

T-277-18

Sentencia T-277/18

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Lineamientos constitucionales para establecer si una persona se encuentra en estado de indefensión

ESTADO DE INDEFENSION-Configuración cuando se da la circulación de información u otro tipo de expresiones a través de medios que producen un alto impacto social que trascienden la esfera privada de quienes se ven involucrados

Dentro de los diversos escenarios identificados por esta Corporación que dan lugar a la situación de indefensión, se encuentra la circunstancia fáctica de inferioridad que ocasiona la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, a través de medios con amplio impacto social y que trascienden del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como los medios de comunicación y las redes sociales. Específicamente, se ha considerado que “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Procedencia

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA A LA IMAGEN Y AL BUEN NOMBRE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-Protección

constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Contenido y alcance/LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Límites

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

La diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben.

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU Y LIBERTAD DE INFORMACION-Derecho constitucional de doble vía

LIBERTAD DE INFORMACION-Características

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad e imparcialidad

VERACIDAD E IMPARCIALIDAD DE LA INFORMACION-Deber de diferenciar entre información y opinión

MEDIOS DE COMUNICACION-Dimensiones de la responsabilidad social

El artículo 20 Superior exige a los medios de comunicación una responsabilidad social, la cual, como ha dicho la Corte Constitucional, “se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los

riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. La responsabilidad social de los medios de comunicación tiene distintas manifestaciones. En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) garantía del derecho de rectificación”.

DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN MEDIOS DE COMUNICACION

Dentro del amplio rango de expresiones, existen algunas que gozan de un especial nivel de protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia, como medio de control ciudadano o para el ejercicio de los demás derechos, como son: (i) el discurso político y sobre asuntos de interés público y (ii) el discurso sobre funcionarios o personajes públicos.

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Contenido/DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Jurisprudencia constitucional

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Improcedencia por cuanto publicaciones fueron emitidas en ejercicio del control social de la gestión pública

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Orden de dar respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a accionado

Referencia: Expediente T-6.642.153

Acción de Tutela instaurada por Rodolfo Serrano Monroy contra Sergio Hernando Santos Mosquera

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión de segunda instancia proferida el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, que confirmó el fallo del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia[1] y por reparto correspondió al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger. De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

Rodolfo Serrano Monroy solicita mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y de petición, presuntamente vulnerados por el señor Sergio Hernando Santos Mosquera, como consecuencia de los escritos, publicaciones, comentarios, caricaturas, publicadas en la red social de facebook de manera mal intencionada y dolosa. Basa su solicitud en los siguientes:

1. Hechos, argumentos y solicitud

1.1. Sostiene que se desempeñó como alcalde de Girardot, Cundinamarca durante el periodo correspondiente a los años 2008 – 2011. Que en el año 2008, Sergio Santos Mosquera en su calidad de miembro de la ONG Girarcolombia,[2] “comenzó presionándome que tenía que darle contratos a través de la ONG o a través de la empresa Proter Servicios S.A. Al mismo tiempo tenía que darle plata para su parranda y borracheras todos los fines de semana y cuando no se los daba decía que me atuviera de lo que él era capaz”.

1.2. Manifiesta que en una oportunidad no accedió a la petición de \$5.000.000 para comprar unos tiquetes a una novia del demandado y desde entonces empezó “una guerra psicológica de desprestigio, calumnias, injurias, hostigamiento, demandas inicuas, falsas denuncias, derechos de peticiones, tutelas, acciones populares, denuncias temerarias, revocatorias, persecución personal y a mi familia con registros fotográficos, uso indebido de las páginas sociales por parte de Sergio Santos”. Explica que las peticiones se han presentado desde el año 2008, alrededor de 350, y están relacionadas con situaciones administrativas del municipio, con el propósito de denunciarlo ante la Procuraduría General de la Nación si no respondía dentro del término legal. Las denuncias penales, por no tener fundamento legal, han sido cerradas por la Fiscalía General de la Nación en su mayoría.

1.4. En este contexto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y de petición y se ordene al señor Sergio Hernando Santos Mosquera las rectificaciones de escritos, publicaciones, comentarios, caricaturas publicadas en su red social de Facebook.

2. Traslado y contestación de la demanda[4]

2.1. Sergio Hernando Santos Mosquera da respuesta a la acción de tutela manifestando en primer lugar que radicó una queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de Girardot contra la Juez Tercera Penal Municipal, la cual generó un auto de traslado ante el Consejo Superior de la Judicatura por lo que considera que la juez “debió declararse impedida para conocer de dicha tutela y accionar contra el suscrito”. [5] Además que se notificó de la presente tutela estando en una audiencia de imputación y medida de aseguramiento, en la que se declaró inocente.

2.2. En segundo lugar, expone que los hechos señalados por el actor son falsos y que “habilidosamente” quiere retrotraer algunos argumentos utilizados en dos demandas penales presentadas en su contra en los años 2013[6] y 2017. La primera, según los Fiscales Tercero Local, fue anexada a otra investigación ante la Fiscalía Cuarta Local, lo cual en su criterio no es acertado, ya que no hay evidencia de ello; y la segunda, archivada por la Fiscal Cuarta Local mediante resolución de archivo de la investigación el 16 de junio de 2017, de la cual, para ese momento, manifiesta no tener copia.

2.3. Luego de cuestionar las actuaciones de los fiscales en el desarrollo de las

denuncias penales en su contra, deja constancia de que está siendo “investigado por el Fiscal Tercero Local y procesado ante el Juzgado Tercero Penal Municipal por los mismos hechos y argumentos ya archivados por la Fiscalía Cuarta Local”.

2.4. Seguidamente, reitera que las declaraciones del ex alcalde son falsas y que “se ha victimizado como estrategia ante la sociedad para disimular su actuar delictivo, lo cual no es una mentira de mi parte, ni una injuria ni calumnia”. Que lo que ha hecho es defenderse de los múltiples ataques del ex alcalde en su contra, exponiendo que el 25 de agosto del año 2017, el señor Serrano Monroy dio unas declaraciones falsas en una emisora de Flandes, Tolima, “las cuales fueron motivo de archivo por parte de una denuncia penal de Serrano Monroy, contra el suscrito, ante la Fiscalía Cuarta Local”.

2.5. Alega que el señor Rodolfo Serrano Monroy “sí es un delincuente” que fue (i) condenado penalmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, que aceptó cargos y acordó un preacuerdo de rebaja de penas con la Fiscalía General de la Nación;[7] (ii) sancionado por la Procuraduría Provincial de Girardot con destitución e inhabilidad por 12 meses, decisión confirmada en primera y segunda instancia (sanción cumplida) por la venta del cementerio universal;[8] (iii) sancionado por la Procuraduría Provincial de Girardot con destitución e inhabilidad por 15 años, decisión que no fue confirmada en segunda instancia “porque la Procuraduría había dejado vencer los términos”.

2.6. Reconoce que ha dado a conocer estos hechos ante la opinión pública pero que en “ningún momento atentan contra el buen nombre de una persona con el comportamiento irregular ante la sociedad, como lo es el comportamiento del ex alcalde Serrano, ya que como ciudadano colombiano, residente en Girardot, Cundinamarca, me avergüenza que los Alcaldes de turno han llegado es a robar al Municipio y a volverse millonarios de la noche a la mañana”. Destaca que el accionante tiene en curso ante la Procuraduría Provincial una investigación disciplinaria con pliego de cargos por presunto incremento patrimonial no justificado y no ha “recibido su castigo ejemplar porque está blindado ante los entes de control, es reconocido a nivel nacional como un cacique político con poder económico y político”.

2.7. Expresa que presentó una denuncia contra Serrano Monroy por los delitos de injuria y calumnia como consecuencia de las afirmaciones falsas del actor en una emisora

radial pero fue archivada de “forma irregular”, exponiéndosele a la desacreditación pública. Considera que el único ciudadano que ha desenmascarado al accionante es él y que publicar los documentos oficiales en la red social no lo hace un criminal. Además, que no atenta con el buen nombre de la familia del actor al publicar “un comentario relacionado con las hijas de Serrano Monroy, las cuales ya fueron denunciadas penalmente ante la Fiscalía General de la Nación, por el presunto delito de celebración indebida de contrato público y tráfico de influencias con la entidad de salud Convida”.

Que en la edición del periódico “El Demócrata” del 20 de diciembre de 2013, Rodolfo Serrano Monroy lo acusa de lo mismo, de pedirle dinero prestado, de hostigamiento y de los contratos que debía darle.[9] Que en la edición 206 de febrero de 2014 el Periódico Girardot y el Alto Magdalena, “hace una reseña histórica de Serrano Monroy y hace referencia de un puñado de obras sin terminar, entre otros señalamientos delicados”.[10]

En ese contexto, considera que no ha faltado a la verdad y a la honra del señor Serrano Monroy pues ha publicado documentos oficiales de los entes de control y “a raíz de esas publicaciones he tenido que defenderme de varios perfiles falsos que pueden ser de seguidores de Serrano o muy posiblemente de él o de algún familiar”.

2.8. Respecto de las caricaturas, señala que creó un personaje llamado “El Chimbilá” y que Rodolfo Serrano se asocie con el comportamiento de su caricatura no es problema de él, porque su personaje es producto de la imaginación y de la libre expresión. Además, allega varias copias de la página social del actor con contenido injurioso en su contra y señala que no está obligado, como persona natural, a responder las peticiones elevadas.[11]

2.9. Finalmente reitera que desde hace meses está “sometido a un proceso judicial presuntamente ilegal ante el Juzgado Tercero Penal Municipal, de Girardot, advertí que era investigado dos veces por los mismo hechos y hoy en día me queda claro y tenía la razón con la resolución de archivo de la Fiscal Cuarta Local”. Igualmente señala que en el preacuerdo con la Fiscalía, avalado por el Juzgado Primero Penal del Circuito, el actor “quedó comprometido a manejar buena conducta con la sociedad y con las afirmaciones falsas contra el suscrito en la emisora de Flandes, Tolima, demostró que quebrantó ese compromiso, por lo cual ante su señoría doy a conocer esa delicada situación”.

3. Decisión de primera instancia[12]

Mediante providencia del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot, resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por el señor Rodolfo Serrano Monroy.

Consideró que la pretensión estaba encaminada a obtener respuesta a la petición enviada al accionado en la que se le pide la rectificación de las publicaciones de Facebook, aspecto que no es posible por acción de tutela en la medida que el actor no se encuentra en situación de indefensión o subordinación ni el demandado ostenta una posición dominante frente al accionante. Se trata de dos ciudadanos en las mismas condiciones ya que la petición no se dirige al representante legal de la ONG sino a la persona natural. En este contexto, señaló que el accionado no está obligado a dar respuesta al peticionario y “tampoco procede la protección del buen nombre del accionante a través de este medio judicial de defensa, pues inclusive como lo señala en su respuesta el accionado se encuentra en curso un proceso penal, que también se tramita en este juzgado por hechos similares a los relatados en el escrito de tutela y dentro del cual se aportarán las pruebas que permitan establecer si el acusado es o no responsable de la conducta que se le endilga. Es ese, entonces el escenario en donde debe dirimirse esta situación y no a través de la acción de tutela, que tiene un trámite abreviado y sumario, dentro del cual no pueden esclarecerse la situación que se plantea por cada una de las partes en esta actuación”.

En sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot confirmó la decisión impugnada. Consideró, bajo los mismos argumentos del juez de primera instancia, que la petición fue presentada a una persona natural por lo que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares. Además, destacó que el ámbito de protección del derecho al buen nombre está circunscrito a la veracidad y certeza del mismo, dado que la transmisión de información errónea afecta la buena imagen del individuo y frente a esta situación existe un proceso penal en curso en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot dentro del cual se podrá esclarecer la situación planteada.

5. Actuación en sede de revisión

5.1. Mediante auto del 18 de mayo de 2018 el despacho requirió al accionante para que

allegara los documentos o la información pertinente para demostrar las afirmaciones realizadas en su demanda de tutela.

5.2. Mediante escrito recibido el 29 de mayo de 2018, el señor Rodolfo Serrano Monroy aportó los siguientes documentos:[14]

5.2.1. Fotocopia de la credencial que demuestra que fue alcalde del municipio de Girardot durante el periodo constitucional 2008-2011

5.2.2. Copia de respuesta a petición elevada a la Procuraduría General de la Nación de fecha 8 de mayo de 2017, en la cual se informa la cantidad de denuncias disciplinarias interpuestas por Sergio Santos Mosquera.

5.2.3. Copia de escrito de acusación del 4 de diciembre de 2015 en el proceso penal contra Sergio Santos Mosquera bajo radicado 23076000400201380287. Aclara que el proceso a la fecha está suspendido.

5.2.4. Copia de la audiencia preparatoria del juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot con Función de Conocimiento, de fecha 15 de mayo de 2017, dentro del proceso penal contra Sergio Santos Mosquera bajo radicado 253076000400201380287.

5.2.5. Copia del escrito de denuncia penal instaurada por Sergio Santos en su contra, ante la Fiscalía General de la Nación, el 6 de abril de 2009.

5.2.6. Copia de escrito de preclusión de investigación, del 22 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot a favor de Rodolfo Serrano.

5.2.7. Copia del escrito de acusación de fecha 19 de julio de 2013 contra Sergio Santos Mosquera, bajo radicado 253076000400201080152. Aclara que el proceso a la fecha está suspendido.

5.2.8. Copia del escrito de orden de archivo del 27 de noviembre de 2014, en el proceso penal contra Rodolfo Serrano Monroy, bajo el radicado 253076000400201480048.

5.2.9. Copia de escrito enviado a los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 7 de junio de 2017, dentro de la acción de tutela presentada por Sergio Santos

Mosquera contra el Juzgado Primero Penal del Circuito.

5.2.10. Copia de petición dirigida al presidente de la República el 5 de junio de 2011.

5.2.11. Copia y un (1) CD de la denuncia presentada a la Dirección General de Acción Social con fecha 16 de agosto de 2011.

5.2.13. Copia del oficio de fecha 18 de julio de 2012, dirigido a la oficina de talento humano de la Alcaldía de Girardot, suscrito por Sergio Santos Mosquera.

5.2.14. Copia de petición dirigida a la Fiscalía General de la Nación del 18 de octubre de 2013, suscrita por Sergio Santos Mosquera.

5.2.15. Copia de la solicitud de intervención dirigida a la URI de la Fiscalía General de la Nación, del 5 de marzo de 2014, suscrita por Sergio Santos Mosquera.

5.2.16. Copia de la queja dirigida a la Procuraduría Provincial de Girardot, del 1 de junio de 2010, suscrita por Sergio Santos Mosquera.

5.2.17. Copia de la denuncia presentada por el actor contra Sergio Santos Mosquera el 6 de diciembre de 2013, dentro del proceso penal bajo radicado 25307600400201380287.

5.2.18. Copia del oficio dirigido a la Procuraduría General de la Nación el 5 de diciembre de 2011, mediante el cual se solicita una investigación en su contra por enriquecimiento económico como alcalde de Girardot.

5.2.19. Copia del auto de la Procuraduría Provincial de Girardot No. 000571 del 27 de abril de 2016 mediante el cual se ordena la terminación de la actuación y en consecuencia se dispone el archivo definitivo del proceso en su contra.

5.2.20. Copia del auto inhibitorio No. 00698 del 13 de mayo de 2009 proferido por la Procuraduría Provincial de Girardot dentro del radicado 2009-116582.

5.2.21. Copia del auto de la Procuraduría Regional de Cundinamarca del 4 de octubre de 2010 mediante el cual se confirma el fallo absolutorio del proceso disciplinario 2009-172510 y se absuelve al actor de toda responsabilidad disciplinaria denunciada por Sergio Santos.

5.2.22. Copia del auto 000554 del 16 de marzo de 2012 mediante el cual la Procuraduría Provincial de Girardot ordena indagación preliminar por memorial presentado por Sergio Santos Mosquera.

5.2.23. Disco compacto (CD) con diversas publicaciones en la página de Facebook de Sergio Santos Mosquera. Publicaciones también adjuntadas en fotocopia.

5.3. Mediante auto del 12 de junio de 2018, se dio traslado al accionado de los documentos aportados. De conformidad con el informe secretaria de fecha 19 de junio de 2018, durante el término concedido el demandado guardó silencio.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Problemas jurídicos

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala Séptima de Revisión responder:

¿El señor Sergio Hernando Santos Mosquera vulneró los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la imagen del accionante, Rodolfo Serrano Monroy, al publicar en su perfil de Facebook afirmaciones relacionadas con su gestión como Alcalde del municipio de Girardot y publicando una caricatura en la que cuestiona el comportamiento del actor?

¿El señor Sergio Hernando Santos Mosquera vulneró el derecho fundamental de petición al negarse a responder una petición presentada por el actor el 23 de marzo de 2016?

Para abordar el estudio de los problemas jurídicos señalados, la Sala analizará lo expresado por la jurisprudencia constitucional en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) los derechos a la intimidad, honra, imagen y buen nombre (iii) los

derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información, sus alcances y sus límites, (iv) las expresiones o discursos especialmente protegidos en el ámbito de la libertad de expresión; (v) la exceptio veritatis liberadora de responsabilidad, en conductas que afectan los derechos a la honra o al buen nombre; (vi) el derecho de petición frente a particulares y (vii) se resolverán los casos concretos.

3. Procedibilidad de la acción de tutela

Teniendo en cuenta que en esta oportunidad la acción de tutela se dirige contra un particular que presuntamente ha vulnerado los derechos al buen nombre, a la honra y de petición, es preciso que el despacho se pronuncie sobre los presupuestos exigidos jurisprudencialmente en estos eventos.

En reiterada jurisprudencia[15] y con fundamento en los artículos 86 Superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En cuanto a la última situación señalada, esta Corporación ha indicado desde la Sentencia T-290 de 1993 que la indefensión “(...) 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 (...)”.[16] En otras palabras, la indefensión se presenta cuando “debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.[17]”[18]

En ese contexto, la jurisprudencia también ha señalado que la indefensión se configura no solo cuando la persona afectada carece de medios físicos o jurídicos de defensa, sino también cuando los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.[19]

Dentro de los diversos escenarios identificados por esta Corporación que dan lugar a la situación de indefensión,[20] se encuentra la circunstancia fáctica de inferioridad que ocasiona la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, a través de medios con amplio impacto social y que trascienden del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como los medios de comunicación y las redes sociales.[21]

Específicamente, se ha considerado que “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”[22]

Así, en cada caso concreto el juez de tutela determinará si quien demanda se encuentra en un estado de indefensión frente al accionado, de acuerdo con los hechos y circunstancias proporcionadas, con el fin de establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

3.2. Procedencia de la acción de tutela para la protección constitucional de los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad personal. Reiteración jurisprudencial

El carácter subsidiario de la acción de tutela “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”[23]

Bajo ese entendido, aunque el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como la acción penal,[24] para obtener la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal, esta Corporación ha establecido[25] que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar dichos derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: “(i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del

perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos.[26]”[27]

En efecto, la jurisprudencia ha determinado la ineficacia del proceso penal para la salvaguarda de estos derechos fundamentales toda vez que “el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen y que con independencia que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional, se puede producir una lesión”. [28] (Resaltado propio).

De esta manera, en la medida en que la acción penal y la de amparo constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y manejan diferentes supuestos de responsabilidad, la acción de tutela es procedente en estos eventos.

4. Los derechos a la intimidad, honra, al buen nombre y a la imagen. Reiteración de jurisprudencia[29]

4.1. La Constitución Política en su artículo 15 reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, estableciendo expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos. Respecto de este derecho, la Corte Constitucional ha sostenido que el objeto del mismo es “la privacidad de la vida personal y familiar del sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, pero también la protección respecto de publicaciones o divulgaciones que deben tener una autorización por tratarse de asuntos relacionados con la esfera privada de la persona.[30] De igual manera, la garantía de este derecho implica la posibilidad que tiene cada persona de poder manejar todo aquello que hace parte de su existencia como tal, de la forma que prefiera, siendo inmune a injerencias externas que lo puedan afectar.[31]”[32]

En este contexto, la esfera privada que constituye la intimidad “solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por

autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”.[33]

4.2. El derecho a la intimidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,[34] cuenta con cinco (5) principios que garantizan la protección de la esfera privada frente a injerencias externas injustificadas, a saber: “(i) libertad, hace referencia a que sin existir obligación impuesta por parte del ordenamiento jurídico o sin contar con el consentimiento o autorización del afectado, los datos de una persona no pueden ser divulgados, ni registrados, pues de lo contrario, se constituye una conducta ilícita; (ii) finalidad, en virtud del cual la publicación o divulgación de los datos personales solo puede ser permitida si con ello se persigue un interés protegido constitucionalmente como el interés general en acceder a determinada información; (iii) necesidad, implica que los datos o información que se va a revelar guarden relación con un soporte constitucional; (iv) veracidad, por lo que se encuentra prohibida la publicación de información personal que no se ajuste a la realidad o sea incorrecta; y (v) la integridad, que indica que no puede evidenciarse parcialidad o fragmentación en los datos que se suministran, es decir, que la información debe ser completa”[35].

La sujeción a estos principios permitirá que la divulgación de información personal y el proceso de publicación y comunicación de ella sea legítima y adecuada.[36]

4.3. Adicionalmente, esta Corte ha indicado que el derecho a la intimidad comprende no solo la proyección de la imagen de la persona sino también la reserva de sus distintos espacios privados, en los cuales solo recae el interés propio. En efecto, ha sostenido que“(…)constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel.”[37]

Aspectos que se pueden identificar en distintos grados y además del personal y familiar, cobijan también el social, el cual se traduce en las interacciones e interrelaciones con las demás personas en sociedad, incluyendo el ámbito laboral y público. En relación con los

grados identificables dentro del derecho fundamental a la intimidad, se ha afirmado lo siguiente:

4.4. Por su parte, el derecho al buen nombre se ha definido por la jurisprudencia como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás” y “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”.[39] Derecho que puede ser vulnerado tanto por autoridades públicas como por particulares, cuando se divulga información falsa o errónea, o se utilizan expresiones ofensivas o injuriosas, actuaciones que conllevan a que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana.[40]

Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“En suma, el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente para constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas actividades deshonrosas que le son ajenas. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden al ejercicio de la libertad de información o se inscriben en el ámbito de la libertad de opinión.”[41]

En esa medida, el juez de tutela al estudiar casos relacionados con la vulneración al buen nombre de una persona, debe analizar la situación fáctica que se le presenta con el fin de establecer si se evidencian los elementos previamente mencionados, para proceder al restablecimiento y protección del derecho.

4.5. Ahora, respecto del derecho a la imagen, la Corte Constitucional ha señalado que este es “el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen” que comprende “la necesidad de consentimiento para su utilización” y que constituye “una expresión directa de su individualidad e identidad”.[42] En este sentido, se ha establecido que la imagen de una persona no puede ser utilizada o manipulada por terceros de manera libre[43] sino con el consentimiento del titular del derecho. En cuanto a la disposición de la propia imagen por terceros, esta Corporación ha sostenido:

“Una 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”.[44]

Bajo esa línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado que todos los aspectos referentes al derecho a la imagen de la persona, incluyendo su disposición, están relacionados también con la garantía del libre desarrollo de la personalidad, toda vez que hacen parte de la autodeterminación del sujeto y con la dignidad de la persona. En esa medida, este derecho puede verse afectado cuando se presenta una vulneración en contra de las garantías al buen nombre, a la intimidad y a la honra.[45]

En concepto de esta Corporación, “el derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.”[46]

De manera que, en los términos antes expuestos, el uso de la imagen requiere de autorización por parte del titular para que un tercero pueda disponer de ella. En caso contrario, de presentarse apropiaciones, publicaciones o reproducciones injustificadas se estaría atentando no solo contra este derecho sino también contra los derechos al buen nombre, intimidad y honra.

4.6. En cuanto al uso de datos y de la imagen en las redes sociales, esta Corte ha indicado

que si bien en estos espacios deben regir normas similares a los medios no virtuales, acceder a estos implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales, pues la posibilidad de hacer pública información y datos personales a través de perfiles creados por quienes las utilizan, implica un mayor grado de vulnerabilidad de los derechos antes mencionados.[47] Ello toda vez que la gran capacidad con que cuentan las redes sociales para comunicar, divulgar, difundir y compartir información, gracias a potentes herramientas para su intercambio, análisis y procesamiento, alcance del cual los usuarios no son conscientes al momento de comenzar a utilizarlas, hacen que la intimidad de la persona se encuentre cada vez más expuesta y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad respecto de los derechos fundamentales relacionados con la misma.[48]

4.7. En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión antes mencionada advirtió que el riesgo de afectación de los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica.[49]

En ese escenario, la transgresión más clara de estos derechos deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la gran cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información.

En efecto, en la citada decisión, la Corte señaló que dentro de los posibles riesgos a los que se está expuesto al ser usuario de las redes sociales, se encuentra entre otros, el siguiente: “Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.”[50]

4.8. Respecto del derecho a la imagen, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su protección también se extiende a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del

derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente ante la posibilidad de excluirla de la plataforma, ya que, como se indicó anteriormente, este derecho se encuentra íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona.[51]

4.9. Así las cosas, aunque las redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, el uso de esta red no puede entenderse como una cesión de tales garantías y, en consecuencia, que el uso de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, sea libre o que se permita la publicación de cualquier tipo de mensaje. Como se explicó, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales.

5. Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información, sus alcances y sus límites. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La Constitución Política de Colombia contempla el derecho a la libertad de expresión en su artículo 20, en los siguientes términos: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.// Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

De la lectura de esta norma, se desprende que por un lado se establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones; y por el otro, se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.[52]

Lo anterior es concordante con varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19),[53] la Convención

Americana de Derechos Humanos (artículo 13)[54] y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 10), en los cuales la protección del derecho a la libertad de expresión es bastante amplia y contiene numerosas disposiciones que plantean las condiciones tanto para su ejercicio como sus límites.

5.2. Esta Corporación ha sostenido que la garantía de la libertad de expresión comprende dos aspectos distintos, a saber: (i) la libertad de información, orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de situaciones o hechos, y (ii) la libertad de opinión, entendida como libertad de expresión en sentido estricto, la cual implica básicamente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos.[55] Estas dos esferas de la libertad de expresión, de acuerdo con la jurisprudencia, se encuentran destinadas a proteger distintos objetos. Al respecto ha señalado que:

“Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben”.[56]

5.3. La libertad de expresión en sentido estricto protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la libertad de información protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo.[57] La libertad de información

es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial.[58] Así mismo, la libertad de información supone la necesidad de contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere emitir, mientras que para ejercer la libre expresión son necesarias únicamente las facultades físicas y mentales de cada persona para exteriorizar su pensamiento y opinión.[59]

Ahora bien, debido a su importancia frente a la ciudadanía en general, el ejercicio de la libertad de información exige ciertas cargas y responsabilidades para su titular, relacionadas con la calidad de la información que se emite, en el sentido en que debe ser veraz e imparcial y respetuosa de los derechos fundamentales de terceros, particularmente los del buen nombre y la honra.[60]

5.4. Cuando esta libertad se ejerce a través de los medios de comunicación, la jurisprudencia ha trazado una distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones de hechos. La información sobre hechos, en tanto ejercicio de la libertad de información, ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión stricto sensu, no está sujeta a estos parámetros.[61] En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho de rectificación, por ejemplo, es una garantía de la persona frente a los poderosos medios de comunicación, pero sólo es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones en sí mismos considerados.[62]

De igual manera, el artículo 20 Superior exige a los medios de comunicación una responsabilidad social, la cual, como ha dicho la Corte Constitucional, “se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. La responsabilidad social de los medios de comunicación tiene distintas manifestaciones. En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) garantía del derecho de rectificación”.[63]

5.5. Respecto de los principios de veracidad e imparcialidad de la información, la Corte Constitucional ha afirmado que la veracidad de una información hace referencia a hechos o a enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones.[64] No obstante, en algunos eventos es difícil en una noticia distinguir entre hechos y opiniones. Por ello, se ha considerado que vulnera el principio de veracidad el dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información se hubiere publicado por negligencia o imprudencia del emisor. Igualmente, la Corte ha establecido que es inexacta, y en consecuencia atenta contra del principio de veracidad, la información que en realidad corresponde a un juicio de valor u opinión y se presenta como un hecho cierto y definitivo.

Por eso, los medios de comunicación, acatando su responsabilidad social, deben distinguir entre una opinión y un hecho o dato fáctico objetivo. La veracidad de la información, ha afirmado la Corte, no sólo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Finalmente, resulta vulnerado también el principio de veracidad, cuando la noticia o titular, pese a ser literalmente cierto, es presentado de manera tal que induce al lector a conclusiones falsas o erróneas.[65]

6. Expresiones o discursos especialmente protegidos en el ámbito de la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia[66]

6.1. Como se indicó en precedencia, con independencia de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten, todos los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente. Presunción que “se explica por la obligación de neutralidad del Estado ante los contenidos, y como consecuencia de la necesidad de garantizar que no existan, a priori, personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos del debate público[67]”. [68]

Dentro del amplio rango de expresiones, existen algunas que gozan de un especial nivel de protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia, como medio de control ciudadano o para el ejercicio de los demás derechos, como son: (i) el discurso político y sobre asuntos de interés público y (ii) el discurso sobre funcionarios o personajes

públicos.

6.1.1. Discursos políticos y sobre asuntos de interés público:

Hace referencia tanto aquellos de contenido electoral como toda expresión relacionada con el gobierno de la polis, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos. En consecuencia, toda restricción en su contra es vista con sospecha, debido a que: “(i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores”.[69]

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que la protección reforzada de este discurso, incluso de aquel que irrita y choca al Estado, obedece al ejercicio activo que se espera de los ciudadanos en todo sistema democrático y a la eficacia de la denuncia pública en el control de la corrupción. Específicamente indicó:

“El funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. La gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público[70].

En este mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha definido la libertad de expresión como, “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos,

firmer y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”; ha enfatizado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población[71]”[72] (subrayado fuera del original).”[73]

Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado que no resulta suficiente la simple curiosidad generalizada para calificar un asunto como uno de valor público sino que “[e]s preciso examinar que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. Así, la libertad de información toma ventaja cuando de la magnitud misma de los hechos surge la necesidad de conocimiento público y se despierta el interés general”. [74] En consecuencia, en este punto se exige un interés público, real, serio y además, actual, donde nunca es de recibo una finalidad meramente difamatoria o tendenciosa.

6.1.2. Discurso sobre funcionarios o personajes públicos.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las personas que por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, “inevitadamente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. Además, su mayor exposición ante el foro público fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión. En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional, el derecho a informar se torna más amplio.[75]”[76]

En efecto, la jurisprudencia ha entendido que “están dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos: (i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas

para ejercer sus funciones[77].”[78] Escrutinio que se ha justificado además, por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a una mayor visibilidad al ocupar un determinado cargo y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública.[79]

No obstante, esta Corporación ha señalado que en principio, esta relevancia no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente. Para resolver esta tensión, la Corte ha acogido la jurisprudencia alemana sobre las diferentes esferas de intimidad de la que goza un individuo así como el correspondiente nivel de injerencia permitido:

“Adicionalmente, para graduar el nivel de protección del derecho “a ser dejado solo” y a no ser objeto de injerencias ajenas, en función de los espacios en los que las personas desarrollan sus actividades, la Corte se ha valido de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán que distingue tres (3) ámbitos: (i) la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión; (ii) la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima; (iii) la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad”[80]

6.2. De otro lado, los hechos sometidos a investigación por parte de los entes de control y aquellos judiciales de los que se derivan imputaciones de conductas punibles, administrativas o civiles, en criterio de la jurisprudencia constitucional pueden constituir

eventos de relevancia pública y generar un debate en torno a la conducta de los órganos de administración de justicia y el acatamiento de sus decisiones, así como en la reputación que se tiene de una persona, sobre todo cuando la noticia alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso.[81] En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que tales informes requieren de un especial cuidado en su tratamiento.[82] Así, tanto los medios de comunicación como los ciudadanos en general, “tienen derecho a denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para comunicar al respecto.[83]”[84]

Ahora bien, el libre ejercicio de la opinión permite revelar conductas socialmente reprochables que se escudan en lo legal así como poner en evidencia la necesidad de modificaciones al sistema normativo jurídico, generando que todos los órganos del Estado estén, en consecuencia, sujetos al escrutinio público. Sus decisiones, aunque deban ser acatadas, son absolutamente cuestionables y criticables. El ordenamiento constitucional colombiano no pretende imponerse sobre un grupo de autómatas que se limitan a obedecer ciegamente, sino regular las relaciones entre ciudadanos activos, vigilantes y corresponsables de su destino común.

No obstante, esta libertad no resulta absoluta y toda información que se profiera debe partir de un mínimo de plausibilidad, entendida como condiciones de veracidad y credibilidad y no sobre información falsa o meramente hiriente. Al respecto, en la sentencia T-213 de 2004 se expresó que:

“Críticas de este tipo han de soportarse en una democracia constitucional. Por ello se avanzó sobre la imposibilidad de que se prohíba o restrinja el ejercicio de la libertad de opinión respecto de la administración de justicia misma. La cuestión es cuál debe ser el límite de la libertad de expresión. Para la Corte, dicho límite se define con base en la plausibilidad (la Corte advierte que no se trata de corrección) de tales opiniones a partir del contexto descrito. Según se ha precisado en la sentencia C-489 de 2002, la afectación del buen nombre parte de informaciones falsas o erróneas, que distorsionan el concepto público sobre un individuo. También se indicó que bajo el amparo del derecho al buen nombre, las opiniones meramente insultantes, están proscritas (fundamento 15)”. [85]

Así las cosas, la valoración de hechos de autoridades públicas y el cuestionamiento de decisiones o pronunciamientos judiciales resultan legítimos en ejercicio del derecho a la libertad de opinión, sin que por ello esté permitido distribuir contenido falso o presentar opiniones deliberadamente insultantes que defrauden el derecho de la comunidad a recibir información veraz e imparcial. Igualmente, las actuaciones que se encuentran en investigación por los órganos del Estado merecen un especial cuidado por parte de los medios de comunicación, quienes deben realizar una verificación juiciosa de los hechos y abstenerse de sustituir a las autoridades de la República en la adjudicación de responsabilidades de orden legal. Sin que esto impida la divulgación de los datos disponibles, incluso antes del fallo correspondiente o después de publicado, y el reproche de una determinada conducta desde otras esferas de control social.

7. La exceptio veritatis liberadora de responsabilidad, en conductas que afectan los derechos a la honra o al buen nombre. Reiteración de jurisprudencia

7.1. Esta Corporación, en reciente pronunciamiento,[86] explicó la figura de la exceptio veritatis, la cual es liberadora de responsabilidad penal cuando se pruebe la veracidad de las informaciones dentro del proceso. Y extendió su aplicación al ámbito del amparo constitucional cuando se afecten derechos a la honra o al buen nombre.

Sobre este particular, el artículo 224 de la Ley 599 de 2000[87] señala que “[n]o será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores [injuria y calumnia][88], quien probare la veracidad de las imputaciones. (...)”. Norma estrechamente relacionada con el artículo 20 Superior, que garantiza el derecho de dar y recibir información veraz e imparcial, lo cual implica que el mensaje, dato, noticia o comunicación difundido sea contrastado con las fuentes y fundamentado en hechos reales, pues de lo contrario, al presentar información sustentada en rumores, invenciones o malas intenciones, se excedería el ámbito de protección de este derecho y de paso, se atentaría contra los derechos a la honra y al buen nombre de terceros.

7.2. En ese contexto, esta Corte[89] señaló que ante la presunta trasgresión del derecho a la honra o al buen nombre, la prueba de la veracidad de las afirmaciones constituye un medio idóneo para liberar de responsabilidad, ya sea en el proceso penal[90] o en el constitucional, pues como se advirtió, quien certeramente imputa una conducta punible a

su efectivo perpetrador no realiza el tipo de calumnia, ni trasgrede el derecho a la honra o al buen nombre, quien transmite información veraz.

No obstante, advirtió que “mientras que la exceptio veritatis o excepción de verdad en la esfera penal requiere de una prueba irrefutable de que la información es cierta, para el caso de la acción de tutela solo es menester demostrar que se obró con la suficiente diligencia al realizar un esfuerzo serio para constatar las fuentes consultadas”.

7.3. De esta manera, si bien la exceptio veritatis es un medio que permite exonerarse de responsabilidad frente a la trasgresión de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, tanto en el proceso penal por los delitos de injuria o calumnia como en la acción de tutela, esta Corporación al desarrollar el criterio de veracidad, que permite al titular de la libertad de información ejercer su derecho de manera respetuosa y sin interferir en los derechos de los demás, no ha exigido que la información sea indudablemente verdadera, sino que se haya desplegado un esfuerzo diligente por verificar, constatar y contrastar razonablemente las fuentes, así como un deber de explorar los diversos puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser observado.

8. El derecho de petición frente a particulares. Reiteración de Jurisprudencia

De conformidad con el artículo 23 Superior,[91] todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas una respuesta oportuna, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, debe ser emitida de manera clara, precisa y congruente, independientemente de que acceda o no a las pretensiones.[92]

Aunque por regla general, el ejercicio del derecho de petición tiene como principal sujeto pasivo a una autoridad pública, es decir, recae sobre quienes ejercen este tipo de funciones, la Constitución de 1991 permite que, en aras de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, éste se extienda a los particulares que con su accionar se encuentran afectando la órbita subjetiva o colectiva de los ciudadanos.

A través de la Ley 1755 de 2015[93] el Congreso de la República en el artículo 32 reguló de manera definitiva el derecho de petición ante particulares. La norma en comento establece lo siguiente:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Al respecto, se advierte que la norma es clara al establecer que cualquier persona puede ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, incluso ante otra persona natural, en los eventos en los que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella; o cuando la persona natural tiene una función o posición dominante frente al peticionario.

Con relación a estas circunstancias fácticas, esta Corporación la Corte en Sentencia T-290 de 1993, se pronunció en los siguientes términos:

“Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella 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.”.

En ese contexto, la jurisprudencia ha sido enfática en reconocer que “en las diversas situaciones de orden fáctico en las que una persona se encuentre en situación de desprotección, frente a otra persona natural, respecto de la cual ésta tiene un deber constitucional, debe proceder el derecho de petición en procura de garantizar los derechos fundamentales. Esto hace parte de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad”.^[94]

Cabe resaltar, que las reglas sobre la forma como opera el derecho de petición es idéntica tanto en solicitudes formuladas ante autoridades, como en aquellas presentadas ante particulares. Es decir, estas peticiones, según lo dispuesto por la aludida ley, se rigen por las reglas generales de las peticiones ante autoridades contenidas en el Capítulo I de la Ley 1755 de 2015 – términos, presentación, contenido, entre otros temas.^[95]

De manera que la potestad de los ciudadanos de interponer solicitudes respetuosas, no se limita a un poder que tienen únicamente con respecto de las autoridades públicas, sino que por el contrario, también pueden ejercerlo frente a particulares, cuando quiera que se materialicen los supuestos de hecho anteriormente enunciados.

9. Análisis del caso concreto

9.1. Procedencia de la acción de tutela

9.1.1. De acuerdo con los artículos 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. En el caso sub examine se observa que es el mismo afectado, Rodolfo Serrano Monroy, quien interpuso acción de tutela para representar sus propios intereses.

9.1.2. Igualmente, se advierte que la acción se dirige contra Sergio Hernando Santos Mosquera en su calidad de ciudadano, como presunto transgresor de los derechos fundamentales del accionante, cumpliendo el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

9.1.3. En este caso, como se cuestiona la publicación en una red social, medio de alto impacto, aunque se trata de un particular, la acción resulta procedente al configurarse una situación de indefensión por cuanto es el demandado quien tiene control sobre la información y el medio a través del cual hizo la divulgación.

9.1.4. En cuanto a la inmediatez, esta Corporación ha enfatizado en la exigencia de que la acción sea promovida en un tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos que amenazan o vulneran los derechos de la parte afectada, so pena de que se afecte el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúe su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.[96] En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario.

En el caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez, pues aunque los hechos que dieron origen a la vulneración del derecho del actor ocurrieron desde el año 2008, la vulneración continúa vigente en la medida que la información que afecta sus derechos continúa publicada en internet.

9.1.5. En cuanto a la subsidiariedad, como se dijo anteriormente, esta Corporación ha admitido que los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre, son susceptibles de ser protegidos por esta vía, aun existiendo la acción penal, por cuanto ésta no atiende a los mismos fines de la protección constitucional. En ese sentido, se tiene que para que la conducta de injuria y/o calumnia sea típica y sancionable a través del proceso penal, es necesaria la existencia del animus injuriandi, elemento este que no siempre es posible probar. En paralelo, la Corte también ha considerado que la acción penal y la constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas y manejan diferentes supuestos de responsabilidad.

En tal sentido, se advierte que en este caso, al margen de la posible imputación de un delito al señor Sergio Santos Mosquera y de las posibles sanciones que estipule la ley penal, el propósito del accionante no es otro que el accionado rectifique sus declaraciones, independientemente de lo que se decida en el proceso penal, con el fin de impedir que se siga difundiendo la versión de los hechos que afecta sus derechos a la honra y al buen nombre.

9.1.6. Así las cosas, sin perjuicio de las acciones que el actor, Rodolfo Serrano, ha iniciado

contra Sergio Santos, la presente acción de tutela se constituye como el mecanismo eficaz, idóneo e inmediato para la protección de sus derechos fundamentales, dado que: i) la posible responsabilidad penal del accionado no repara sus derechos; y ii) el juez penal no tiene la facultad de impartir órdenes tendientes a lograr el cese de la vulneración de los derechos de la accionante, facultad que sí le está dada al juez constitucional.

9.2. Solución del caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, es decir, analizar si efectivamente se presentó la vulneración de los derechos fundamentales de petición, al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la imagen del accionante, Rodolfo Serrano Monroy, por parte de Sergio Hernando Santos Mosquera, al haber publicado en la red social Facebook afirmaciones relacionadas con su gestión como Alcalde del municipio de Girardot y una caricatura en la que cuestiona el comportamiento del actor y no dar respuesta a la petición elevada por el señor Serrano.

9.2.1. En el asunto bajo estudio, el actor manifiesta sentirse hostigado, perseguido y amenazado con dolo y mala intención por el señor Sergio Hernando Santos quien, dice, en la red social de Facebook ha realizado publicaciones, comentarios y caricaturas, situación que ha generado estrés, zozobra y nervios en su núcleo familiar. Además, que el 23 de marzo de 2016 presentó petición al señor Santos Mosquera para lograr la corrección de sus afirmaciones sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Por su parte, el demandado considera que sus publicaciones y sus reclamos se han dirigido a atacar el desempeño del actor como funcionario público y que por lo tanto, ha presentado diversas quejas y denuncias penales, de las cuales la mayoría están archivadas.

9.2.2. Ahora bien, en el expediente está acreditado que el actor se desempeñó como alcalde de Girardot, Cundinamarca, durante el periodo correspondiente a los años 2008 a 2011.[97] Motivo por el cual, debe tenerse en cuenta lo indicado previamente, en relación con la posibilidad de estar expuesto a una veeduría social y a críticas que busquen promover la responsabilidad y la mayor transparencia posible en el ejercicio de sus funciones.

A partir del análisis global de las publicaciones aportadas,[98] resulta evidente para esta

Sala que las mismas tienen como escenario la esfera social del accionante, propia de una persona en sus relaciones de trabajo, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor. Especialmente cuando se trata de un funcionario público cuestionado por temas inherentes a su cargo, pues desde ya se deja claro que todas las publicaciones están relacionadas con la gestión administrativa del señor Rodolfo Serrano, Alcalde de Girardot para los años 2008 a 2011.

Efectivamente, desde el año 2009 Sergio Hernando Santos Mosquera formuló numerosas quejas[99] en contra de Rodolfo Serrano ante la Procuraduría General de la Nación y desde entonces ha publicado en su perfil de la red social Facebook, comentarios relacionados con las quejas y procesos penales –algunos iniciados por él contra el aquí demandante y otros incoados en su contra, por el actor Rodolfo Serrano.[100] Otras publicaciones están relacionadas con actividades de la administración local (incluso hay algunas en las que se cuestionan actuaciones de funcionarios distintos al actor, o se hacen comentarios alegóricos a la corrupción del país y del municipio de Girardot). Al respecto se destaca que en algunas de las publicaciones, por momentos, se exponen argumentos emotivos y no legales sobre los acontecimientos relacionados tanto con la gestión del actor como Alcalde de Girardot, como con las distintas investigaciones judiciales.

A manera de ejemplo, la Sala de Revisión presenta a continuación algunas imágenes de las publicaciones hechas por Sergio Santos en su página de Facebook, allegadas al expediente:[101]

En este caso, las expresiones del accionado en su red social se han realizado bajo el amparo del derecho a la libertad de expresión, lo cual estaría cobijado por la protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos que lo reconocen y han sido ratificados por Colombia.

Lo anterior podría configurar un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre del actor, Rodolfo Serrano. Cuando se presentan este tipo de situaciones, dado que la libertad de expresión guarda primacía frente a ciertos derechos, debe estudiarse en cada caso concreto si las circunstancias fácticas se enmarcan o no dentro de los límites establecidos para tal garantía y no realizar una restricción previa de manifestaciones como las aquí estudiadas, pues, como se observó, tal actuación se encuentra expresamente prohibida por nuestra Carta Política.

En ese orden de ideas, resalta la Sala de Revisión que las numerosas expresiones y publicaciones de Sergio Hernando Santos Mosquera por una parte, están dirigidas a cuestionar estrictamente el desempeño como Alcalde de Girardot durante los años 2008 a 2011 de Rodolfo Serrano, y de otra parte, a responder las acusaciones y publicaciones que ha realizado el actor en contra del accionado. Bajo este entendido, para la Corte estas expresiones, particularmente las primeras, encuentran respaldo en el control democrático de la gestión pública y el accionante cuenta con los mecanismos legales para controvertir la información desplegada en contra de su gestión.

No obstante, no debe obviarse que quien haga uso de medios masivos de comunicación (las redes sociales están incluidas) debe realizar previamente una diligente labor de constatación y confirmación de la información. En efecto, se observa que las publicaciones hechas se soportan en noticias publicadas en diarios de circulación local o en documentos judiciales, expedidos en virtud de las múltiples acusaciones e investigaciones seguidas contra el señor Serrano o contra el mismo accionado, y si bien se hacen en una red social, las mismas se encuentran en una página privada, sin fines periodísticos ni de difusión a través de un medio de comunicación o de representación de alguna corporación.

En ese contexto, aunque algunas opiniones del accionado resultan chocantes e irritantes

para el accionante o sus familiares, su libre ejercicio de la libertad de opinión deriva en un imperativo constitucional y un beneficio democrático para el Estado, en su conjunto. Además, en las expresiones u opiniones revisadas no encuentra esta Corte un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa ni mucho menos se observa que la información publicada sea falsa o hiriente, que ocasione una lesión de los derechos invocados por el accionante ni distorsione el concepto que la comunidad pueda tener sobre su gestión o con ellas se impida una debida defensa en las instancias correspondientes, que conlleve a que este derecho deba ser limitado.

Al momento de posesionarse como funcionario público, el accionante debía estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios o la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control, las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público.

Dicho lo anterior, es claro que el demandado Hernando Santos estaba legitimado para cuestionar las conductas del actor Rodolfo Serrano, en su calidad de alcalde municipal de Girardot, y presentar las quejas que considerara necesarias para garantizar la transparencia de las actividades desarrolladas durante el mandato del accionante. Esta prerrogativa encuentra sustento en un sistema democrático como el nuestro en el que la sociedad a través de la opinión pública fomenta el adecuado funcionamiento de las instituciones y sus funcionarios.

En estos términos, se observa que la libertad de expresión del ciudadano Hernando Santos Mosquera no interfiere con el derecho a la honra o al buen nombre del accionante, en virtud de que las publicaciones a que se hace referencia fueron emitidas en ejercicio del control social de la gestión pública.

9.2.3. Por otra parte, respecto de la petición presentada por el actor Rodolfo Serrano al señor Hernando Santos, tal como se explicó previamente, la Ley 1755 de 2015[102] reguló el derecho de petición ante particulares consagrando la posibilidad que tiene cualquier persona para ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales ante otra persona natural, siempre y cuando el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que el objeto de la solicitud del señor Serrano, cual

es el de corregir las publicaciones de la página personal de Facebook del señor Santos, contrario a lo afirmado por el accionado y por los jueces de instancia el Sergio Santos sí estaba en la obligación de dar respuesta a esta petición ya que, bajo ese contexto específico, el actor Rodolfo Serrano está en situación de indefensión frente al señor Santos, de conformidad con las consideraciones ya expuestas al respecto.

Así las cosas, esta Sala de Revisión debe resaltar que en la medida en que han pasado casi dos años sin que se emita una respuesta a la solicitud del 23 de marzo de 2016, el derecho fundamental de petición de Rodolfo Serrano Mosquera ha sido vulnerado por Sergio Hernando Santos. En consecuencia, el accionado deberá dar respuesta de fondo, clara, precisa y congruente dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

9.2.4. En virtud de lo esbozado precedentemente, esta Corte revocará la sentencia del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot, que confirmó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín el doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que declaró improcedente el amparo. En su lugar, (i) negará el amparo de los derechos al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la imagen y (ii) concederá la protección del derecho fundamental de petición, de conformidad con lo manifestado en precedencia.

III. DECISIÓN

Las afirmaciones o publicaciones en redes sociales, no interfieren con el derecho a la honra o al buen nombre de un funcionario público, cuando las mismas se hacen en ejercicio de la libertad de expresión y se emiten en ejercicio del control social de la gestión pública.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito de Girardot, que confirmó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín el doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO.- En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la imagen solicitado por el señor Rodolfo Serrano Monroy y, CONCEDER por las razones expuestas en esta providencia, el amparo del derecho de petición solicitado por el señor Rodolfo Serrano Monroy. En consecuencia, el señor Sergio Hernando Santos deberá dar respuesta de fondo, clara, precisa y congruente dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-277/18

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de la posición adoptada por la mayoría en la sentencia T-277 del 17 de julio de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

1. En esa providencia la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Rodolfo Serrano Monroy con el objeto de proteger sus derechos fundamentales al buen nombre, la honra y de petición, presuntamente vulnerados por el señor Sergio Hernando Santos Mosquera como consecuencia de los escritos, publicaciones, comentarios y caricaturas publicadas en su contra en la red social Facebook “de manera mal intencionada y dolosa”.

Sostuvo el accionante que se desempeñó como alcalde de Girardot[103] y que en el año 2008 el accionado (en calidad de miembro de la ONG Girarcolombia) empezó a presionarlo indicando que debía darle “contratos a través de la ONG o (...) de la empresa Proter Servicios S.A.” y “plata para su parranda y borracheras todos los fines de semana”, por lo que al no acceder a sus pretensiones “emprendió una guerra psicológica de desprestigio, calumnias, injurias, hostigamientos, falsas denuncias, derechos de petición, persecución familiar y personal con registros fotográficos, y uso indebido de redes sociales”. [104]

Insistió que desde esa anualidad el accionado ha continuado hostigándolo, persiguiéndolo y amenazándolo con dolo y mala intención al igual que a su familia, no solo a través de los comentarios, publicaciones y caricaturas en Facebook, sino también con la utilización de otros mecanismos como presentar alrededor de 350 peticiones relacionadas con “situaciones administrativas del municipio”, con la amenaza de denunciarlo ante la Procuraduría General de la Nación de no llegarse a responder alguna de las solicitudes dentro del término legal. Refirió que aunque lo ha denunciado en innumerables ocasiones ante la Fiscalía General de la Nación las mismas han sido archivadas en su gran mayoría, enfatizando que la actuación del accionado le ha generado una constante situación de estrés, zozobra y nerviosismo a nivel personal y familiar. Por último, indicó que en el año 2016 requirió al señor Santos Mosquera para que rectificara sus publicaciones, sin obtener respuesta alguna.

2. Mediante la sentencia T-277 de 2018, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizó la

procedencia de la acción de tutela contra particulares así como el alcance y los límites de los derechos a la intimidad, honra, imagen, buen nombre, libertad de expresión y opinión frente a los discursos especialmente protegidos, así como la exceptio veritatis liberadora de responsabilidad en conductas que afectan los derechos al buen nombre y a la honra, y el derecho de petición frente a particulares.

Cabe resaltar que respecto a los límites de la libertad de información y de la libertad de expresión, pensamiento y opinión señaló que los comunicadores y particulares que transmiten información están sujetos a los principios de veracidad e imparcialidad, mientras que las opiniones no se encuentran limitadas por los referidos parámetros. Empero, añadió que cuando se trata de valoración de hechos atinentes a las autoridades públicas, se ha exigido por la jurisprudencia constitucional como linderos a la libertad de expresión un interés público, real, serio y actual, no siendo de recibo en las aseveraciones una finalidad meramente difamatoria o tendenciosa.[105]

En el caso concreto negó la protección de los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la imagen al establecer que no existía afectación de los mismos.[106] El fundamento para denegar tal protección fue, de un lado, la libertad de opinión y, del otro, la libertad de información; ello por cuanto, a partir de un examen general de todas las publicaciones acusadas, la mayoría de la Sala pudo evidenciar que se trataba de críticas y opiniones relacionadas con la gestión administrativa del exalcalde y, en tal sentido, se encontraban amparadas por el derecho a la “libertad de expresión”, [107] precisando que en el ejercicio de la libertad de opinión es posible emitir juicios hirientes o chocantes, siempre y cuando no se realicen en un lenguaje agravante, ofensivo o insidioso.

Así mismo, se concluyó que las publicaciones hechas por el accionado también se soportaban en datos fácticos, es decir, noticias divulgadas por medios de comunicación, o en documentos oficiales atendiendo las acusaciones e investigaciones del exalcalde, por lo cual respetarían los principios de veracidad e imparcialidad, aplicables a la libertad de información.

3. De conformidad con lo expuesto, preliminarmente debo indicar que comparto las consideraciones generales efectuadas en la sentencia, ya que esta Corporación ha determinado que la libertad de expresión, de pensamiento y opiniones, así como la libertad

de informar y de recibir información veraz e imparcial, constituyen los pilares sobre los cuales está fundada toda democracia constitucional, son medios de control social y condiciones indispensables para las demás formas de libertad; además de instrumentos para evitar “la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas”. [108]

3.1 En la sentencia T-244 de 2018 se reiteró que una de las características de la libertad de expresión es el “lugar privilegiado que ostenta en el ordenamiento jurídico, en tanto cumple un importante papel para el desarrollo de la personalidad y la autonomía del individuo y, en general, para el ejercicio de los derechos humanos”. Para la Corte dicha libertad de expresión es “digna de ser protegida no sólo por su valor intrínseco, sino debido a que constituye un medio para el logro de otras finalidades valiosas”; [109] por ello, uno de los argumentos más fuertes para justificar la prevalencia de esta prerrogativa y su grado reforzado de salvaguardia es el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia. [110]

Precisamente este derecho conlleva la protección de algunos tipos de discursos como aquellos que se relacionan con temas de interés o valor público debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control sobre los asuntos trascendentales para la vida de la comunidad, entre estos, el discurso político que enmarca los de contenido electoral y las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos. En la sentencia T-546 de 2016 se refirió que “para calificar un asunto como uno de valor público debe examinarse que el contenido de la información sea de interés público, real, serio y actual de conformidad con la trascendencia e impacto en la sociedad”. Negrilla fuera del original.

Sin embargo, como en todo Estado de derecho, tal como lo sostuvo la Corte, “no toda manifestación está amparada por el discurso político y, en consecuencia, los personajes públicos ‘tienen unas garantías a la privacidad, al honor, a la honra flexibilizadas. [111] Incluso se ha hablado del ‘derecho a la crítica como método profiláctico social y, por ello, deseable’, [112] pero también no se pone en tela de juicio que siendo posible que el cargo público pueda ser blanco de las críticas, ellas jamás podrán extrapolarse o ‘centrarse en la persona que lo ostenta’ [113]”. [114] Y es que si bien la libertad de expresión en el contexto político tiene una amplia protección, “subsisten los límites dados por los derechos del

individuo político”.[115]

De esta forma, quienes cumplen roles políticos también pueden sufrir el menoscabo de sus derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad cuando las afirmaciones son insultantes, vejatorias, despreciativas, innecesarias y desproporcionadas, sin fundamentación fáctica o no tienen relación con el ejercicio de labores públicas; este tipo de manifestaciones no deberán ser admitidas por el operador judicial al exceder los límites de la libertad de expresión,[116] y también de la libertad de opinión y de información.

3.2 Dichos límites han sido trazados por la Corte a partir del tipo de ejercicio comunicativo que se evalúe, así, cuando se trata de la libertad de opinión, se había deducido inicialmente por esta Corporación la regla de que era posible expresarlos sin límites adicionales a la eventual responsabilidad por daños con repercusiones civiles y/o penales;[117] no obstante, paulatinamente se introdujo como premisa una cierta limitación basada en la necesidad de diferenciar entre hechos y opiniones, de manera que se imponía a los medios de comunicación el deber de expresar su opinión sin dar lugar a interpretaciones equívocas.[118] Posteriormente, también se introdujo la premisa del respeto por la veracidad aunque con una menor exigencia, pues en la sentencia T-934 de 2014 se refirió que “cuando se transmiten al público pensamientos y opiniones, (...) éstos (sic) deben fundamentarse sobre hechos ciertos”.

Así, en el fallo T-015 de 2015 se estableció que no es posible establecer una distinción tajante entre la libertad de opinión y la de información, en tal sentido, aunque en principio la libertad de opinión no está sujeta a los límites de veracidad e imparcialidad, “lo que sí se exige a quienes expresan sus opiniones, máxime cuando lo hacen a través de medios masivos de comunicación, es que se aseguren de la veracidad de los hechos sobre los que aquellas se fundan y rectifiquen en caso de que hayan basado sus opiniones en informaciones inexactas o erróneas”.[119] En consonancia, en la sentencia T-244 de 2018 se concluyó que si bien la opinión no tiene una carga tan exigente como la información, pues el esfuerzo por verificar lo que se expone se flexibiliza, en todo caso “al expresarse deben estar inspirados en situaciones fácticas constatables.”

Adicionalmente, se ha considerado que está permitido el uso del lenguaje fuertemente emotivo para expresar ideas u opiniones siempre y cuando se respeten los derechos

ajenos[120] y no se utilicen términos denigrantes, discriminatorios o insultantes o que tiendan a legitimar prácticas sociales o representaciones simbólicas inconstitucionales,[121] como el discurso de odio y la violencia.[122]

3.3 Respecto a la transmisión de información, debe respetar los principios de veracidad e imparcialidad, que suponen en los enunciados fácticos divulgados un esfuerzo de verificación razonable al constatar y contrastar las fuentes consultadas; actuar sin un ánimo expreso de presentar como ciertos hechos falsos y obrar sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas.

3.4 La jurisprudencia de la Corte IDH también ha expuesto las eventualidades que le imponen restricciones al derecho a la libertad de expresión. En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, se dijo: “120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática”. [123]

3.5 De otro lado, esta Corporación también se ha referido a la libertad de expresión en el ámbito de las manifestaciones artísticas, como es el caso de las caricaturas; en la SU-056 de 1995 se dijo que cuando dicha libertad no tiene por objeto informar sino recrear una obra literaria, gráfica, plástica, etc., no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información -verdad e imparcialidad-, empero se precisó que lo anterior “no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos

a la intimidad, a la honra y al buen nombre”.

Más adelante en la sentencia T-787 de 2004, al estudiar si la secuencia de caricaturas denominadas “La Flor del Trabajo” vulneraba los derechos al buen nombre, la honra y la intimidad de la parte accionante la Corte llegó a la conclusión de que en el evento en que las caricaturas comuniquen o se fundamenten en hechos reales, pueden estar sujetas a los principios de veracidad e imparcialidad y a la posibilidad de rectificación de llegar a evidenciarse que su contenido trasgrede dichos parámetros.

En el panorama internacional no ha sido poca la trascendencia que se ha dado a las representaciones artísticas en general, las cuales, en principio, estarían especialmente protegidas por la libertad de expresión; circunstancia que no es óbice para que tanto el sistema interamericano de derechos humanos[124] como el europeo confluyan en que el ejercicio de este derecho entraña responsabilidades y deberes necesarios para asegurar el respeto por los derechos a la reputación, la protección de la seguridad nacional, el orden público y la proscripción del discurso del odio y de la discriminación.

Al respecto, en el año 2008 el TEDH en el caso Leroy contra Francia, analizó la caricatura que un dibujante del semanario vasco “Elkaitza” realizó simbolizando el atentado perpetrado en USA el 11 de septiembre de 2001, en el dibujo aparecían cuatro edificios que se derrumban en una nube de polvo tras ser impactados por dos aviones con una leyenda “Lo que todos habíamos soñado...lo ha conseguido Hamas”; el autor del dibujo y el director de la revista fueron condenados en Francia por el delito de apología al terrorismo; en esa oportunidad el Tribunal consideró que a pesar de que la sátira política propia del lenguaje caricaturesco hace parte de la expresión o discurso político especialmente protegido, la libertad de expresión no es una facultad irrestricta, pues tiene límites que deben ser observados, de tal manera, quien hace uso de este derecho asume deberes y responsabilidades.

Esto significa que la libertad de expresión no puede convertirse en una herramienta para vulnerar los derechos de los demás o para incentivar la violencia, ya sea por medio de la incitación a emprender ataques contra determinada persona o grupo social, sino también con representaciones críticas o burlescas.

En suma, si bien las libertades de expresión, de pensamiento y opinión, y de información

son prerrogativas de capital importancia en un Estado social y democrático de derecho, circunstancia que incluso les confiere una presunción a su favor, no son derechos absolutos o ilimitados, pues, en todo caso, su ejercicio no debe exceder los márgenes constitucionales e internacionales sobre la materia. De ahí que es necesario que la divulgación de información respete los linderos de veracidad e imparcialidad, mientras que las opiniones han de ser comunicadas en un lenguaje respetuoso, no contener expresiones, discriminatorias, vejatorias, humillantes o que inciten al odio o la violencia y, de soportarse en situaciones fácticas deben ostentar vocación de veracidad.

4. Ahora bien, la Real Academia Española define “hostigar” como “molestar a alguien o burlarse de él insistentemente”; a la par, lo relaciona con el vocablo “hostilizar”, el cual significa “agredir a enemigos” o “atacar, agredir, molestar a alguien con insistencia”. Así, el hostigamiento puede ser entendido como el efecto de someter a alguien a burlas, molestias, agresiones y/o ataques de manera constante e insistente o una conducta destinada a perturbar, trastornar, aturdir o alterar.

A nivel global el hostigamiento, también conocido con el anglicismo bullying (acoso), es un fenómeno social de creciente impacto que conlleva un comportamiento no deseado hacia otra persona y que se puede presentar de manera verbal, física o relacional. Ordinariamente se circunscribe a las personas en edad escolar; sin embargo, no es exclusivo de estos espacios, ya que se ha identificado en esferas laborales, domésticas, entre individuos de diferentes edades y en cualquiera ámbito relacional del sujeto. Adicionalmente, se ha expuesto que en el acoso existe un desequilibrio de poder real o percibido y que se puede realizar por medios electrónicos como el correo, dispositivos móviles, redes sociales, etc. (ciberbullying).[125]

Según el estudio global sobre civismo, seguridad e interacciones en línea realizado por Microsoft, las personas se encuentran expuestas a 17 riesgos en línea, entre estos, multimedia tratada, trolling, acoso en línea, swatting, doxing, daño a la reputación personal, daño a la reputación laboral, sextortion, discurso de odio, discriminación, reclutamiento de terroristas, etc.; además el estudio reveló que aunque los jóvenes corren más riesgos en línea este fenómeno también se presenta en un alto porcentaje de adultos.[126]

Y es que en la sociedad de la información,[127] la libertad de expresión encuentra en Internet uno de los espacios idóneos para su ejercicio debido a la facilidad con la que se puede exponer libremente el pensamiento, las opiniones, la información y las manifestaciones artísticas; a su vez las redes sociales se han posicionado como el sitio principal para comunicar ideas y, en general, para que los usuarios ejerzan su derecho a la libertad de expresión. Con todo, ello también ha acarreado prácticas excesivas y que implican un riesgo para los derechos al buen nombre, la honra y/o la intimidad de terceras personas, al punto que es a través de la web social que en la actualidad se presenta gran cantidad y variedad de ataques a estas prerrogativas, muchos de los cuales llegan ser constitutivos incluso de acoso.

La jurisprudencia constitucional[128] ha abordado el fenómeno del acoso fundamentalmente en dos escenarios, esto es, respecto al que se presenta en el ámbito escolar o el laboral.[129] Particularmente, en el hostigamiento escolar, en concordancia con la definición de la literatura especializada,[130] la Corte ha evidenciado que las situaciones de acoso, intimidación o bullying envuelven un desequilibrio de poder, actos de censura y rechazo ilegítimos e inconstitucionales que producen efectos en el tiempo por su repetición y sistematicidad, con los cuales se vulnera la dignidad del estudiante.[131]

En la esfera del derecho del trabajo, se ha definido el acoso laboral como una práctica recurrente o sistemática en la cual se ejerce contra un trabajador actos de violencia psicológica,[132] encaminados a acabar con la reputación profesional y/o la autoestima; refiriéndose además que en esta modalidad de hostigamiento suelen encontrarse los elementos de asimetría de las partes, intención de dañar, causación de un daño y el carácter deliberado y continuo del ataque.[133]

A pesar de que como se afirmó la Corte ha abordado el tópico del acoso u hostigamiento, ello ha sido principalmente dentro del contexto escolar o el laboral; no obstante, en el presente asunto, de los episodios estudiados hasta el momento es factible extraer suficientes parámetros de interpretación que permiten hallar características indicativas de una situación general de acoso u hostigamiento, esto es, la asimetría entre las partes por el empleo de tecnologías que involucran un contexto de indefensión, actos de censura o reproche y causación de un daño y el carácter sistemático, persistente o continuo de afirmaciones o agravios que exponen los derechos ciudadanos.

5. Precisado lo anterior debo exponer mi desacuerdo con la sentencia T-277 de 2018, porque considero que omitió el análisis de asuntos de relevancia constitucional que en mi criterio hubieren conducido a una decisión diferente.

5.1 En primer lugar, no fue examinado uno de los problemas jurídicos que se planteaba en el presente caso, es decir, la circunstancia de hostigamiento o acoso que se alegó ha padecido el exalcalde y su familia por parte del particular accionado.

Quedó establecido en la sentencia que el señor Sergio Santos desde su red social Facebook ha publicado más de 100 caricaturas y al menos 600[134] comentarios incriminatorios alusivos al peticionario y a su familia, además ha dirigido al actor alrededor de 350 peticiones y radicado 24 denuncias penales y disciplinarias de las cuales a la fecha de presentación de la tutela 15 habían sido archivadas o concluidas con inhibición. Enfatizó el exalcalde que el particular emprendió una “guerra psicológica” en su contra, generando en él como en su núcleo familiar una situación de permanente estrés, zozobra e intranquilidad.

Pues bien, estimo que la anterior situación obligaba a la Corte a realizar un examen constitucional más acucioso y profundo en orden a determinar posibles situaciones de hostigamiento, si se tiene en cuenta que en el asunto se evidenciaba:

i) La asimetría por el empleo de tecnologías que involucran un contexto de indefensión. La Corte ha encontrado que la manifestación de pensamientos y opinión, y el transmitir información a través de las redes sociales “genera una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión’.[135] Esta indefensión del afectado con la información publicada se explica, según la jurisprudencia, debido a que el emisor del mensaje es quien controla la forma, el tiempo y la manera como se divulga el mensaje, por cuanto ‘tiene el poder de acceso y el manejo de la página’[136] mediante la cual se canalizan y publican los contenidos.”[137] (Resaltado fuera del texto original).

En sentido similar, se ha reconocido como una expresión de debilidad manifiesta constitutiva de estado de indefensión la circunstancia de inferioridad que produce la información ampliamente divulgada y que dentro de la sociedad se puede llegar a asimilar como un comportamiento real y objetivo; luego, para esta Corporación la transmisión de diferentes tipos de expresiones a través de medios que tienen la potencialidad de masificar

la información ha sido considerada una forma de inferioridad o desequilibrio de poder de aquellos afectados por la información frente a quien la transmite.[138]

En este orden de ideas, debido a que las expresiones acusadas fueron transmitidas desde la cuenta personal de la red social Facebook del accionado, canal de amplia difusión sobre el cual este tiene el poder de acceso y el control en la forma, el tiempo y la manera del mensaje, es viable apreciar una situación de desequilibrio de poder, inferioridad o indefensión del gestor del amparo respecto al demandado Santos Mosquera.

ii) Actos de censura o reproche y causación de un daño. El señor Santos Mosquera manifestó dentro del trámite de la acción de tutela que el accionante “‘sí es un delincuente’ [pues] i) fue condenado penalmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot [y] ii) sancionado por la Procuraduría Provincial con destitución e inhabilidad por 12 meses... (sanción cumplida) por la venta del cementerio universal”,[139] afirmaciones que contarían con respaldo documental dentro del expediente. Sin embargo, es claro que en el ordenamiento jurídico subsisten los derechos de las personas que han sido condenadas por la comisión de delitos, como el buen nombre y la honra, pues “el marco constitucional brinda una especial protección para que se le permita, a quién ya saldó sus deudas con la justicia, no sufrir estigmatizaciones ni señalamientos de carácter discriminante en razón a su condena pasada, sobre la cual los jueces de la República ya indicaron que se dio cumplimiento y por lo tanto, dicha persona logró uno de los objetivos que era la reincorporación a la sociedad.”[140]

Incluso, en la sentencia T-098 de 2017 se sostuvo por este Tribunal que el dato negativo de la condena comporta una protección constitucional, por lo cual se ampara su circulación restringida; igualmente, destacó que si bien en materia penal no existe un derecho al olvido, ello no implica necesariamente que exista un acceso libre e irrestricto a los antecedentes penales.

De otro lado, también se dijo que la circulación restringida del dato negativo no supone la imposibilidad de hacer mención al hecho cierto y verificable, empero, la posibilidad de informar sobre una condena penal debe realizarse con las debidas cautelas y precauciones “ya que la forma de presentar la información debe darse en condiciones de veracidad, y sobre todo en estos asuntos complejos, con un altísimo grado de imparcialidad, porque de

lo contrario, puede fácilmente el ejercicio de la libertad de expresión decaer en mensajes discriminantes, crear estigmatizaciones o estereotipos que afecten principios constitucionales como la resocialización y la no reincidencia.”[141]

Con todo, la Sala de Revisión omitió examinar si las publicaciones presentadas en la ponencia referidas a presuntos hechos punibles del accionante (actos de censura o reproche) superaban los principios aplicables a la libertad de información, pues, aunque en principio el accionado se encuentra habilitado para hacer mención a las sanciones del exalcalde como consecuencia de la venta del cementerio universal cuando desarrollaba su gestión (dato verificable), no todas las publicaciones de Facebook hacen alusión a estas, sino que se refieren además a otros hechos de los cuales no se aprecia sustento dentro del plenario.

En efecto, en cuanto a la transmisión de información se vulnera el derecho al buen nombre cuando el emisor no despliega un esfuerzo razonable y diligente por constatar y contrastar el contenido fáctico de las afirmaciones puestas al alcance de la comunidad, así como cuando estas resultan estar originadas en rumores o malas intenciones. Verbigracia, en uno de los comentarios realizados en la página de Facebook del accionado se encuentra la fotografía de una misiva anónima, en la que se relatan unos hechos de corrupción cometidos por una hija del exalcalde al solicitar un “anticipo” o “comisión” de recursos públicos que pertenecerían al Hospital de la Vega, dinero que iría a parar a las arcas del gestor del amparo.[142]

Considero que dicha información compartida por la red social no observa el principio de veracidad, toda vez que i) dentro del expediente no existe sustento fáctico alguno para dichas afirmaciones o que el accionado hubiere efectuado un esfuerzo mínimo por corroborar al menos alguno de los elementos del relato; ii) la carta es anónima y no cuenta con ningún soporte, situación que no permite inferir la seriedad y credibilidad del documento,[143]

Por lo dicho, estimo que si bien es una responsabilidad ciudadana denunciar los hechos que puedan ser constitutivos de infracciones al ordenamiento penal o disciplinario y que el accionado no tenía la obligación de estar absolutamente convencido de la veracidad del contenido de la misiva referida, sí debió constatar si lo allí indicado tenía vocación de

veracidad o si simplemente se basaba en rumores o invenciones.

De otro lado, en las publicaciones de Facebook del accionado aparecen múltiples fotografías del accionante, en una de ellas se encuentra (al parecer) departiendo con otra persona mientras ambos visten disfraces. Es claro que esta fotografía no puede entenderse protegida por el discurso político sobre funcionarios públicos, ya que refleja un aspecto de la vida privada del actor que prima facie no tiene relación con la gestión pública que desarrolló como alcalde.

La Corte ha señalado que la protección del derecho a la imagen se extiende a las redes sociales, además, ha referido que esta prerrogativa ligada con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana puede resultar afectada cuando se hace uso de la imagen personal sin la debida autorización del titular.[144] Ciertamente la sentencia T-277 reiteró el precedente relativo al derecho a la imagen, sin embargo, este no fue tenido en cuenta al no haberse valorado si el demandado estaba legitimado para publicar dicha fotografía, dejando de lado no solo que dicha imagen no podía tenerse bajo el amparo del discurso político porque no tiene relación con el mandato del actor, sino también que su publicación no estaba autorizada.

De esta forma, encuentro que los actos de censura o reproche aquí señalados no podían ser considerados legítimos, pues los mismos configuraban una trasgresión de los derechos al buen nombre, la honra y la imagen; cumpliéndose así con el segundo de los criterios enlistados.

iii) El carácter sistemático, persistente o continuo del ataque. Es evidente que las publicaciones en contra del accionante tienen un carácter persistente o continuo, pues recuérdese que existen más de 600 comentarios solo entre los años 2008 y 2013, cerca de 100 caricaturas y también se hallan en el expediente de los folios 186 a 529 más imágenes correspondientes a las publicaciones acusadas.

Además, el señor Santos Mosquera ha reclamado del accionante 350 derechos de petición y lo ha denunciado penal y/o disciplinariamente en 24 oportunidades, muchas de las cuales han sido archivadas. En tal sentido, no se trata de un hecho aislado, sino de una conducta que se muestra repetitiva, continua y persistente por alrededor de 9 años.[145]

No se soslaya que el accionante fue hallado responsable por la venta del cementerio universal, sin embargo, la alusión al hecho cierto (las sanciones del actor) no se debe constituir en una pena perpetua o recriminación constante,[146] máxime cuando el reproche social en una justicia resocializadora -no de retaliación- ya se cumplió por parte del Estado al imponer las sanciones pertinentes y al exigir y verificar la ejecución de las mismas.

Así, en este caso se ha debido examinar si la conducta del accionado resultaba irrazonable y desproporcionada conforme a los elementos de juicio aportados al expediente, que al menos denotaban una actuación que excede la finalidad de la libertad de expresión, desconociendo que a pesar de que los personajes públicos tienen una mayor carga soportable frente a la libertad de expresión de opiniones y pensamiento y la libertad de información, estas no se pueden ejercer hasta el extremo de anular los derechos al buen nombre, la honra y la intimidad.

Y es que dado el impacto social de los medios masivos de comunicación, entre los que se encuentran las redes sociales en Internet, la información que se transmite no puede llevar a una especie de juzgamiento o justicia por la propia mano, pues el Estado a través de sus operadores judiciales y administrativos el que debe agotarlo. Por lo tanto, el acoso u hostigamiento, así tenga como punto de partida hechos ciertos, no puede convertirse en una justicia privada o por propia mano. Tolerar que el abuso del derecho se convierta en regla, no es una buena práctica que la Corte deba avalar. La pertinaz cita sin sentido y sin fin específico, más que el mortificar, no comporta el ejercicio del derecho sino su abuso. Lo irrazonable, por distendido y asaz prolijo, se convierte en un agravio al final sin sentido, porque del hecho de estar amparado en inicio como una actuación admisible constitucionalmente, no se deriva un sui generis derecho a la mortificación.

Esto se torna en francamente inaceptable en estos tiempos, donde la información circula por autopistas de alta velocidad; en efecto, cada ciudadano frente a un teclado se siente potente y poderoso, lo cual no es poco, obligando un quehacer responsable de quienes examinan esas conductas, mismos que han de entender que la capacidad de maniobrar con los datos, exige un plus de responsabilidad mayor, dada la rapidez, la velocidad y el alto grado de impacto de todo lo que se dice. En fin, la posibilidad de expresar el pensamiento, informar u opinar son garantías superlativas de la vida en democracia, las cuales obligan

restricciones ínfimas pero también, a la par, responsabilidades mayores. Quien opina en las redes de internet no es un actor impune por simplemente pagar su consumo de datos a un operador, pues ha de entender que las palabras pueden lesionar derechos ajenos y en esa medida puede responder, ora civilmente por el abuso del derecho o penalmente, si ha entrado ya en el ámbito de los derechos al honor, honra e integridad moral de los demás.

Por ello, con independencia de la conclusión a que se llegara en el caso concreto, era menester que se estudiara si el comportamiento del particular resultaba desproporcionado a la manera de un hostigamiento contrario a la constitución y, en consecuencia, si excedía los límites de la libertad de expresión y de opinión del señor Santos Mosquera.

Aunado a lo anterior, dado el impacto que representan las tecnologías de la información en las sociedades contemporáneas, los eventos de hostigamiento tratados hasta ahora por la Corte Constitucional son pocos (laboral y escolar) y es necesario que la jurisprudencia de esta Corporación avance hacia la delimitación de estas nuevas dimensiones de los derechos; la decisión adoptada por la mayoría de la Sala tenía elementos suficientes para afrontar ese reto, empero fueron desaprovechados.

6. Por otro lado, existen otros puntos de relevancia constitucional que tampoco fueron analizados en la presente decisión:

6.1 De cara a la jurisprudencia constitucional transcrita, la Sala debió constatar si efectivamente las afirmaciones que sobre el exalcalde divulgó el accionado cumplían con el supuesto de actualidad necesario para calificar un asunto como de relevancia pública, con mayor razón al constatar que pese a que las publicaciones tienen relación con su gestión como alcalde, se continúan presentando varios años después de culminar su mandato local y de la imposición de la sanción por la venta del cementerio universal.

No obstante, en la sentencia T-277 de 2018 al calificar el interés público de las afirmaciones no se tuvo en cuenta que cuando se emitieron -al menos las publicaciones traídas a colación en la sentencia- el accionante ya no fungía como alcalde del municipio de Girardot, toda vez que su gestión pública se efectuó en el período 2008 a 2011, además, si bien la sanción disciplinaria por la venta del cementerio se dio después de su mandato local, es decir, en el año 2015,[147] ninguna de las manifestaciones presentadas en la

sentencia hacen expresa referencia a esta, por lo cual es posible concluir que no se cumplía el criterio de actualidad definitorio del carácter de interés público de las publicaciones realizadas:

Período de Alcalde

Caricatura

Sanción de la Procuraduría General de la Nación por venta del cementerio universal de Girardot

Publicación de carta anónima

Publicación sobre tráfico de influencias

Publicación sobre eliminación de antecedente disciplinario

Publicación sobre incremento patrimonial

2008 a 2011

2013

Febrero – marzo de 2015

6 de julio de 2015

24 de julio de 2016

19 de agosto de 2016

29 de diciembre de 2016

Por lo tanto, de haber sido analizado este supuesto la Sala de Revisión hubiere llegado a la conclusión de que no todas las publicaciones enjuiciadas podían considerarse de relevancia pública y, en tal medida, no debieron ser todas evaluadas bajo el mismo criterio de

flexibilidad que otorga el discurso político.

6.2 No se hizo un estudio pormenorizado del contenido de todas las formas de expresión que se encuentran en las publicaciones del particular accionado. Por ejemplo, una de las publicaciones de las que expresamente se traen a colación en la sentencia se trata de una caricatura que evidentemente personifica al accionante, ya que representa gráficamente algunos de sus rasgos físicos tales como su forma de ojos, nariz y bigote, y además se aprecian las letras “RS”, iniciales del nombre del actor, donde además se le representa sobre una pista de hielo con la leyenda “la pista de hielo no existe”. [148]

De igual forma, se tiene que existen aproximadamente 100 caricaturas del señor Santos Mosquera que representan simbólicamente su opinión respecto del exalcalde; este elemento fáctico planteaba la necesidad para la Sala de realizar un análisis respecto a cuestiones tales como: si cada una de ellas podían entenderse amparadas por el discurso político o la sátira política, ii) si hacían alusión a hechos reales públicos o de la vida privada del peticionario, iii) si conllevaban una fuerte ridiculización o simbología de odio y la discriminación. Pese a lo anterior, en la sentencia T-277 solamente se presenta una de ellas, cuya materia ni siquiera es tratada de manera particular, sino dentro del marco global y genérico en que fueron despachadas todas las demás publicaciones, restándole así importancia al tópico.

Así planteado el asunto, considero que el fallo objeto de salvamento al efectuar el estudio del presente caso: i) partió de una tesis o premisa que si bien reconoce los límites a la libertad de expresión, los mismos son dejados de lado al examinar el caso concreto; ii) omitió el análisis de la conducta de hostigamiento a la que ha sido sometido el actor; iii) no analizó el supuesto de actualidad necesario para determinar el interés público de las publicaciones y; iv) no efectuó un examen pormenorizado de las diversas formas de expresión que comportan las publicaciones del accionado, como la publicación de caricaturas e imágenes.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Sala de Selección Número Tres del 12 de marzo de 2018, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo.

[2] Ver certificado de Cámara de Comercio de Girardot a folios 8 a 10 del cuaderno principal del expediente.

[3] Ver a folios 11 a 13 del cuaderno principal del expediente copia de la petición dirigida al señor Santos Mosquera.

[4] Mediante auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó comunicar dicho auto al demandado para que en el término de dos (2) días contados desde la comunicación del mismo se pronunciara acerca de los hechos que originaron la acción.

[5] Ver a folio 25 copia del auto de remisión de la queja presentada por el señor Sergio Santos al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

[6] Ver a folios 26 a 31 del cuaderno principal del expediente, copia de la denuncia penal presentada por el señor Rodolfo Serrano contra Sergio Santos.

[7] Al respecto, anexa a folio 36 del cuaderno principal del expediente copia de auto de trámite dictado por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot el 1 de junio de 2017, en el cual se dispone a adosar a la actuación el escrito con que Sergio Hernando Santos Mosquera entrega copia del preacuerdo celebrado por Rodolfo Serrano Monroy con la Fiscalía General de la Nación, el cual considera es irregular.

[8] Ver a folio 37 del cuaderno principal del expediente, impresión de certificado de antecedentes del señor Rodolfo Serrano Monroy, de fecha 19 de junio de 2016, donde consta la sanción disciplinaria.

[9] A folios 32 a 34 del cuaderno principal del expediente, copia de una edición del periódico “El Demócrata”, de fecha 20 de diciembre de 2013, en el cual se evidencia noticia relacionada con la denuncia penal instaurada por Rodolfo Serrano Monroy contra Sergio Santos Mosquera.

[10] Anexa a folio 35 del cuaderno principal del expediente, copia de un extracto de noticia

publicada en febrero de 2014 en el periódico Girardot y el Alto Magdalena, relacionada con las investigaciones del señor Serrano Monroy.

[11] Ver folios 32 a 49 del cuaderno principal del expediente.

[12] Ver folios 51 a 57 del cuaderno principal del expediente.

[13] Ver folios 64 a 69 del cuaderno principal del expediente.

[14] Ver cuaderno 3 anexo, allegado por el accionante, del expediente con 529 folios y 2 discos compactos (CD).

[15] Ver entre otras decisiones, Corte Constitucional, Sentencias T-1085 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1149 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1196 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-735 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-012 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-634 de 20103 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado), y T-145 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[18] Corte constitucional. Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas).

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-552 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[20] En la Sentencia T-012 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) se hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo,

moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

[21] Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencias T-921 de 2002, T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), y T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-643 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-015 del 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

[23] Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araujo Rentería), reiterada en la Sentencia T-593 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido).

[24] Los delitos de injuria y calumnia permiten preservar la integridad moral de la víctima.

[25] Corte Constitucional, Sentencias T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-357 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-277 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-693 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa) y T-695 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas), entre otras.

[26] Sentencia T- 787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la Sentencia T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[27] Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas).

[28] Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SV José Gregorio Hernández Galindo).

[29] En esta oportunidad se reiterarán las consideraciones expuestas en la sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV José Fernando Reyes).

[30] “Al respecto ver sentencia T-634 de 2013.”

[31] “Al respecto ver Sentencia C-640 de 2010.”

[32] Corte Constitucional, Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[33] Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz).

[34] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV José Fernando Reyes).

[35] Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV José Fernando Reyes).

[36] Corte Constitucional, Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[37] Corte Constitucional, Sentencia SU-089 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía).

[38] Corte Constitucional, Sentencia T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[39] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-977 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-405 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T- 634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[40] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria

Stella Ortiz Delgado).

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), la cual cita la Sentencia T- 090 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Corte estudió el caso en el que imágenes de la demandante durante su parto fueron difundidas sin requerir su consentimiento en programas diferentes al producido por la sociedad demandada. La Corte amparó los derechos fundamentales a la identidad y a la propia imagen de la actora y ordenó a la entidad demandada cesar toda transmisión, exposición, reproducción, publicación, emisión y divulgación pública de las imágenes de su parto. Igualmente, la Sentencia T-471 de 1999 (MP José Gregorio Hernández), en la que la Corte estudió el caso de una menor cuya imagen apareció impresa en las etiquetas y la propaganda de los productos de una empresa de aceites sin la autorización manifiesta de aquélla ni de sus representantes legales porque las fotografías usadas eran meras pruebas que no eran susceptibles de comercialización efectiva. La Corte concedió la tutela y ordenó a la empresa demandada retirar de circulación las etiquetas y avisos en los que aparecía la imagen de la menor.

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[46] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[47] Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[48] Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV José Fernando Reyes).

[50] Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), reiterada en la Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado). Al respecto ver sentencia T-634 de 2013

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[53] De acuerdo con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “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”.

[54] El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972, dispone: “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; 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: 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”.

[55] Corte Constitucional, Sentencias T-063A de 2017 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la cual a su vez cita lo establecido en las Sentencias T - 015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), T-277 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa) y T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[56] Corte Constitucional, Sentencia T-063A de 2017 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[57] Corte Constitucional, sentencia SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell).

[58] Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[59] Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[60] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-074 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-104 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-496 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[61] Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[62]. Ver entre otras, Sentencias T-048 de 1993 (MP Fabio Morón Díaz), SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-1682 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-219 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

[63] Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[64] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-080 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T-074 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[65] Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[66] Reiteración de las consideraciones expuestas en la sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos).

[67] “Una Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos..

(OEA documentos oficiales ; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)(OAS official records ; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.) ISBN 978-0-8270-5447-9. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Agenda%20Hemisf%C3%A9rica%20Espa%C3%B1ol%20FINA%20con%20portada.pdf>

[68] Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos).

[69] Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero).

[70] “Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 57 y 87; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 84, 86 y 87; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127”

[71] “Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 88; Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83”

[72] “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (OEA documentos oficiales ; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)(OAS official records; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.) ISBN 978-0-8270-5457-8. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/estandares.asp>”

[73] Citas extraídas de la sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos).

[74] Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[75] Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[76] Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos).

[77] “Sentencia T-256 de 2013”.

[78] Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos).

[79] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 86- 88; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 152 y 155, Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 125 a 129; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 87; Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 115.

[80] Sentencia T-904 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero).

[81] Sentencias T-512 de 1992 (José Gregorio Hernández Galindo) y T-040 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Alexei Julio).

[82] Sentencia T-626 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[83] Sentencia T-040 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Alexei Julio).

[84] Sentencia T-312 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos). En esta sentencia se resaltó el caso de una acción de amparo impetrada por una Fiscal en contra de la publicación de un libro -“La corrupción de la justicia en Colombia”- que reprochaba su desempeño al interior del ente acusador, la Corte Constitucional (T-213 de 2004) admitió incluso que dentro de un Estado social y democrático de derecho, los comunicadores, periodistas y formadores de opinión pueden legítimamente reprochar una conducta que consideren irregular, amañada o maliciosa, pese a que la situación haya sido ya dirimida en sentido contrario ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto nadie –incluido los poderes públicos- se puede atribuir el dominio exclusivo sobre el conocimiento y la rectitud: “Ya se indicó antes que en una sociedad multicultural y pluralista no existe un monopolio sobre la verdad(Fundamento 18). En la democracia constitucional el respeto por el pluralismo valorativo de la sociedad, no puede conducir a que se entienda que la definición de la corrección de la conducta de los funcionarios públicos se limite a su conformidad con la ley. La sociedad tiene derecho a (y requiere) controlar la actuación de tales funcionarios y de valorar si, a pesar de que no ha incurrido en conductas irregulares en términos jurídicos, su comportamiento resulta inaceptable en otros términos sociales. || (...) || De una parte, que en una democracia constitucional no es posible centralizar en el sistema jurídico la calificación de la conducta de las personas. La separación entre derecho y moral, así como del derecho del sistema de valores religiosos, (separación indispensable para lograr una sociedad plural), obliga a aceptar que a partir de cada sistema social es posible realizar juicios de valor respecto de la conducta de las personas y, en particular, de los funcionarios estatales. || (...) Por otra parte, pretender un monopolio absoluto sobre el reproche en cabeza del sistema jurídico, conduciría a paralizar el proceso de transformación del sistema de valores de la sociedad, en la medida en que sólo resultarían legítimos los reproches jurídicamente sancionados”. (Subrayado fuera del original).

[85] Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-695 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas). Posición reiterada en la Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger. SPV José Fernando Reyes).

[87] Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”.

[88] Se refiere a las conductas punibles comprendidos en el Título V de los delitos contra la integridad moral. “Artículo 221: El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Frente a la injuria se dispone en el artículo 220 “El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y en cuanto a la injuria y calumnia indirectas el artículo 222 preceptúa: “A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.”

[89] Corte Constitucional, Sentencia T-695 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

[90] Salvo que se trate de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales, tal como lo establece el inciso del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

[91] Constitución Política. Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

[92] Corte Constitucional. Sentencia T-867 de 2013 (MP. Alberto Rojas. AV. María Victoria Calle Correa).

[93] “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”,

[94] Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014 (MP. Martha Victoria Sáchica. AV. María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza. SPV. María Victoria Calle Correa, Gloria Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas).

[96] Corte Constitucional. Ver entre otras las sentencias T-292 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T- 900 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-332 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[97] Ver fotocopia de certificado a folio 11 del cuaderno 3 del expediente.

[98] En medio digital (disco compacto) se anexaron alrededor de 100 caricaturas publicadas en la página de Facebook del señor Santos y más de 600 imágenes de publicaciones realizadas en el perfil del accionado y en respuesta a publicaciones de terceros, desde el año 2009 hasta el 2013 aproximadamente. Adicionalmente, en físico, en el cuaderno 3 del expediente, los folios 186 a 529 corresponden a imágenes de publicaciones de Facebook.

[99] De conformidad con el documento visible a folios 12 a 15 del cuaderno 3 del expediente, el señor Sergio Santos Mosquera formuló 24 quejas en contra del actor. De ellas, 15 han obtenido pronunciamiento inhibitorio o fueron archivadas.

[100] Se pudo verificar que existen dos denuncias penales contra el señor Santos Mosquera por los delitos de injuria y calumnia (Ver folios 16 a 20 del cuaderno 3 del expediente) y por falsa denuncia contra persona determinada (ver folios 47 a 51 del cuaderno 3 del expediente) formuladas por el accionante Rodolfo Serrano.

[101] Al expediente también se anexaron imágenes de publicaciones en la red social realizadas por Rodolfo Serrano en las que se cuestionan las críticas de Sergio Santos y se exponen los documentos correspondientes a actuaciones judiciales

[102] Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

[103] En el período 2008 - 2011.

[104] Texto resaltado fuera del original.

[105] Folio 22 de la sentencia.

[106] Sin embargo, concedió la protección del derecho de petición al considerar que la solicitud presentada por el actor el 23 de marzo de 2016 debió haber sido contestada por el accionado.

[107] Folio 35 de la sentencia.

[108] Sentencia T-391 de 2007.

[109] Sentencia T-015 de 2015.

[110] Ibídem.

[111] Sentencia T-312 de 2015.

[112] Fernando Herrero-Tejedor. Honor, intimidad y propia imagen. Madrid, Colex, 1990, p. 212

[113] Ibídem págs. 210, 211 y 212.

[114] Sentencia T-546 de 2016. Cfr. sentencia T-244 de 2018.

[115] Sentencias T-117 y T-244 de 2018.

[116] Sentencia T-244 de 2018.

[117] Sentencia T-048 de 1993.

[118] Sentencia T-602 de 1995.

[119] Al respecto, ver sentencias T-602 de 1995, SU-1721 de 2000, T-1198 de 2004 y T-218 de 2009, en las cuales se reitera el deber de los comentaristas deportivos y de los columnistas de prensa de rectificar solo cuando sus opiniones estén sustentadas en informaciones inexactas o contrarias a la verdad. En igual sentido, en la providencia T-593 de 2017 la Corte advirtió que las opiniones en ciertas ocasiones también se sustentan en hechos a partir de los cuales se emite un juicio personal, por lo que en estos casos es posible que el afectado solicite la rectificación de la opinión si la información en la que se soporta carece de veracidad o el sustento de tales juicios eran especulaciones, hechos sin fundamento o no comprobados.

[120] Sentencia T-1198 de 2004.

[121] Sentencia C-043 de 2017.

[123] En igual sentido, los casos Atala Rizzo y Niñas vs. Chile; Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina y Tristán Donoso vs. Panamá.

[124] Cfr. caso Kimel vs. Argentina.

[125] Cfr. Departamento de Salud y Servicios Sociales de los Estados Unidos y el Instituto Nacional de la Salud Infantil y el Desarrollo Humano (NICHD por sus siglas en inglés) en la dirección web: <https://www1.nichd.nih.gov/espanol/salud/temas/bullying>.

[126] Índice de Civilidad Digital de Microsoft DCI (2017); el cual puede ser consultado en la página web <https://www.microsoft.com/en-us/digital-skills/digital-civility?activetab=dcireports%3aprimariayr4>.

[127] “Es aquella en la cual las tecnologías que facilitan la creación, distribución y manipulación de la información juegan un papel importante en las actividades sociales, culturales y económicas debe estar centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida.” Cfr. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la dirección web: <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-5305.html>.

[128] Sentencias T-472 de 2017, T-293 de 2017, T-281A de 2016, T-478 de 2015, T-462 de 2015, T-562 de 2014, T-365 de 2014, T-905 de 2011, T-713 de 2010 y T-882 de 2006, entre otras.

[129] También se encuentra en la jurisprudencia de este Tribunal referencia a un tipo de hostigamiento sancionado por nuestro ordenamiento jurídico penal; el artículo 134B de la Ley 599 de 2000 castiga aquel que se realiza a través de conductas o comportamientos orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, religión, ideología política o filosófica, origen nacional, étnico o cultura, sexo u orientación sexual. En la sentencia C-671 de 2014, al estudiar la constitucionalidad de la mencionada norma, la Corte analizó el problema jurídico que consistía en determinar si las normas penales establecidas en la “Ley antidiscriminación”

suponían una violación al principio de igualdad, en la medida en que no se incluyó la discapacidad como uno de los motivos para causar hostigamiento. Además en la mencionada providencia se dio una definición aproximada de lo que puede entenderse por hostigar al relacionarlo con las expresiones “persecución y acoso,” advirtiéndose que es un “delito de peligro abstracto” y que se penaliza un “riesgo comunicativo”, es decir, se castigan expresiones que posiblemente causen algún daño físico o moral. Por su parte, en la sentencia C-091 de 2017 la Corte estudió nuevamente la constitucionalidad de este artículo concluyendo que debido al contenido semántico amplio y vago del vocablo hostigar y a que el mismo se encontraba no solo en la nominación del tipo, sino también en su descripción, era necesario eliminar la expresión “constitutivos de hostigamiento” (de la descripción), salvaguardando la libertad de expresión de los ciudadanos que se podía ver afectada por la indeterminación de la que adolecía el tipo.

[130] “Nathaniel Levy, Sandra Cortesi, Urs Gasser, Edward Crowley, Meredith Beaton, June Casey y Caroline Nolan. Bullying in a Networked Era: A Literature Review. The Kinder & Braver World Project: Research Series. Investigación publicada el 17 septiembre de 2012. Consulta realizada el 17 de mayo de 2016, en: https://cyber.law.harvard.edu/publications/2012/kbw_bullying_in_a_networked_era.” Citado en la sentencia T-281A de 2016.

[131] Sentencia T-281A de 2016.

[132] Aunque también pueden llegar a ser físicos.

[133] Cfr. sentencia T-472 de 2017.

[134] Folio 31 de la sentencia. Igualmente se indicó que de los folios 186 a 529 del cuaderno de instancia correspondían a más imágenes de publicaciones en Facebook del accionado.

[135] Sentencia T-050 de 2016.

[136] Sentencia T-634 de 2013.

[137] Sentencia T-591 de 2017.

[138] Sentencia T-787 de 2004.

[139] Folio 5 de la sentencia.

[140] Sentencia T-098 de 2017.

[141] Ibídem.

[142] P. 32 de la sentencia.

[143] En la sentencia C-832 de 2006, la Corte refirió que: “solo cuando el anónimo va acompañado de medios probatorios, es decir, elementos de juicio que sumariamente den cuenta de la irregularidad administrativa y que permitan inferir seriedad del documento, se le debe dar credibilidad y por ende activar la función estatal de control”.

[144] Al respecto, consultar, entre otras, la T-050 de 2016 en la cual se indica que el restablecimiento del derecho a la imagen procede en los siguientes casos: i) cuando se hace uso indebido de esta y ii) se publica sin la debida autorización del titular.

[145] Año 2008 (inicio del período de alcalde) a 2017 (fecha de interposición de la tutela).

[146] Artículo 44 de la Constitución Política.

[147] Cfr. publicación del diario “El Extra” de Girardot del 1º de marzo de 2015 en la página web:

<http://girardot.extra.com.co/noticias/politica/procuradur%C3%ADa-destituy%C3%B3-al-alcalde-de-girardot-rodolfo-serrano-monroy-127940>

[148] Ibídem.