el memorial allegado como respuesta al decreto de pruebas, la actora sugirió que hubo fotografías de sus hijos menores de edad que fueron utilizadas por la accionada en sus

publicaciones sin autorización, pero que posteriormente fueron retiradas.

Revisado el legajo, se observa que en las capturas de pantalla que se aportaron con el libelo aparecen algunas imágenes de diferentes personas –incluida la que parece una fotografía de dos niños– que, aparentemente, pertenecen a los álbumes o colecciones de fotos de una cuenta de Facebook[88]. Empero, no se muestra quién es el titular del perfil al que dichas imágenes se encuentran vinculadas, como tampoco se precisa quiénes son las personas que aparecen en tales fotografías, ni se dice por quién fueron tomadas y en qué circunstancias, ni por quién fueron publicadas en la red social.

En razón de lo anterior, la Sala no puede concluir que ese grupo de fotos están incorporadas al perfil de la señora Lina Gómez Ospino, como tampoco que los niños que figuran en la imagen son los hijos de la señora Karen Lorena Pérez Escorcía, pues en ningún momento esta lo indicó de esa manera.

Nótese que en el acápite de la demanda constitucional de amparo que la actora intituló Medios Probatorios[89], la tutelante hace una descripción sobre las copias de las capturas de pantalla aportadas como prueba documental, señalando las publicaciones hechas por la demandada en su muro de Facebook, y detallando las réplicas que, a su turno, hicieron otros usuarios de la plataforma. Sin embargo, omite por completo referirse a la captura de pantalla en la que se aprecia el grupo de fotografías a que se viene haciendo alusión.

Aunado a lo anterior, de los elementos de convicción que obran en el expediente no se observa que las imágenes de menores de edad hayan sido empleadas en el contexto de las publicaciones de las que se duele la actora, como tampoco se aprecia que en momento alguno se haya hecho mención o siquiera una mínima insinuación acerca de los hijos de la accionante, ni por parte de la accionada ni por parte de las distintas personas que dejaron comentarios en su muro.

Por lo demás, cabe recordar que los hijos de la accionante son, a la vez, hermanos de la accionada, según la propia señora Karen Pérez lo ha manifestado, y no hay evidencia de que la relación conflictiva entre ellas se haya trasladado de igual manera al trato de la señora Lina Gómez Ospino hacia los pequeños. En tal sentido, en gracia de discusión, si la accionada no guarda repulsión hacia sus hermanos, en principio no parecería extraña la hipótesis de que la citada almacenara y compartiera fotos de los menores en su perfil, como

es usual que los usuarios de redes sociales hagan con imágenes de seres queridos como familiares y amigos, y ello sólo debería ser reprochado si llegara a utilizar esas imágenes con un ánimo malicioso, irrespetuoso o lesivo de sus derechos fundamentales.

Luego, no está probado que la señora Lina Gómez Ospino haya usado fotos de sus hermanos en la publicación que difundió sobre la progenitora de estos, ni que los haya involucrado de alguna manera en la polémica surgida en la red social Facebook que se viene examinando, de suerte que no se vislumbra una colisión de derechos fundamentales en este sentido.

Por lo tanto, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad. En consecuencia, al no constatarse vulneración alguna de los derechos de los niños, se negará también en cuanto a este aspecto la tutela invocada por la señora Karen Páez Escorcia frente a la señora Lina Gómez Ospino.

4.3. Conclusión y decisión a adoptar

Los anteriores razonamientos conducen a establecer que, de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica estudiada, de la conducta del extremo pasivo no se derivó una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante y, por lo tanto, no hay lugar a impartir orden alguna orientada a hacer cesar una afectación iusfundamental.

Como corolario de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión procederá a confirmar la sentencia de tutela de segunda instancia del 27 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico) que, a su vez, confirmó la decisión de primera instancia del 8 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz (Atlántico), en cuanto negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, a la protección de la imagen de los niños, al buen nombre y a la honra, invocados por la señora Karen Lorena Páez Escorcia frente a la señora Lina Gómez Ospino.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo analizado en precedencia y comoquiera que las amenazas son un delito contemplado en el artículo 347 del Código Penal, la Sala compulsará copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que, en ejercicio

de sus competencias constitucionales y legales, investigue si los comentarios realizados por otros usuarios de la red social Facebook en el muro de la señora Lina Gómez Ospino deben ser tenidos como amenazas serias contra la señora Karen Lorena Páez Escorcia, a fin de que se adopten las medidas que garanticen su seguridad e integridad personal y, si hay lugar a ello, se promueva el proceso tendiente a verificar quién(es) atenta(n) contra sus garantías individuales.

Por último, como consecuencia de la decisión definitiva adoptada en esta sentencia, se levantará la medida provisional decretada en favor de la actora mediante auto del 19 de noviembre de 2018, al interior del presente trámite de revisión.

5. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Corte examinó la solicitud de amparo constitucional formulada por la ciudadana Karen Lorena Páez Escorcia para la protección de sus derechos a la vida, a la seguridad e integridad personal, “los de los menores de edad”, a la honra y al buen nombre, en vista de que la señora Lina Gómez Ospino publicó en su muro de la red social Facebook que ella (la actora) era la autora de unos llamados “pasquines” que circularon por el municipio de Campo de la Cruz (Atlántico) con presuntas afirmaciones deshonrosas sobre algunos de sus habitantes. Según la demandante, esto abrió paso a que se despertaran hacia ella sentimientos de animadversión entre varias personas que expresaron su inquina con comentarios ofensivos y amenazantes dejados en el perfil de Facebook de la accionada, lo cual la hace temer que se puedan tomar represalias contra ella y su familia.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala de Revisión se refirió a los siguientes ejes temáticos: i) Procedencia de la acción de tutela; ii) El derecho a la libertad de expresión y sus límites; iii) Los derechos a la honra y al buen nombre; iv) Los derechos a la vida y la seguridad e integridad personal; y, v) La protección a la imagen de los menores de edad.

Como medida inicial, se constató que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, en razón de la falta de idoneidad y eficacia de otros medios judiciales de defensa y de la situación de indefensión que se predica de quien es expuesto en redes sociales e internet. Asimismo, se reiteró que el recurso de amparo es el mecanismo adecuado para perseguir la protección de los derechos de los niños, por la cláusula constitucional de prevalencia de los derechos de los menores de edad.

Al emprender el estudio del caso concreto, se evidenció que la conducta identificada como hecho vulnerador, consistente en la acusación de difundir “pasquines” con murmuraciones indeterminadas sobre las personas, no posee la entidad suficiente para ser catalogada como un impacto tangible a la honra y al buen nombre susceptible de elevarse a nivel de violación iusfundamental, dado que, como la Corte lo ha señalado, ha de tratarse de reales descalificaciones inadmisibles en una democracia constitucional, de tal manera que la imputación que se haga debe ser suficientemente intensa para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto; imputación cuya gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal ni de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que permita al juez avizorar la lesión del núcleo esencial del derecho. En consecuencia, se concluyó que no hay lugar a conceder el amparo de los derechos a la honra y al buen nombre.

De igual forma, con fundamento en las pruebas recaudadas, se constató que las circunstancias actuales de la accionante no sugieren un peligro apremiante, inminente y grave que haga imperativa la intervención del juez constitucional en defensa de los derechos a la vida y a la seguridad e integridad personal de la actora. Se estableció que las publicaciones realizadas por la accionada por sí solas no configuran una vulneración o amenaza a dichas garantías, habida cuenta de que, más allá de su tono displicente, no tienen la virtualidad para atentar materialmente contra la existencia de la señora Karen Lorena Páez Escorcía, ni pueden ser enmarcadas como instigadoras de actos de violencia.

No obstante, en consideración a las publicaciones efectuadas por otros internautas en el perfil de la demandada y comoquiera que las amenazas son un delito contemplado en el artículo 347 del Código Penal, se dispuso compulsar copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, investigue si los comentarios realizados por otros usuarios de la red social Facebook en el muro de la señora Lina Gómez Ospino deben ser tenidos como amenazas serias contra la señora Karen Lorena Páez Escorcía, a fin de que se adopten las medidas que garanticen su seguridad e integridad personal y, si hay lugar a ello, se promueva el proceso tendiente a verificar quien(es) atenta(n) contra sus garantías individuales.

Por otra parte, se estableció que no se presentó la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes alegada en el escrito introductorio, en la medida en que no hay prueba

alguna en el expediente que permita inferir un uso ilegítimo de la imagen de los hijos de la actora por parte de la accionada, ni los menores resultaron involucrados en la polémica originada por las publicaciones de esta última en la red social Facebook.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela de segunda instancia del 27 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico) que, a su vez, confirmó la decisión de primera instancia del 8 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz (Atlántico), por la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad e integridad personal, a la protección de la imagen de los niños, al buen nombre y a la honra, invocados por la ciudadana Karen Lorena Páez Escorcía frente a la señora Lina Gómez Ospino, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia

Segundo.- Por Secretaría General, COMPULSAR copias del expediente T-6.997.990, contenido de la acción de tutela formulada por Karen Lorena Páez Escorcía contra Lina Gómez Ospino, a la Fiscalía General de la Nación, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, investigue si los comentarios realizados por otros usuarios de la red social Facebook en el muro de la señora Lina Gómez Ospino deben ser tenidos como amenazas contra la señora Karen Lorena Páez Escorcía, a fin de que se adopten las medidas que garanticen su seguridad e integridad personal y, si hay lugar a ello, se promueva el proceso tendiente a verificar quién(es) atenta(n) contra sus garantías individuales.

Tercero.- Como consecuencia de la decisión definitiva adoptada en esta sentencia, LEVANTAR la medida provisional decretada en favor de la accionante mediante auto del 19 de noviembre de 2018, al interior del presente trámite de revisión.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-102/19

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Se debió declarar la improcedencia por cuanto accionante, como requisito de procedibilidad, debía solicitar la rectificación previa (Salvamento parcial de voto

Expediente: T-6.997.990

Accionante: Karen Lorena Páez Escorcía

Accionada: Lina Gómez Ospino

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Novena de Revisión de la Corte, suscribo este salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia, la cual (i) confirmó la decisión que niega el amparo de los derechos fundamentales invocados, (ii) ordenó que se compulsen copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación y (iii) ordenó levantar la medida provisional que se había decretado a favor de la accionante. Si bien comparto que se hayan compulsado copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, y que se haya levantado la medida provisional, considero que no se debió negar el amparo a la accionante, sino declarar su improcedencia.

En el caso sub examine, la accionante solicitó que se ordenara a Lina Gómez Ospino retractarse públicamente de las acusaciones que hizo en su contra, sobre la presunta autoría de unos pasquines ofensivos que circularon en el municipio. Ahora bien, a pesar de que la accionada no ejerce el periodismo, ni cumple ese rol dentro del grupo social, la difusión de la información se realizó de forma masiva, por medio de una publicación en la red social Facebook. En consecuencia, la accionante debió solicitar la rectificación previa que, en los términos de la jurisprudencia constitucional, es requisito de procedibilidad para esta clase de solicitudes de amparo.

Esta Corte ha reiterado que la solicitud de rectificación previa para la acción de tutela es extensible a la divulgación de información por otros canales[90], como el internet y las redes sociales. En estos casos, la rectificación puede solicitarse de conformidad con las características de la red social utilizada para la emisión del mensaje. Por lo anterior, la accionante debió solicitar a Lina Gómez Ospino, por medio de un inbox o un comentario en la publicación, que se retractara de sus acusaciones, previo a acudir al juez de amparo.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[2] Cfr. fols. 12-14 cuad. ppal.

[3] Cfr. fol. 15 cuad. ppal.

[4] Cfr. fols. 16-17 cuad. ppal.

[5] Cfr. fol. 26 cuad. revisión.

[6] Cfr. fols. 29-35 cuad. revisión.

[7] En una ocasión, la actora manifestó que laboraba en Ciénaga (Cfr. fol. 29 vto.)

[8] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”.

[9] Cfr. fols. 52-55 cuad. revisión.

[10] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

[11] Cfr. Sentencias T-054 de 2018 (M. P.: Alberto Rojas Ríos), T-244 de 2017 (M. P.: José Antonio Cepeda Amarís), T-553 de 2017 (M. P.: Diana Fajardo Rivera), entre otras.

[12] Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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.” (se subraya)

[13] Cfr. fols. 16 y 17 cuad. ppal.

[15] Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

[16] “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones

de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Sentencia C-134 de 1994.

Declarar EXEQUIBLE el numeral 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “la vida o la integridad de”.

[17] Sentencia T-290 de 1993

[18] Sentencia T-693 de 2016

[19] Cfr. fol. 53 cuad. revisión.

[20] Cfr. fol. 1 cuad. ppal.

[21] Sentencia C-387 de 2014

[22] Cons. sentencias T-454 de 2018, T-293 de 2018, T-292 de 2018, T-277 de 2018, T-244 de 2018, T-243 de 2018, T-263 de 1998.

[23] “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. (...)"

[24] Cons. sentencia T-263 de 2010.

[25] Sentencia T-121 de 2018

[26] Cons. sentencias T-454 de 2018, T-292 de 2018, T-244 de 2018, T-117 de 2018, T-110 de 2015

[27] Sentencia T-200 de 2018.

[28] Artículo 13 de la Constitución

[29] T-089 de 2018

[30] En estrecha relación con este punto, al examinar la constitucionalidad del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 la Corte Constitucional advirtió una omisión legislativa absoluta y exhortó al Congreso de la República a regular las responsabilidades derivadas del incumplimiento a este deber por parte de los medios de comunicación. Cons. sentencia C-442 de 2009.

[31] "Constitución Política de Colombia. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

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

[32] "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho

comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

[33] “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

[34] La censura sólo es válida, según la Convención, cuando se pretende regular el acceso a espectáculos públicos para proteger la integridad moral de niños, niñas y adolescentes.

[35] Sentencia T-110 de 2015

[36] Sobre el particular, en la sentencia T-403 de 1992 la Corte señaló:

“Aunque la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento y opiniones es un derecho de toda persona, no es sólo un derecho individual, sino también garantía de una institución política fundamental: “la opinión pública libre”. Una opinión pública libre está indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del estado democrático. Sin una comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidos a formas huecas las instituciones representativas y participativas y absolutamente falseado el principio de la legitimidad democrática.”

[37] Sentencia T-391 de 2007

[38] Recogiendo pronunciamientos previos de este Tribunal, en la sentencia T-244 de 2018, se sostuvo sobre esta distinción lo siguiente:

“[L]a opinión es un juicio o valoración que se forma una persona respecto de algo o de alguien. La jurisprudencia constitucional ha entendido la opinión como: ‘la valoración o interpretación que una persona realiza sobre algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto. Así, las facetas objetiva y subjetiva de la realidad son subsumidas por el individuo cuando éste (sic) elabora un juicio ético, consecuente con su pensamiento, sobre alguna información veraz o algún pensamiento de contenido ideológico previamente conocidos’ (...) es una idea, un parecer o forma de ver el mundo.

(...) En cuanto a la libertad de información, a diferencia de los anteriores conceptos, tiene

una vocación más extrínseca, en tanto supone la expresión de ideas con asidero fáctico y objetivo. El significado más primigenio de ‘informar’ según la RAE es ‘enterar o dar noticia de algo’. Este substrato conceptual conlleva, necesariamente, que de lo que se entera o se dé noticia tenga connotaciones reales, fácticas u objetivas. Esta Corporación la ha definido como: ‘la comunicación de informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión’.”

[39] Sentencia C-010 de 2000

[40] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN, numeral 6.

[41] Sentencia T-244 de 2018

[42] Sentencia C-442 de 2011

[43] Sentencia T-243 de 2018

[44] “Estándares para una internet libre, abierta e incluyente”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Edison Lanza - Relator Especial para la Libertad de Expresión-, CIDH, 15 de marzo de 2017.

[45] Ibídem

[46] “Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.”

[47] “Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

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

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

que establezca la ley.

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

[48] Sentencia T-411 de 1995

[49] Sentencia T-1319 de 2001

[51] Sentencia T-244 de 2018.

[52] Cons. sentencias T-040 de 2005, T-714 de 2010, T-022 de 2017, T-244 de 2018.

[53] Sentencia T-512 de 1992.

[54] Sentencia T-473 de 2018

[55] Sentencias T-439 de 1992, T-120 de 1997, T-339 de 2010

[56] Sentencia T-750 de 2011

[57] Sentencias T-1916 de 2000, T-665 de 2010

[58] Sentencia T-028 de 2000

[59] Sentencia T-728 de 2010

[60] Sentencias T-1206- de 2001, T-719 de 2003, T-975 de 2003, T-946 de 2008, T-1101 de 2008, T-585A de 2011

[61] Sentencia T-473 de 2018

[62] En la sentencia T-719 de 2003 se estableció que una persona puede estar sometida a diferentes niveles de riesgo con arreglo a la siguiente escala:

- Nivel mínimo. Categoría hipotética que reúne los riesgos a los que se enfrenta una persona en su existencia por factores individuales y biológicos, tales como la muerte y la

enfermedad.

- Nivel ordinario. En el que se encuadra el riesgo soportado por todos los ciudadanos en condiciones de igualdad dado el hecho de su convivencia en sociedad, y que debe ser cubierto por el Estado a través del cumplimiento eficaz de todas sus funciones.
- Nivel extraordinario. Hace referencia a riesgos que las personas no están jurídicamente obligadas a soportar y que tienen una intensidad tal, que exige del Estado la adopción de medidas especiales de protección.
- Nivel de riesgo extremo. Comparte todas las características de un riesgo extraordinario pero tiene una intensidad mucho mayor. Este riesgo es grave e inminente, y afecta directamente la vida y la integridad de la persona.
- Nivel de riesgo consumado. En esta categoría se ubican las situaciones en las que ya se han concretado y materializado las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad, por hechos como tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, o el fallecimiento del amenazado, entre otros.

[63] Sentencia T-904 de 2013

[64] Ibídem

[65] Sentencia T-117 de 2018

[66] Sentencia T-611 de 1992,

[67] Sentencia T-479 de 1993

[68] Sentencia T-293 de 1994

[69] Sentencia T-471 de 1999

[70] Sentencia T-496 de 2009

[71] Sentencia T-260 de 2012

[72] Sentencias T-453 de 2013 y T-200 de 2018.

[73] Sentencia T-117 de 2018

[74] “Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

[75] Cons. Sentencia C-010 de 2000, T-550 de 2012

[76] Cons. sentencias T-028 de 1996, T-1319 de 2001, C-392 de 2002, T-196 de 2003, T-437 de 2004, T-040 de 2005, T-714 de 2010, C-442 de 2011, T-088 de 2013, T-357 de 2015, C-452 de 2016, SU-396 de 2017, T-244 de 2018

[77] Sentencia T-028 de 1996.

[78] Cons. sentencias T-117 de 2018 (acusación de homicidio), T-121 de 2018 (acusación de actos de discriminación hacia persona en condición de discapacidad), T-200 de 2018 (acusación de consumo de licor portando armas en lugar público), T-243 de 2018 (acusación de hurto), T-695 de 2017 (acusación de falsedad personal, ejercicio ilícito de la medicina y corrupción), T-145 de 2016 (acusación de hurto), T-066 de 1998 (acusación de vínculos con organizaciones al margen de la ley), T-602 de 1995 (acusación de malversación y colusión en competencias deportivas)

[79] Sentencia T-050 de 2016.

[80] Sentencia T-220 de 2004.

[81] Sentencia T-054 de 2018

[82] Sentencia T-1319 de 2001.

[83] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de septiembre de 2017, radicación No. 93.724, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

[84] Sentencia C-442 de 2011.

[85] Sentencia T-500 de 2016

[86] Sentencia T-1319 de 2001, reiterada en las sentencias T-500 de 2016 y C-091 de 2017

[87] “Ley 599 de 2000. Artículo 347. AMENAZAS. El que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte.”

[88] Cfr. fol. 13 cuad. ppal.

[89] Cfr. fols. 9-10 cuad. ppal.