

DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL DE PERSONA JURIDICA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION EN VALLA PUBLICITARIA-Protección

DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL DE PERSONA JURIDICA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION EN VALLA PUBLICITARIA-Inexistencia de hecho superado, por cuanto no se limita al desmonte de valla publicitaria

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Situación de indefensión de sociedad comercial, frente a publicación de valla publicitaria

VALLAS PUBLICITARIAS-Marco normativo/VALLAS PUBLICITARIAS-Características

RECTIFICACION DE INFORMACION-Finalidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de rectificación de información

El derecho a la rectificación es autónomo, que puede ser ejercido por cualquier persona que considere que la publicación y divulgación de una información errónea, incompleta, falsa o tendenciosa está menoscabando garantías fundamentales tales como el buen nombre, la honra, la intimidad o la presunción de inocencia. Así mismo, se ha señalado que la procedencia de la rectificación esta principalmente ligada a la publicación de información, lo que conlleva que prima facie no sea viable cuando se cuestiona la publicación de una opinión, salvo cuando se aluda a los soportes fácticos de la misma que no correspondan a la

verdad. En ese mismo sentido, es importante señalar que la rectificación de manera alguna puede ser considerada censura, pues en lugar de excluir la divulgación del contenido, lo que se busca es que se dé respuesta a una publicación ya expresada, sin que su aplicación se pueda entender como un veto previo a la comunicación.

LIBERTAD DE EXPRESION EN SENTIDO GENERICO-Definición/LIBERTAD DE EXPRESION EN SENTIDO Estricto-Definición

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

LIBERTAD DE INFORMACION-Alcance/LIBERTAD DE INFORMACION-Límites

LIBERTAD DE OPINION-Contenido

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

Se ha aceptado que prima facie no puede exigirse total veracidad e imparcialidad sobre los

juicios de valor, pero sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos.

DERECHO A LA RECTIFICACION-Contenido y alcance

DERECHO A LA RECTIFICACION-Protección judicial

La Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que cuando la obligación de rectificar sea producto de orden de una autoridad judicial, “ésta debe establecer en la respectiva providencia los lineamientos precisos bajo los cuales deberá ser realizada”, con el fin de evitar futuras discrepancias sobre el particular.

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto/DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Alcance constitucional

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Predicables de las personas jurídicas

DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL DE PERSONA JURIDICA-Protección por vía de tutela

Cuando la afectación del buen nombre de la compañía se genera por una divulgación que obedezca al propósito deliberado de causar una afectación en función de lo que se percibe en

un incumplimiento de la empresa, que no ha sido acreditado ante las instancias competentes, el juez constitucional, para conceder el amparo, debe advertir: (a) que de lo aportado en sede de tutela se pueda concluir que lo expresado no corresponde a la verdad; y (b) que la expresión publicada tenga la capacidad para causar un menoscabo efectivo del buen nombre comercial o good will, que es un activo valioso de la personas jurídicas.

DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL DE PERSONA JURIDICA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION EN VALLA PUBLICITARIA-Vulneración por cuanto propósito de valla publicitaria era causar daño en el good will de la compañía

Referencia: Expediente T- 6.666.413

Acción de tutela instaurada por Allianz Seguros S.A. contra Carlos Alberto Rodríguez Giraldo y Santiago Alberto Rodríguez Arias.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis

Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Pereira, el 20 de diciembre de 2017 en única instancia.

I. ANTECEDENTES

El 5 de diciembre de 2017, Allianz Seguros S.A., a través de su representante legal interpuso acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental al buen nombre, que considera vulnerado por Carlos Alberto Rodríguez Giraldo y Santiago Alberto Rodríguez Arias¹.

1. Hechos relevantes

(i) El 28 de noviembre de 2017, Allianz Seguros S.A. tuvo conocimiento de una valla ubicada en una vía pública en la ciudad de Pereira que contenía el siguiente mensaje: “ANTES DE TOMAR UNA PÓLIZA DE SEGUROS, ¿PIENSA CON QUE ASEGURADORA LO HACE? ASEGURADORA ALLIANZ NO ME RESPONDIO”².

(ii) Enseguida, la aseguradora investigó sobre el origen de ese mensaje, y encontró que había

sido publicado por Pare Publicidad cuyo propietario es el señor Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, por contrato con Santiago Alberto Rodríguez Arias, quien es titular de una póliza de seguros de Allianz.

(iii) El 29 de noviembre de 2017, la empresa accionante solicitó a los accionados el desmonte de la valla y la rectificación de la información publicada. Señala que el 30 de noviembre de ese mismo año, la valla fue retirada, pero la información nunca fue rectificada. Se afirma por parte de la accionante que, al ser la información imprecisa y errónea, se afectó el derecho al buen nombre de la empresa.

(iv) La representante legal de Allianz afirma que la valla contenía información falsa, pues “afirma, sin citar ninguna fuente o prueba, que esta aseguradora no pagó un siniestro y sugiere que los consumidores acudan a otras aseguradoras porque ALLIANZ no responde por los amparos que emite; (...) la cual generó una imagen negativa de ALLIANZ, lo que afecta a todas luces su Good Will, pues ALLIANZ participa en el mercado de los seguros practicando políticas responsables para el reconocimiento de siniestros”³.

(v) Igualmente, se pone de presente que la referida valla recurrió al uso no autorizado de la imagen corporativa de la compañía, lo cual para la representante legal conlleva una afectación al “good will”.

(vi) Con base en lo anterior, se solicitó la protección del derecho al buen nombre de Allianz, y en consecuencia se ordene a los accionados rectificar la información publicada y, abstenerse en el futuro de incurrir en conductas que afecten el buen nombre y la imagen de Allianz.

2. Trámite de primera instancia y respuesta de los accionados

El 5 de diciembre de 2017, el Juzgado Quinto Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, asumió el conocimiento de la acción de tutela, y notificó a los señores Carlos Alberto Rodríguez Giraldo y Santiago Alberto Rodríguez Arias, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos.

(i) Santiago Alberto Rodríguez Arias dio respuesta a la acción de tutela y pidió negar el amparo pretendido por Allianz. Relató que es titular de una póliza de seguro expedida por Allianz sobre su vehículo, el cual sufrió un siniestro el 12 de agosto de 2017. Por lo tanto, solicitó a la aseguradora hacer efectivo el seguro, pero 15 días después recibió respuesta negativa informando que no se encuentra probada la ocurrencia del hecho “toda vez que la declaración del evento reportado presenta inconsistencias y contradicciones, lo que no ayuda a esclarecer las circunstancias que rodearon los hechos que nos ocupan”⁴. Posteriormente, ante la presentación de una nueva solicitud donde se esclarecían los hechos⁵ la respuesta fue ratificada⁶.

En vista de lo anterior, “en medio de su afectación, procedió a expresar libremente su inconformidad”⁷ a través de una valla publicitaria, en la que dejó plasmada su opinión que, en todo caso, considera está basada en información cierta y verificable. Afirmó que el anuncio fue retirado antes de la solicitud de Allianz, gracias a la gestión de su corredor de seguros, quien se comprometió a mediar ante la aseguradora.

(ii) Por su parte, el señor Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, propietario de Pare Publicidad, manifestó que al publicar la valla contratada por el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias confió en la buena fe de su cliente, quien le dio a conocer una serie de documentos que probaban los inconvenientes que había tenido con Allianz. Señaló que el retiro de la valla fue producto de la orden que le diera su cliente, previa a la solicitud escrita de la aseguradora; y

que, en todo caso, no podía vulnerar el derecho a la libertad de expresión, información y opinión de quien contrató sus servicios, el cual no tenía la intención de causar algún tipo de violencia o represiones en contra de la empresa accionante. Por último, recordó que no es competente para rectificar el mensaje de un anuncio creado única y exclusivamente por el señor Rodríguez Arias y, en consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la sociedad accionante.

3. El fallo objeto de revisión

El 20 de diciembre de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías profirió fallo de única instancia y resolvió tutelar el derecho fundamental al buen nombre de Allianz Seguros S.A.

En consecuencia, le ordenó a Santiago Alberto Rodríguez Arias y Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, en su calidad de propietario de Pare Publicidad, que en el término de los tres días siguientes a la notificación de dicha providencia, procedieran a “publicar en una valla publicitaria de la misma dimensión, una disculpa por la afectación causada a ALLIANZ SEGUROS S.A. y la retractación en la cual se indique que la información expuesta sobre esa compañía fue inexacta porque el proceso de reclamación aún no se ha cerrado, mensaje que deberá ser publicado por el término de dos (2) días. Deberán acreditar ante el juzgado el cumplimiento de lo aquí ordenado⁸.”

El Juzgado estimó que de las pruebas aportadas era posible concluir que Allianz había dado respuesta a todas las peticiones del accionado, de manera que la opinión que expresó en la valla publicitaria “estaba plagada de subjetividad pues no correspondía a la verdad total, al ser imprecisa e inexacta y tampoco podía ser verificada porque el proceso de reclamación aún no ha terminado (...)”. Añadió que el medio de difusión del mensaje fue desproporcionado, pues podía seguir dirigiéndose a la entidad aseguradora aportando lo

necesario para hacer uso de su seguro; y concluyó que “se trasgredió el derecho al buen nombre de la sociedad anónima ALLIANZ SEGUROS, como quiera que no se demostró que lo expuesto en el medio publicitario estuviera totalmente acorde con la realidad en lo que sugiere un incumplimiento por parte de la aseguradora al contrato de póliza (...)”.

En lo relativo a la posible ocurrencia de un hecho superado, dado que la valla había sido retirada antes de la interposición de la acción de tutela, estimó que no se configuraba “habida cuenta que las personas que tuvieron acceso a ese mensaje tienen ya una percepción negativa de la aseguradora y queda en entredicho si ésta cumple o no con el aseguramiento que oferta, perviviendo así la afectación del Good Will o buen nombre de esa empresa.”

Por último, sostuvo que es probable que Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, propietario de Pare Publicidad sea familiar del accionado Santiago Alberto⁹, de manera que conocía la situación y el contexto del seguro, y “sin detenerse a examinar si en los términos que exige la jurisprudencia constitucional información que iba a publicar era exacta y veraz, decidió publicar en una de sus vallas el cuestionado mensaje, y en consecuencia, es igualmente responsable de la afectación al buen nombre de la empresa accionante”.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Foto de una valla publicitaria que contenía el mensaje “ANTES DE TOMAR UNA POLIZA DE SEGUROS, ¿PIENSA CON QUE (sic) ASEGURADORA LO HACE? ASEGURADORA ALLIANZ NO ME RESPONDIO (sic)” (Folio 5, cuaderno de instancia).

- Certificado de matrícula mercantil de Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, propietario de Pare

Publicidad. (Folios 6 a 10, cuaderno de instancia).

- Comunicación del 29 de noviembre de 2017, en la que Allianz solicitó a Pare Publicidad retirar la valla que contenía un mensaje alusivo a dicha empresa. (Folio 11, cuaderno de instancia).

- Comunicación del 30 de noviembre de 2017, en la que Allianz solicitó a Pare Publicidad el retracto y rectificación de la información publicada. (Folio 12, cuaderno de instancia).

- Copia de una póliza de seguro para automóvil, a nombre de Santiago Alberto Rodríguez Arias, expedida por Allianz Seguros S.A. (Folios 16 a 17, cuaderno de instancia).

- Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. (Folios 18 a 20, cuaderno de instancia).

- Fotografías de un vehículo accidentado (Folios 36 y 38, cuaderno de instancia).

- Correspondencia entre Santiago Alberto Rodríguez Arias, y Allianz Seguros relativa al cobro de una póliza de seguro de automóvil. (Folios 39 a 45, cuaderno de instancia).

- Copia de contrato de espacios publicitarios, suscrito entre Santiago Alberto Rodríguez Arias y Carlos Alberto Rodríguez Giraldo; para la publicación de una valla publicitaria. (Folios 52 a 54, cuaderno de instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta corte es competente para conocer de las decisiones judiciales materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto de 26 de enero de 2018, expedido por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación, que seleccionó el expediente para su revisión.

2. Cuestiones previas

El 6 de julio de 2018 se registró por parte de la magistrada Diana Fajardo Rivera un proyecto de fallo del presente caso, el mismo fue sometido a revisión y discusión ante la Sala Segunda de Revisión sin obtener los votos necesarios para su aprobación. Por lo anterior, el expediente fue remitido al despacho del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez para que, en concordancia con el artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, se redactara el nuevo proyecto de fallo que recogiera la postura mayoritaria de la respectiva Sala de Revisión.

3. Estudio de procedencia y planteamiento del problema jurídico

3.1 Estudio de procedencia de la tutela

A continuación se procede a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de amparo contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991. Es decir, se comprobará: (a) si se presenta el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, como lo invoca la parte accionada; y (b) si existe legitimación, inmediatez y subsidiariedad, de encontrar satisfechos estos requisitos, se resolverá la controversia planteada.

(i) Posible existencia de una carencia actual de objeto

Antes de abordar los requisitos de procedencia y plantear el problema jurídico, esta corporación debe entrar a estudiar si, como lo esbozó la parte accionada, acaeció el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, pues con anterioridad a la interposición de la tutela la valla objeto de controversia fue desmontada¹⁰.

El hecho superado se presenta cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se encuentra satisfecho y, por consiguiente, la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados ya no existe cuando el juez constitucional va a proferir su decisión, pues bajo este escenario cualquier decisión u orden que pudiese adoptar el juez resultaría vana¹¹. De ser este el caso, no se requiere que en la sentencia se realice un análisis sobre la vulneración de los derechos invocados, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”¹².

A su vez, es necesario traer a colación que, acorde al artículo 86 de la Constitución Política de

Colombia, toda persona tiene derecho a interponer la acción de tutela cuando quiera que los derechos fundamentales constitucionales se encuentren vulnerados o amenazados por acción o por omisión.

Con estos elementos expuestos, la Sala considera que en este caso no se presentó el fenómeno de hecho superado, por cuanto la pretensión de la tutela es la rectificación de una afirmación que se considera lesiva del buen nombre y que, a juicio de la accionante, se sustenta en hechos falsos. Así pues, contrario a lo afirmado por el señor Santiago Alberto Rodríguez, el desmonte de la valla no da por satisfecho lo pretendido en la acción de amparo, pues la misma accionante reconoció dicha situación y manifestó que resulta insuficiente para la protección del derecho invocado, insistiendo en la necesidad de que se dé una rectificación.

En este mismo sentido, la Sala encuentra que abstenerse de realizar un pronunciamiento por el hecho de que la valla ya no se encuentra instalada puede abrir las puertas a una amenaza constante a la garantía ius fundamental objeto de tutela, pues permitiría que el mensaje sea publicado varias veces y con retirarlo antes de que la parte activa acuda a la acción de amparo, se evitaría que los jueces constitucionales evalúen la conducta adoptada. Esta situación se presenta con mayor claridad en este caso, pues el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias junto con su su familia, son los propietarios de la empresa Pare Publicidad y cuentan con la posibilidad de utilizar con facilidad la publicidad exterior visual.

En otras palabras, para la Sala no es de recibo la argumentación expuesta por el accionado según la cual, al haber desinstalado el anuncio, se presentó un hecho superado pues: (a) lo pretendido es la obtención de la rectificación, no el desmonte la referida valla; y (b) asumir esta posición permitiría burlar un eventual pronunciamiento de los jueces constitucionales con el solo hecho de retirar las vallas con antelación a un posible fallo. Por consiguiente, se continuará con el estudio de procedencia y, si es del caso, con el planteamiento del problema jurídico.

(ii) Legitimación

1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

El requisito de legitimación por activa se encuentra acreditado, pues es la empresa titular de los derechos presuntamente lesionados quien acude a la acción de amparo; vale la pena señalar que las personas jurídicas son titulares, entre otros, del derecho al buen nombre y que el mismo es susceptible de protección por vía acción de tutela¹³. Al respecto, la sentencia T-412 de 1992¹⁴ afirmó que “el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado “Good Will” en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente”.

Al respecto, es importante indicar que en el caso bajo estudio, la empresa Allianz Seguros S.A. instauró la acción de amparo en contra de Carlos Alberto Rodríguez Giraldo como representante y propietario de Pare Publicidad y contra Santiago Alberto Rodríguez Arias, como contratante de la publicidad exterior visual, con la intención de obtener una rectificación del mensaje divulgado en una valla en el cual se dice que “antes de tomar una póliza de seguros, ¿piense con que aseguradora lo va hacer? aseguradora Allianz no me respondió.”, pues considera que dicho mensaje lesiona el derecho al buen nombre de la

empresa, ya que lo afirmado carece de veracidad y causa confusión entre los clientes y potenciales consumidores de sus servicios.

Con esto expuesto, es importante señalar que: (i) la publicidad exterior visual –PEV– es considerada por la ley como un medio masivo de comunicación acorde a la Ley 140 de 1994¹⁵; (ii) en el expediente se encuentra la transcripción de la publicación realizada¹⁶; y (iii) se encuentra acreditado que se solicitó la rectificación de la publicación sin obtenerla¹⁷; y (iv) si bien la tutela se dirige contra personas naturales, y no contra la empresa Pare Publicidad, lo cierto es que el señor Carlos Alberto Rodríguez Giraldo es el propietario de dicha empresa, el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias es copropietario de la misma y, además, este último contrató la utilización de una PEV con la que cuenta Pare Publicidad. Así pues, la tutela viene dirigida contra personas naturales, pero esencialmente está dirigida contra estos por su capacidad para incidir y adoptar decisiones dentro de la empresa cuyos medios masivos de comunicación presuntamente lesionaron el derecho al buen nombre de Allianz. Por consiguiente, en el caso bajo estudio la legitimación en la causa por pasiva se encuentra satisfecha, pues lo pretendido está expresamente regulado por el Decreto 2591 de 1991 como una de las causales que permiten interponer la acción de amparo contra un particular.

No obstante lo anterior, es importante pronunciarse sobre la existencia de un estado de indefensión de la empresa accionante respecto a los accionados¹⁸. En el presente caso no hay subordinación, pues esta se da cuando existe una relación jurídica de dependencia entre las partes¹⁹, como la que se presenta entre un trabajador y el empleador. Por otra parte, la indefensión ocurre cuando existe una situación que lleva a la dependencia del afectado con relación al presunto agresor, sin que esta situación se derive de una relación jurídica o social. En el caso bajo estudio podría pensarse que, en la medida en que la empresa accionante cuenta con un importante musculo financiero, tiene la capacidad de defenderse de manera adecuada ante la presunta agresión y no habría un estado de indefensión. Sin embargo, la Sala considera que aun teniendo en cuenta dicha situación, es posible dar por probada la indefensión, ya que a pesar de tener los recursos para, por ejemplo, contratar y publicar

otras vallas publicitarias, esto no impediría que el presunto daño al buen nombre permaneciera en el tiempo y tampoco se podría desprender de esta posibilidad que la información que se considera errónea, a juicio de la parte activa, fuere rectificada.

Es decir, la indefensión no puede ser abordada exclusivamente bajo el análisis de la capacidad económica con la que cuenta una persona, ya sea natural o jurídica, para responder a una vía de hecho o a una actuación aparentemente arbitraria, pues si bien contar con recursos financieros es un elemento a tener en cuenta y el cual amplía las posibilidades de dar una respuesta efectiva frente a una vulneración ius fundamental, es necesario entrar a ver si en realidad se puede acudir a un medio de defensa para responder a dicha situación. De lo contrario, se estaría limitando el acceso a la acción de amparo a la comprobación de una situación de pobreza e incluso se incitaría a la adopción de vías de hecho y a la justicia por propia mano al restringir la posibilidad de obtener una solución en el marco de la institucionalidad.

La Corte Constitucional en la sentencia T-611 de 199220 analizó el caso de una mujer que interpuso la acción de amparo en contra de varios medios de comunicación, pues consideró que, entre otros, se lesionaron los derechos al buen nombre y a la intimidad de sus hijas menores de edad; en esa sentencia este tribunal señaló que:

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay

lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación(...)".

Si bien es cierto, dicha sentencia no es un precedente directo del caso bajo estudio, y los hechos planteados por Allianz Seguros S.A. difieren de los acontecimientos ocurridos en dicha ocasión, existen algunos elementos en común que se deben tener en cuenta, como son: (a) la unilateralidad de la presentación del hecho o información; (b) la posibilidad de repetición del mensaje; este punto no es idéntico a lo que ocurre en un espacio noticioso o un programa radial, donde el mensaje es presentado en varias ocasiones, pero el publicar la valla por un tiempo prolongado en una vía de tránsito sí conlleva que las personas lo vean en repetidas oportunidades. Es decir, en este caso no ocurre que el mensaje se publique una y otra vez en el mismo o en distintos espacios publicitarios, pero si se puede concluir que el mensaje se repite en la medida en que las personas que transiten por el lugar donde se publicó la PEV lo verán en más de una ocasión; (c) la posibilidad de orientar las reacciones de las personas, tan es así que la PEV es un elemento publicitario ampliamente utilizado, pues permite llegar a posibles consumidores de un producto, de tal manera que un mensaje negativo también cuenta con la potencialidad de afectar la adopción de decisiones de los clientes de una empresa.

En este mismo sentido, en la sentencia T-050 de 2016²¹ este tribunal estudio el caso de una persona que le solicitó a otra el préstamo de un monto de dinero, ante el incumplimiento en el pago la accionada publicó un mensaje en redes sociales donde expone esta situación. En dicho caso la solicitante del préstamo acudió a la tutela solicitando que se proteja, entre otros, su derecho fundamental al buen nombre. En aquella ocasión la Corte Constitucional señaló que: "uno de los eventos en que se configura un estado de indefensión, es cuando se da la circulación de información u otro tipo de expresiones a través de medios que producen un alto impacto social trascendiendo la esfera social de quienes se ven involucrados", en el caso bajo estudio encontramos que la afirmación atacada en sede de tutela cumple precisamente con esta condición.

Ahora bien, la Ley 140 de 1994²² en su numeral noveno regula el posible contenido de la PEV señalando que esta “no podrá contener mensajes que constituyan actos de competencia desleal ni que atenten contra las leyes de la moral, las buenas costumbres o conduzcan a confusión con la señalización vial e informativa.

En la publicidad Exterior Visual no podrán utilizarse palabras, imágenes o símbolos que atenten contra el debido respeto a las figuras o símbolos consagrados en la historia nacional. Igualmente se prohíben las que atenten contra las creencias o principios religiosos, culturales o afectivos de las comunidades que defienden los derechos humanos y la dignidad de los pueblos”

Como se observa, el caso bajo estudio no encuadra dentro de las prohibiciones propias de la PEV, por lo cual la posibilidad de acudir a las autoridades administrativas con base a la Ley 140 de 1994 no es clara, siendo esta una de las herramientas que podría considerarse evitarían el estado de indefensión.

Así pues, esta Sala concluye que en este caso, aparte de estar enmarcado en el numeral séptimo del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se presenta un estado de indefensión por parte de Allianz Seguros S.A. por los siguientes motivos: (a) el mensaje publicado tiene un alto impacto, el cual sobrepasa la esfera social de las personas involucradas, más específicamente la del señor Santiago Alberto Rodríguez Arias; (b) por las características propias de la PEV y, en particular, de valla publicitaria instalada, la información o afirmación tiene la vocación de llegar de manera repetida al público en general; (c) es evidente la unilateralidad del mensaje; (d) el mismo puede modificar la percepción que los clientes actuales o potenciales tienen de la empresa; y (e) Allianz Seguros S.A. a pesar de ser una empresa con recursos económicos no tiene a su disposición medios que eviten la divulgación de dicha información o permitan obtener la rectificación solicitada.

(iii) Inmediatez

La inmediatez se encuentra satisfecha en este caso, pues entre la solicitud de rectificación –presentada el 30 de noviembre de 2017– y el momento en que se interpone la tutela –5 de diciembre de 2017– transcurrieron pocos días.

(iv) Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario, el cual es procedente cuando quien alega una afectación a un derecho fundamental no cuenta con medio de defensa judicial alguno, con la excepción de aquellos casos donde aun existiendo se utiliza la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²³. Por consiguiente, la tutela tiene un carácter subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”²⁴.

En relación con la posible vulneración del derecho fundamental al buen nombre, este tribunal ha manifestado que la posibilidad de acudir a la acción penal para sancionar los delitos de injuria y calumnia²⁵ no necesariamente conlleva la imposibilidad de utilizar la acción de tutela²⁶, pues esta también resulta procedente con el propósito de evitar “que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos”²⁷.

En este mismo sentido, esta Sala considera que, si bien la empresa accionante puede acudir ante los jueces ordinarios en procura de obtener la indemnización de aquellos perjuicios que considere ocasionados, como quiera que el denominado Good Will puede ser estimado pecuniariamente, lo cierto es que este tipo de acciones vienen encaminadas a resarcir un

detrimento patrimonial, más no en evitar o detener la afectación a un derecho fundamental²⁸. Es decir, las finalidades perseguidas en la interposición de la acción de amparo y en una eventual demanda por los daños ocasionados son diferentes, siendo además la celeridad un elemento primordial en aquellos casos en los que se persigue la protección a una garantía fundamental²⁹. Así pues, se considera que en el caso bajo estudio el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho.

(v) Solicitud previa de rectificación

Cuando el juez constitucional encuentra que la amenaza o lesión invocada versa sobre el derecho al buen nombre y el sujeto accionado es un medio de comunicación³⁰, se debe entrar a verificar la existencia de una solicitud de rectificación, esto en aplicación del ya referenciado numeral séptimo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, este requisito está pensando para brindar al emisor de la información la posibilidad de revisar si al solicitante de rectificación le asiste la razón respecto de aquellos elementos de las manifestaciones expuestas que considera faltan a la verdad o si, por el contrario, considera que no procede la rectificación³¹.

La jurisprudencia estableció que la solicitud de rectificación tiene como requisitos: (a) ser formulada de manera oportuna; y (b) debe señalar de modo explícito los puntos en donde el interesado considera que existió una información errónea³².

En el caso bajo estudio la solicitud fue presentada entre el 29 y el 30 de noviembre de 2017³³ y la valla fue publicada el día 28 de noviembre del mismo año³⁴, apenas un día antes de solicitar la rectificación, siendo evidente que la solicitud se da en un tiempo oportuno. Por su parte, la solicitud de rectificación expuso que todo el mensaje es erróneo. En este caso, para la Sala el segundo requisito está satisfecho, pues la afirmación “Aseguradora Allianz no me respondió” es abierta, genérica y no define o individualiza la

situación particular en la cual la accionante “no respondió”. Así pues, no es posible exigirle a la parte activa que allegara la información o los datos requeridos para refutar la afirmación publicada y, por el contrario, ante la petición presentada le correspondía a Pare Publicidad, y a los señores Carlos Alberto Rodríguez y Santiago Alberto Rodríguez entrar a demostrar los elementos que motivan la afirmación realizada.

3.2 Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en los antecedentes de esta providencia, a la Sala le corresponde decidir si los señores Carlos Alberto Rodríguez Giraldo y Santiago Alberto Rodríguez Arias, en sus respectivas calidades de propietario y contratante con la empresa Pare Publicidad, vulneraron el derecho al buen nombre de la sociedad demandante al publicar una valla en una vía de la ciudad de Pereira que, conforme considera la accionante, obedece al propósito deliberado de causar una afectación negativa, en función de lo que se percibe como un incumplimiento de la compañía, que no ha sido acreditado ante las instancias competentes.

Para resolver el problema planteado, la Sala, se referirá a: (i) la libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de opinión y la procedencia de la rectificación; (ii) al derecho fundamental al buen nombre de las empresas comerciales; y (iii) entrará a resolver el caso concreto.

Libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de opinión y la procedencia de la rectificación –reiteración jurisprudencial–

(i) La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“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”.

Toda persona cuenta con el derecho no solo de dar a conocer su opinión o pensamiento, sino también con el derecho a que aquella información que reciba sea veraz e imparcial; de esta manera, existe una diferencia entre la opinión y la información, pues “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”³⁵. En este mismo sentido, este tribunal, en la misma línea de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que este derecho cuenta con una doble dimensión: por un lado, la garantía con la que cuenta cada persona para poder expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones y, por otra parte, tiene una segunda dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada³⁶.

(ii) La libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Constitución es entendida como un derecho genérico que, a la vez, incorpora la garantía de protección de: (a) la libertad de expresión en sentido estricto; (b) la libertad de opinión, (c) la libertad de información; (d) la libertad de fundar medios masivos de comunicación; (e) la libertad de prensa con su consiguiente responsabilidad social; (f) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (g) la prohibición de censura³⁷.

Al respecto, la Corte ha explicado que la libertad de expresión en sentido genérico consiste

en el “el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e incluiría no solo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa”³⁸. Entre tanto, la libertad de expresión en sentido estricto se define como “el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa”³⁹.

(iii) Por su parte la libertad de información es una garantía que protege la comunicación o difusión 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 ocurriendo⁴⁰. Por lo anterior, en el derecho a la información el receptor de la misma es crucial, por lo que la posibilidad de regular la difusión de información es más amplia que la de imponer límites a la libertad de expresión en sentido estricto. En otras palabras, la libertad de información permite dar a conocer, entre otros, hechos, eventos o acontecimientos sobre diferentes tópicos en procura de que la población general cuente con elementos de juicio al realizar los debates a los que hay lugar en una democracia, pero por la importancia y complejidad de esta garantía, también se debe velar por el derecho de aquellos a quienes se pretende informar, pues sin los estándares adecuados se pierde el sentido de esta garantía y puede devenir en una indeseada manipulación de la sociedad⁴¹.

(iv) La libertad de opinión protege la transmisión de las valoraciones propias que una persona hace de diferentes acontecimientos o hechos, su forma de percibirlos, los sentimientos que le generan y sus propias apreciaciones, por lo cual existe una mayor subjetividad con respecto a la libertad de información, pues depende de las características propias de cada persona la forma en que aprecia las diversas situaciones a las que se ve sometida o de las que conoce. Es decir, un mismo hecho puede generar diversas opiniones entre las personas, sin que, por regla general, se pueda limitar la difusión de una u otra de estas. Como quiera que se reconoce una mayor subjetividad a la hora de difundir opiniones, los límites que se pueden imponer a esta posibilidad son menores que aquellos que se dan respecto a la información⁴². Sin embargo, lo anterior no quiere decir esto que la libertad de opinión sea

absoluta.

(v) Ahora bien, esta corporación ha reconocido que no siempre es fácil realizar una distinción tajante entre una opinión y la información, pues detrás de cada opinión hay, ya sea explícito o implícito, un contenido informativo. En el mismo sentido, la difusión de información puede contener elementos valorativos propios del emisor, es decir puede presentar opiniones.

Por lo anterior, se ha aceptado que *prima facie* no puede exigirse total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, pero sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión⁴³. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos.

(vi) Ahora bien, respecto a la rectificación, esta Sala considera pertinente señalar que los artículos 20 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la rectificación, el cual consiste en la posibilidad que tiene una persona de solicitarle: (a) al emisor; o (b) a la autoridad judicial competente, que disponga la corrección, modificación o eliminación de la información divulgada que afecte un bien constitucional de su interés, cuando no se han observado las exigencias superiores de veracidad a las que se encuentra sometido el ejercicio de la libertad de expresión⁴⁴.

La Corte ha señalado que el derecho a la rectificación es autónomo, que puede ser ejercido por cualquier persona que considere que la publicación y divulgación de una información errónea, incompleta, falsa o tendenciosa está menoscabando garantías fundamentales tales como el buen nombre, la honra, la intimidad o la presunción de inocencia⁴⁵. Así mismo, se ha señalado que la procedencia de la rectificación esta principalmente ligada a la publicación de información, lo que conlleva que *prima facie* no sea viable cuando se cuestiona la publicación de una opinión, salvo cuando se aluda a los soportes fácticos de la misma que no correspondan a la verdad.

En ese mismo sentido, es importante señalar que la rectificación de manera alguna puede ser considerada censura, pues en lugar de excluir la divulgación del contenido, lo que se busca es que se dé respuesta a una publicación ya expresada, sin que su aplicación se pueda entender como un veto previo a la comunicación.

(vii) Sobre la procedencia de la rectificación por vía judicial, los jueces constitucionales pueden variar el tipo de órdenes a dar de acuerdo con la valoración del caso concreto. Esto, en la medida en que dicha prerrogativa está dirigida a restablecer o, al menos, atenuar una afectación iusfundamental, lo que no siempre puede lograrse con el mismo remedio.

Al respecto, se puede señalar que: (a) en la mayoría de los casos la rectificación se concreta con la corrección de lo dicho públicamente con igual despliegue; (b) en algunos asuntos, la rectificación se entenderá satisfecha con la eliminación de la información del medio de comunicación utilizado para divulgarla, sin que sea necesario poner de presente públicamente tal actuación⁴⁶; y (c) en algunas ocasiones bastará con la mera declaración de que la información divulgada no corresponde a la realidad y que ello constituyó una afectación de las prerrogativas fundamentales, en el entendido de que una sentencia declaratoria de una violación de derechos constituye per se una forma de reparación⁴⁷.

Finalmente, es preciso señalar que la Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que cuando la obligación de rectificar sea producto de orden de una autoridad judicial, “ésta debe establecer en la respectiva providencia los lineamientos precisos bajo los cuales deberá ser realizada”, con el fin de evitar futuras discrepancias sobre el particular⁴⁸.

Derecho fundamental al buen nombre de las empresas comerciales

(i) La Constitución Política consagra en su artículo 15º los derechos fundamentales a la intimidad familiar, personal y al buen nombre y, a su vez, establece en cabeza del Estado la obligación de respetar y hacer respetar dichas garantías ius fundamentales. Por su parte, el artículo 2º de la carta de derechos les impone a las autoridades de la República el deber de proteger la honra de todas las personas.

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades que las personas jurídicas gozan de algunos de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, los cuales recaen directamente sobre la persona jurídica⁴⁹ y no sobre su representante legal o sobre sus propietarios. Entre aquellas garantías fundamentales con las que cuentan las personas jurídicas está el derecho fundamental al buen nombre.

La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el buen nombre protege la reputación, el concepto o la imagen que las demás personas tienen de alguien, es decir, el buen nombre se “refiere a la apreciación que se tiene del sujeto por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad”⁵⁰. Así pues, lo que se protege es la afectación negativa que puede sufrir este derecho cuando se producen expresiones injuriosas, falsas, ofensivas o tendenciosas. Esta garantía fundamental hace parte del patrimonio moral y social del que gozan tanto las personas naturales como jurídicas y su afectación puede incluso afectar la esfera de otros derechos como la dignidad⁵¹.

La sentencia T-015 de 2015⁵² señaló respecto al derecho al buen nombre que: “las “expresiones ofensivas o injuriosas”⁵³ así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, (...) [el] 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.”

(ii) Ahora bien, el derecho al buen nombre, como ya se dijo, se encuentra ligado a la reputación que una persona –natural o jurídica– construye y emite a los demás; en ese sentido lo cierto es que esta imagen depende del comportamiento propio y en aquellos casos en que el desvalor se ocasiona por actuaciones inadecuadas efectivamente realizadas no puede entenderse que con su divulgación se ha lesionado este derecho fundamental.

Es decir, el derecho al buen nombre no es gratuito pues se edifica a través del mérito y si el titular del derecho ha incurrido en acciones u omisiones que lo menoscaban no puede pretender restituirlo a través de la acción de amparo. Por ejemplo, quien después de un proceso administrativo o judicial es encontrado responsable de un incumplimiento de sus obligaciones y esta situación es divulgada, no podría pretender impedir la difusión de dichos hechos, bajo el pretexto de proteger su buen nombre, pues ha sido el directo responsable de crear en el colectivo una imagen desfavorable de sí mismo⁵⁴.

(iii) Cuando la afectación del buen nombre de la compañía se genera por una divulgación que obedezca al propósito deliberado de causar una afectación en función de lo que se percibe en un incumplimiento de la empresa, que no ha sido acreditado ante las instancias competentes, el juez constitucional, para conceder el amparo, debe advertir: (a) que de lo aportado en sede de tutela se pueda concluir que lo expresado no corresponde a la verdad; y (b) que la expresión publicada tenga la capacidad para causar un menoscabo efectivo del buen nombre comercial o good will, que es un activo valioso de la personas jurídicas.

Es decir, el juez constitucional debe entrar a diferenciar si lo que se presentó es una mera exposición de una queja o si se hay una presentación deliberadamente deformada sobre un asunto susceptible de ser ventilado ante autoridades judiciales o administrativas competentes para dirimir aquel asunto. Esta diferencia es importante, pues mientras la mera exposición de una queja no está dirigida a causar la vulneración o amenaza del buen nombre comercial, lo segundo busca imponer una sanción social sobre la base de hechos que no necesariamente son ciertos; a manos de un sujeto parcializado que busca tomar la justicia por sus propias manos. Por consiguiente, la utilización de ciertos medios para difundir un mensaje puede resultar en un ejercicio abusivo cuando se actúa con la intención de generar un impacto negativo en el giro ordinario de los negocios de una empresa.

(iv) En este contexto también resulta relevante destacar que la Corte ha señalado que, en ocasiones, para determinar la afectación de garantías fundamentales, no basta con remitirse al contenido mismo de la información divulgada, sino que es preciso s considerar también el medio empleado para hacerlo, el cual por su características y modo de empleo puede resaltar lesivo de esas garantías. De este modo expresiones que pueden ser verdaderas o estar de alguna manera amparadas por la libertad de expresión, pueden estimarse lesivas de derecho fundamentales en atención a la manera y a los contextos en los que son divulgadas.

Así, por ejemplo, aunque no se trata de un precedente aplicable a este caso, si resulta ilustrativo del anterior aserto lo expresado por la Corte en la sentencia T-111 de 2008⁵⁵, en la que se estudió el caso de los denominados “muros de la infamia” adoptados por el Concejo de Bogotá por el Acuerdo 280 del ocho de mayo de 2007, que contemplaba la implementación de muros y vallas para la divulgación de nombres y fotos de las personas condenadas por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual, la condena impuesta y la edad de las víctimas.

En esta sentencia se expuso que la divulgación de una condena, la cual es un hecho cierto,

“es el resultado natural de un juicio público y se inscribe dentro del derecho que tienen las personas a recibir información veraz e imparcial, por lo que no es en sí misma contraria a los derechos fundamentales. Así mismo, quien pretenda difundir una información puede adoptar las medidas necesarias para que la comunicación sea efectiva. De otra parte, del hecho cierto del delito se deriva, una afectación del buen nombre y de la intimidad, atribuibles también a la conducta trasgresora del orden y no a la divulgación de la misma”⁵⁶.

4. Análisis del caso concreto

Conforme se indicó en los antecedentes, el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias, quien es propietario de un vehículo asegurado por parte de Allianz Seguros S.A. solicitó a la empresa accionante hacer efectiva la póliza adquirida, como quiera que el automotor sufrió daños en un siniestro ocurrido el día 12 de agosto de 2017. Por su parte, la accionante respondió que la declaración del evento presentaba inconsistencias y contradicciones, por lo cual se objetó la reclamación “de manera seria, formal y oportuna”⁵⁷.

Posteriormente, el accionado amplió la información suministrada inicialmente, mediante escrito que data del 19 de octubre de 2017, en procura de dar claridad a los hechos y de esta manera obtener el pago. Sin embargo, Allianz a través de varios escritos, reiteró que no era posible verificar los hechos, que las inconsistencias perduraban y que la ampliación realizada no daba a conocer elementos nuevos que permitieran una reconsideración.

Ante las constantes negativas, el señor Rodríguez Arias procedió a celebrar un contrato de espacio publicitario con el señor Carlos Alberto Rodríguez Giraldo con el objeto de publicar una valla durante un mes, la cual contenía el mensaje: “ANTES DE TOMAR UNA PÓLIZA DE SEGUROS, ¿PIENSE CON QUE ASEGURADORA LO VA A HACER? ASEGURADORA ALLIANZ NO

ME RESPONDIO”. El mensaje además incluía el logo de la empresa accionante y la paleta de colores es similar a la que dicha aseguradora utiliza en el giro ordinario de sus negocios.

El 28 de noviembre la empresa accionante se percató de la valla y, después de realizar las averiguaciones correspondientes, contactó tanto al señor Santiago Alberto Rodríguez Arias como a Carlos Alberto Rodríguez Giraldo, quien funge como propietario de Pare Publicidad, para que la desinstalara y procedieran a rectificar el mensaje. Al día siguiente la valla se desmontó, pero no se rectificó en ningún momento, por lo cual la aseguradora reiteró la solicitud, sin que a la fecha de interposición de la tutela se hubiese obtenido.

Por estos hechos Allianz Seguros S.A. acude a la acción de amparo al considerar menoscabado su derecho al buen nombre y solicita que: (a) se ordene a los accionados rectificar el mensaje publicados; y (b) se ordene que en el futuro se abstengan de publicar mensajes similares.

Encuentra la Sala de Revisión que el contenido de la valla tiene elementos propios tanto de la opinión como de la información, y hacer una separación absoluta de una u otra en este caso no es posible. Por un lado, es claro que el mensaje está invitando a los receptores a analizar con que empresa de seguros adquirir una póliza, añadiendo como un elemento subjetivo, una inconformidad por la forma de actuar de Allianz, pero el sustento de esta opinión que se desprende del mensaje publicado es un incumplimiento, esgrimido como “no me respondió” por lo que, en este punto, la valla está haciendo una afirmación sobre un hecho comprobable, como lo es el incumplimiento de un contrato de seguro.

Sin embargo, aun cuando existe un contenido comprobable que fundamenta una opinión, al contener la valla, principalmente, la divulgación de las valoraciones propias que un particular hace la conducta de una empresa en un ámbito contractual, considera la Corte que el contenido de la misma no sobrepasa o desborda los límites que esta corporación ha fijado

sobre la libertad de expresión, por lo cual no puede ordenarse la rectificación en los términos solicitados. Tampoco cabe una orden indeterminada sobre eventuales comportamientos futuros. Así pues, para la Sala es claro que se procederá a revocar la sentencia objeto de revisión en lo que respecta a las órdenes dadas.

Ahora, por otro lado, se considera probado que la publicación de la valla estaba motivada en la retaliación por lo que el accionado considera un incumplimiento, esto al encontrar que: (a) como ya se expuso, el accionado fue más allá de solo escribir el mensaje, pues utilizó el logo de la empresa accionante y un juego de colores que permiten asociar fácilmente lo descrito con la imagen empresarial; (b) la publicación de la valla fue aprovechado como mecanismo de presión acorde a lo afirmado por los accionados; y (c) el valor del contrato de publicidad suscrito es aproximadamente el 66% del valor asegurado por la póliza reclamada⁵⁸, es decir el accionado estaba dispuesto a invertir más de la mitad de la reclamación pretendida para la difusión de una afirmación.

Si bien es cierto que cada persona, en el marco de la legalidad, válidamente puede decidir cómo invertir sus recursos, el hecho de que el valor invertido en la valla sea relativamente cercano a la pretensión económica del accionado demuestra que esta actuación sobrepasa la esfera propia de una queja o un mecanismo de presión y busca la afectación negativa de la empresa accionante en el giro ordinario de los negocios por lo que él considera un incumplimiento. Ahora bien, con esto la Sala no pretende señalar que todo mecanismo de presión o, incluso, que toda actuación que se ejerza con la intención de causar una afectación negativa es susceptible de ser protegida por el juez constitucional, pues el elemento principal es evidenciar si existe o no una lesión o amenaza de un derecho fundamental.

Así mismo, encuentra la Sala que la expresión publicada tuvo la capacidad para causar un menoscabo efectivo en el buen nombre, como quiera que: (a) la publicación se realizó en un medio masivo de comunicación, en una ciudad intermedia y en un mercado competido; y (b)

Como ya se mencionó, se incluyó en la valla el logo e incluso la paleta de colores utilizados coinciden con aquellos a los la accionante usualmente recurre en su publicidad, lo que facilita asociar el mensaje negativo con la imagen de Allianz.

(v) Con estos elementos esbozados, la Sala de Revisión determina que: (a) pese a que, en principio, el mensaje publicado se encuentra dentro de los límites propios de la libertad de expresión; (b) los accionados fueron más allá de la sola exposición de una queja y tuvieron la intención de causar una afectación negativa al good will de la accionante, mediante la difusión masiva sobre un incumplimiento contractual no establecido ante las instancias competentes; y (c) que la publicación realizada, por sus especiales características, tenía la capacidad de afectar el buen nombre empresarial.

Así pues, la Sala considera que en este caso particular no es el contenido del mensaje lo que se cuestiona, sino los medios y el propósito con el que fueron empleados. Al respecto, y como se señaló en la sentencia T-111 de 2008, la permanencia en el tiempo de la valla y su modalidad visual afectaron o cuando menos amenazaron el derecho al buen nombre comercial de la empresa accionante, actuación que se da como retaliación o, en otras palabras, como un acto de justicia por propia mano, situación que no es de recibo en el marco de un Estado de derecho. Bajo esta premisa, la Sala considera que procede la protección al derecho del buen nombre comercial. Sin embargo, se estima que para la protección del buen nombre, y en la medida en que la valla había sido previamente retirada, basta con la adopción de esta sentencia, en la cual se da cuenta de que el mecanismo empleado por el accionado para expresar su inconformidad con la empresa accionante, no obstante que amparado por la libertad de expresión en su contenido, en su modalidad de difusión rebasó el ámbito de esa garantía para pretender imponer mecanismos sancionatorios por propia mano y por consiguiente de manera arbitraria.

(vi) La Sala considera pertinente aludir a otro elemento propio del caso bajo estudio. Esto es que la valla publicitaria tiene características diferentes a otros medios de comunicación, por

ejemplo, los periódicos, los canales radiales o los canales de televisión donde cada empresa de comunicación ha formado una imagen y tiene elementos distintivos que permiten que una persona identifique quien envía un mensaje y dentro de sus propios juicios evalúe si considera que dicho emisor es confiable o no. Así mismo, en estos medios existe la posibilidad de recibir una misma noticia o información de diferentes fuentes, permitiendo contrastar estas para llegar a una conclusión.

Por su parte, en las redes sociales existen otros tópicos que la persona puede examinar aparte del mensaje, como lo son el número de seguidores de una cuenta, si las publicaciones parecen auténticas o una difusión repetitiva y programada, si hay un titular de la cuenta o esta es anónima, entre otros, al tener el acceso a esta información una persona puede hacer un juicio del nivel de credibilidad que le asigna a cada mensaje.

Por su parte, las vallas publicitarias tienen un mensaje estático, no siempre se observa a simple vista la empresa de publicidad encargada de la PEV, no es posible determinar quién contrató el mensaje y los motivos del mismo sin una investigación adecuada, la cual no se realiza por la gran mayoría de los receptores. Por lo anterior, en este caso existe una menor cantidad de componentes que son susceptibles de apreciación respecto del emisor del mensaje. Por estos, la sala considera que el medio de comunicación utilizado en el caso bajo estudio tiene características propias, que limitan al receptor la posibilidad de evaluar la confiabilidad del emisor y contar con los elementos necesarios para formación una opinión. En otras palabras, en este caso particular la posibilidad de obtener o conocer una versión alterna de los hechos resulta, sino imposible, cuando menos sumamente difícil. En ese marco, esta Sala considera que una forma pertinente para brindar información adicional es la adopción de esta sentencia. Garantizando de esta manera no solo una reparación al derecho al buen nombre, sino también brindando una garantía adicional a la libertad de expresión, en particular a su faceta de garantía ius fundamental de los receptores del mensaje.

(vi) Así pues, la Sala, en un ejercicio de pedagogía constitucional y de reparación simbólica,

tutelaré el derecho al buen nombre comercial de la empresa Allianz Seguros, dejando explícito en esta providencia que al momento de la publicación de la valla no se había declarado por ningún juez un incumplimiento contractual.

En ese mismo sentido, se quiere enfatizar en que, aunque cobijado dentro de los límites propios de la libertad de expresión, el medio utilizado por los accionados, esto es, una valla, con el uso de un logo empresarial, con una paleta de colores similares a los usados por la aseguradora accionante y con una mención explícita de la misma, resulta un ejercicio desbordado de retaliación o justicia por propia mano, lo que en todo caso no es de recibo en el marco de un Estado de derecho donde este tipo de controversias contractuales pueden ser resueltas a través de mecanismos judiciales y extrajudiciales reglados y adecuados.

Por consiguiente, la Corte Constitucional procederá a confirmar parcialmente la sentencia objeto de revisión y tutelaré el derecho al buen nombre, en concordancia con los argumentos esgrimidos en esta sentencia, y revocará la orden de rectificar el mensaje publicado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías, proferida el 20 de diciembre de 2017.

Segundo.- REVOCAR de acuerdo con lo expresado en esta sentencia, el numeral segundo de dicha providencia, en el cual se ordenaba la publicación de una rectificación por parte de los accionados.

Tercero.- Declarar a título de reparación, que se presentó una vulneración al derecho al buen nombre comercial de la empresa Allianz Seguros, con ocasión a la valla publicada en la ciudad de Pereira el día 28 de noviembre de 2017 por la empresa Pare Publicidad, como quiera que al momento en que se publicó dicho contenido, no había sido declarado por ningún juez de la república que la empresa Allianz Seguros hubiese incumplido su obligaciones respecto a la póliza de seguros adquirida por el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-361/20

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Segunda de Revisión de la Corte, me permito exponer las razones por las cuales salvo el voto dentro de la Sentencia T-361 de 2020.

1. En esta oportunidad la Sala resolvió el caso de una empresa, Allianz Seguros S.A., contra dos particulares. La presunta vulneración de derechos se originó en la publicación de un mensaje en una valla publicitaria ubicada en una vía pública en la ciudad de Pereira. Se trató del siguiente texto: “ANTES DE TOMAR UNA PÓLIZA DE SEGUROS, ¿PIENSA CON QUE ASEGURADORA LO HACE? ASEGURADORA ALLIANZ NO ME RESPONDIO”. El autor del mensaje es un tomador de seguro que estaba inconforme con la forma en que la empresa accionante había dado respuesta a sus requerimientos.

La mayoría de la Sala decidió que la anterior manifestación incluyó la difusión de una información no verídica, en tanto no existe una providencia judicial que haya declarado un incumplimiento contractual por parte de Allianz Seguros S.A. Por ello, consideró que el derecho al buen nombre de esta última fue vulnerado y resolvió conceder el amparo.

A continuación, me referiré a los aspectos de esta sentencia con los que me encuentro en desacuerdo que tienen que ver, principalmente, con: (i) la ausencia de análisis sobre la actividad aseguradora como un asunto de interés público y las cargas que de ello se derivan; (ii) la diferencia entre la libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información y las consecuencias que se derivan al expresar una opinión; y (iii) al riguroso estándar que impone esta decisión al ejercicio de la libertad de opinión. Estos asuntos me permiten concluir que no quedó probada la vulneración del derecho al buen nombre de la empresa

accionante y, por lo tanto, el amparo ha debido ser negado.

* La actividad aseguradora es un asunto de interés público

1. En primer lugar, encuentro necesario advertir que la sentencia de la que me aparto omitió el análisis de un aspecto importante para resolver el caso concreto al no tener en cuenta que la actividad aseguradora está consagrada en la Constitución como un asunto de interés público y así ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corte.

1. El artículo 335 de la Constitución señala que “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.” Según la Corte Constitucional decir que la actividad financiera es de “interés público” significa que “esta actividad debe buscar el bienestar general.”⁵⁹ Si bien no hay definición constitucional ni legal sobre “interés público” es un concepto que conlleva atender el interés general o el bien común, y no solo tener en cuenta consideraciones de interés patrimonial.⁶⁰

1. En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que la actividad aseguradora es de interés público.⁶¹ Esta precisión es importante porque, por ejemplo, es lo que “habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes.”⁶² Asimismo, es el interés público lo que justifica que este tipo de actividades se encuentren sujetas a la intervención, vigilancia y control estatal.⁶³ La valoración de este aspecto para resolver el caso concreto era, a mi juicio, indispensable, tal como expondré más adelante.

* La diferencia entre la libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información y las consecuencias que se derivan al expresar una opinión

1. En segundo lugar, la Sentencia T-361 de 2020 señala que “el contenido de la valla tiene elementos propios tanto de la opinión como de la información, y hacer una separación absoluta de una u otra en este caso no es posible. Por un lado, es claro que el mensaje está invitando a los receptores a analizar con que empresa de seguros adquirir una póliza, añadiendo como un elemento subjetivo, una inconformidad por la forma de actuar de Allianz, pero el sustento de esta opinión que se desprende del mensaje publicado es un incumplimiento, esgrimido como “no me respondió” por lo que, en este punto, la valla está haciendo una afirmación sobre un hecho comprobable, como lo es el incumplimiento de un contrato de seguro.”

1. Conviene recordar que la libertad de expresión en sentido estricto, es decir, el primer componente del artículo 20 superior es el derecho de las personas a expresar y difundir libremente su pensamiento, opiniones e ideas, a través del medio y la forma que desee, sin ser molestadas. Este derecho cuenta con una dimensión individual y una colectiva.

En su aspecto individual abarca no solo el derecho a expresarse sin interferencias arbitrarias, sino también el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir su pensamiento. Según jurisprudencia reiterada de la Corte IDH y esta Corporación, esta dimensión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende el derecho a utilizar cualquier medio para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios, de manera que expresión y medio de difusión son indivisibles y las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen una limitación de este derecho. La vertiente individual del derecho abarca también la potestad de escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas. Desde la perspectiva colectiva, la libertad

de expresión en sentido estricto hace referencia al derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa. Ambas esferas (individual y colectiva) deben ser protegidas en forma simultánea.

1. Esta Corte ha señalado que, en principio, toda expresión está protegida por el artículo 20 constitucional; que existen expresiones y discursos que, por su naturaleza, disfrutan de una protección especial o reforzada; y que existe también un conjunto, reducido y excepcional, que se encuentra por fuera del margen constitucionalmente amparado por el artículo 20 superior. Así, gozan de una protección especial el discurso político y sobre asuntos de interés público; el discurso sobre funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos; el que constituye, en sí mismo, el ejercicio de un derecho fundamental, como el que se vierte en la creación y expresión artísticas, el discurso religioso, la correspondencia, la manifestación pacífica, entre otros; y los que configuran elementos fundantes de la identidad de las personas. En cambio, se ubican en el ámbito excepcional de las expresiones que carecen de protección constitucional, de forma definitiva, la incitación a cometer genocidio, la propaganda a favor de la guerra, la apología al delito, el discurso del odio y la pornografía infantil.

1. De manera general, es posible afirmar que la libertad de información encuentra sus límites en la veracidad e imparcialidad de los hechos o sucesos que se den a conocer. Por su parte, de la libertad de expresión se exige que diferencie hechos de opiniones, recordando que se encuentran prohibidas las apologías al racismo, al odio, a la guerra, y la pornografía infantil. “Esta diferencia en cuanto al sentido de cada garantía genera consecuencias normativas importantes: mientras la libertad de expresión en sentido estricto abarca un conjunto de manifestaciones particularmente amplio, que refleja el pensamiento de su emisor, sin que necesariamente sus ideas hagan referencia a aspectos del mundo determinados, este no supone ni objetividad, ni imparcialidad, sino que es eminentemente subjetivo”⁶⁴. Con todo, ambas libertades deben ejercerse responsablemente, pues no pueden irrespetar los derechos de los demás.

1. Debe también observarse que esa diferenciación en los contenidos de la libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información es relativa pues, “en cualquier caso, una opinión lleva de forma más o menos explícita un contenido informativo, al mismo tiempo que toda presentación de información supone, por su parte, algún contenido valorativo o de opinión. Circunstancia que determina que, si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, al menos sí puedan y deban exigirse tales con respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos.”⁶⁵

1. En este punto es preciso advertir que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que 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. En la Sentencia T-213 de 2004⁶⁶ se indicó que, en una sociedad democrática, al desarrollar actividades de interés público⁶⁷, se deben soportar ciertas críticas. “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)”. Así entonces, no se puede exigir que una información dada a conocer por un ciudadano tenga un grado de certeza equiparable a la convicción judicial, pues no se requiere que una persona tenga una certidumbre absoluta sobre las afirmaciones que realice, “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”⁶⁸ esto es, debe verificar razonablemente si la información que difundió contaba con un mínimo de fundamentación fáctica.⁶⁹

* La forma en que se resolvió el caso concreto: el riguroso estándar que impone esta decisión frente al ejercicio de la libertad de opinión

1. Encuentro desproporcionada la carga que se impone al accionante en la sentencia de la que me aparto al concluir que para exponer una opinión sobre la empresa accionante debía contar con una providencia judicial que declarara que había existido un incumplimiento contractual por parte de la empresa Allianz Seguros.

La sentencia acierta al determinar que el mensaje publicado por el demandado se encuentra cobijado por la garantía del artículo 20 constitucional, toda vez que no es posible enmarcarlo en uno de los discursos prohibidos. No obstante, el análisis del caso concreto no se realizó teniendo en cuenta el contexto específico en el que se desarrolló el acto de comunicación. Particularmente, olvidó que la actividad aseguradora es un asunto de interés general; que la empresa accionante Allianz Seguros S.A. es una multinacional⁷⁰ que cuenta con un amplio equipo de comunicaciones y de abogados para defender sus intereses; que en los contratos de seguros es el tomador quien se encuentra en desventaja frente a la aseguradora; que el accionante buscaba incitar a los consumidores de tales servicios a indagar y preguntar sobre la forma en que la empresa accionante desarrolla sus negocios; que lo anterior lo hizo con base en su propia interpretación de la forma en que la aseguradora había atendido su caso; y que a un particular no es posible exigirle un grado de certeza como el de la convicción judicial.

1. Tal como lo expuse en el proyecto inicial presentado a la Sala de Revisión, considero que el mensaje publicado por el accionado hacía alusión a un evento personal y específico relativo a su experiencia con la aseguradora accionante. Al señalar que la aseguradora Allianz no le respondió, el demandado estaba manifestando su opinión personal, y por supuesto subjetiva, frente a la actuación de la sociedad accionante. Nótese que el mensaje

publicado únicamente incluye una apreciación propia del tomador del seguro que no encontró satisfechas sus expectativas respecto a la póliza que había adquirido. Además, su mensaje estaba relacionado con una actividad que es de interés público ejercida por una empresa cuyas obligaciones en una sociedad democrática no fueron analizadas por la mayoría de la Sala. Lo anterior no significa que todo mensaje que se difunda en relación con una aseguradora pueda ser catalogado de inmediato como un discurso de interés público especialmente protegido. Sin embargo, con el desempeño de la actividad aseguradora se adquieren ciertas cargas importantes en una sociedad libre y democrática, como por ejemplo, la de soportar las críticas y debates que se generen en torno a su gestión. Recuérdese que se trata de una actividad que debe buscar el bienestar general o el bien común y en esa medida es un asunto que le interesa a toda la sociedad. En consecuencia, las aseguradoras saben que su desempeño está siendo continuamente evaluado por los usuarios de sus servicios; el control ciudadano es indispensable de cara a los asuntos que interesan al público en general.

1. Debe tenerse en cuenta que la expresión que en este caso originó la acción de tutela se enmarca en la frustración e impotencia de un ciudadano frente a una empresa con la que tiene una relación comercial, pues considera que no se ha respondido adecuadamente a sus requerimientos. No puede entonces el juez de tutela someter el cuestionamiento de los ciudadanos a situaciones que consideran injustas al pronunciamiento de un juez que certifique esa injusticia. Esta carga ahoga la libertad de expresión, circunscribe la opinión de los ciudadanos, en el marco de las relaciones comerciales, a los términos jurídicos de una sentencia judicial.

1. Adicionalmente, encuentro preocupante la división que pretende hacer la Sentencia T-361 de 2020, entre el mensaje y el medio en el que se publica. La mayoría de la Sala señaló que “en este caso particular no es el contenido del mensaje lo que se cuestiona, sino los medios y el propósito con el que fueron empleados.” Sin embargo, tanto el mensaje como el medio están protegidos por la libertad de expresión. Con ello, la mayoría impuso una limitación a la libertad de expresión del accionado que, en mi opinión, desconoce la jurisprudencia

constitucional y no quedó suficientemente sustentada. Los posibles excesos a la libertad de expresión en discursos que son propios de la inconformidad ciudadana en el marco de relaciones comerciales pueden ser mejor resistidos con mayor libertad de expresión, con mayor información, esto es, con la respuesta del prestador de servicios que se considera afectado con la opinión del cliente. En este caso este aspecto resultaba de gran relevancia debido a que el accionante es una empresa multinacional con amplio acceso a la opinión pública, y, por ende, con una mayor capacidad de controvertir las expresiones formuladas en su contra.

1. Aunque es preciso advertir que el medio escogido por el accionado para dar a conocer su mensaje tendría la potencialidad de afectar el derecho al buen nombre de la empresa, al ser una valla de tamaño considerable instalada en una vía pública en una ciudad intermedia; también es indispensable tener en cuenta que (i) la valla sólo estuvo situada durante dos días; (ii) fue retirada por instrucción del accionado incluso antes de que Allianz Seguros se lo pidiera; y (iii) no se allegaron elementos probatorios que permitiesen concluir que existió un efecto más allá de dicho término. Con todo, el mensaje de descontento expresado por el actor es una crítica a la actividad de una empresa aseguradora que, en conjunto con el formato en que fue dada a conocer al público, está protegido por el artículo 20 constitucional. Además, se trata de un cuestionamiento que la accionante está en capacidad de soportar. Por lo tanto, encuentro que con el solo desmonte del elemento publicitario cesó cualquier posible afectación a los derechos de la empresa Seguros Allianz S.A. y, por lo tanto, las sentencias de instancia han debido ser revocadas totalmente para, en su lugar, negar el amparo solicitado.

1. En estos términos dejo expuestas las razones por las cuales salvo mi voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Durante el trámite de revisión, la Secretaría General de esta corporación remitió el expediente de la referencia al despacho del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez para que se elaborara la nueva ponencia, pues aquella que presentó la magistrada Diana Fajardo Rivera no obtuvo la mayoría de los votos de la Sala Segunda de Revisión, razón por la cual el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez asumió el conocimiento del proceso.

2 En la valla publicada también estaba incluido el logo de la empresa accionante, como se puede ver en el Primer Cuaderno, folio 5.

3 Primer Cuaderno, folio 3.

4 Primer Cuaderno, folio 39.

5 Primer Cuaderno, folios 40 y 41, el accionante señaló en esta petición, entre otras cosas: (i) quien conducía el vehículo; y (ii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde ocurrieron los hechos.

6 Primer Cuaderno, folio 42.

7 Primer Cuaderno, folio 29.

8 Primer Cuaderno, folio 60.

9 Al respecto, en el expediente obra una carta escrita por el señor Santiago Alberto Rodríguez Arias, en la cual se busca clarificar los hechos de la ocurrencia del siniestro que considera amparado por el seguro contratado, dentro de dicho documento el accionado solicitó a la accionante: “tener en cuenta la vinculación en pólizas que tenemos con la compañía Allianz seguros y el monto que pagamos en primas de seguro anualmente mi padre, mi madre y yo, ya que somos los dueños de la agencia de publicidad “PARE PUBLICIDAD”, hemos depositado nuestra confianza en Allianz Seguros para proteger nuestro patrimonio”. (folio 41 del cuaderno principal). Por consiguiente, como lo expuso el juez de única instancia, se encuentra probado que entre Santiago Alberto Rodríguez Arias y Carlos Alberto Rodríguez, así como con la empresa Pare Publicad no hay únicamente una relación comercial, sino que el señor Rodríguez Arias se trata de una persona que tiene injerencia y capacidad de influenciar en el actuar de dicha agencia de publicidad.

10 Folio 32 del cuaderno principal.

11 Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

12 Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Al respecto, se puede observar la sentencia T-094 del año 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

14 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 El artículo primero de la Ley 140 de 1994 –Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual– señala que: “Se entiende por Publicidad Exterior Visual, el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas” (subrayado fuera del texto original).

16 Folio 5 del cuaderno principal.

17 Folio 21 del cuaderno principal.

18 Este punto se trae a colación en la medida en que fue una de las discrepancias presentadas entre el proyecto propuesto por el despacho de la Dra. Diana Fajardo Rivera y la posición de los demás integrantes de la Sala Segunda de revisión.

19 Al respecto, la sentencia T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, señaló que: “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”.

20 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

22 “por la cual se reglamenta la publicidad exterior visual en el territorio nacional”.

23 Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-436

de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-823 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

24 Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

25 Sentencia T-121 de 2018. “La acción penal únicamente procede cuando la conducta que amenaza o vulnera tales derechos puede ser constitutiva de los delitos de injuria o calumnia, lo cual es consecuencia del principio de última ratio del derecho penal. Según este, la acción penal solo procede, en relación con estos delitos, ‘cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes, de allí que, ‘[l]a sanción penal se restringe a aquellas situaciones en las cuales la sociedad estima que la afectación del derecho constitucional es extrema’.”

26 Sentencia T-121 de 2018. “La acción de tutela, por el contrario, proporciona una protección ‘más amplia y comprensiva’ de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, dado que procede en contra de cualquier acción u omisión que los amenace o vulnere, en especial cuando es necesaria para ‘evitar la consumación de un perjuicio irremediable’, como consecuencia de la necesidad de adoptar un remedio judicial célere y eficaz para el restablecimiento de los derechos.”

27 Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2015.

28 La Sentencia T-260 de 2010, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, señaló que: “Si los medios se niegan injustificadamente a rectificar, el amparo constitucional resulta ser, entonces, un instrumento de defensa eficaz e independiente de la protección que pueda buscarse por la vía penal o civil. Permite, además, la armonización de derechos como la libertad de información y el buen nombre y honra de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales”.

29 Al respecto, la Sentencia T-593 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido, reiteró lo dicho en la T-110 de 2015 señalando que: “la acción de tutela resulta procedente en estos casos, además, habida cuenta de la necesidad de adoptar un remedio judicial célere y eficaz para el

restablecimiento de los derechos. Así, la procedencia de esta acción se justifica en el propósito de evitar “que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos. En consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que en materia de vulneración de derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, la acción penal no excluye, en principio, el ejercicio autónomo (sic) la tutela”.

30 Como se explicó anteriormente, aunque en este caso la tutela se dirige contra dos personas naturales, la misma se interpone contra ellos por su calidad de propietarios, representante legal y cliente de la empresa Pare Publicidad, la cual cuenta con la posibilidad de difundir mensajes a través de PEV, siendo este un medio masivo de comunicación acorde a la ley.

31 Al respecto, ver la sentencia T-263 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

32 Ver, entre otras, la sentencia T-260 del 2010, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

33 Folios 21 y 22 del cuaderno principal.

34 Acorde al contrato de espacios publicitarios celebrado entre Santiago Alberto Rodríguez Arias y Carlos Alberto Rodríguez Giraldo la fecha de inicio del contrato fue el 28 de noviembre de 2017 y la duración del mismo era un mes. Folio 52 del cuaderno de revisión.

35 Sentencia T-040 del 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

36 Ibídem.

37 Sentencia T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

38 T-277 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

39 Sentencia C-442 del 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

40 Ver, entre otras, las sentencias T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Al respecto, la referida sentencia T-391 del 2007 señaló que: “Por el lugar central que

ocupa el libre flujo de informaciones de todo tipo dentro del funcionamiento ordinario de una sociedad política democrática, la libertad de información ocupa un lugar especial dentro del ordenamiento estatal colombiano, particularmente cuando su ejercicio se aparea con el de la libertad de prensa – es decir, cuando se ejerce a través de los medios masivos de comunicación. Las funciones democráticas de la libertad de expresión en sentido genérico se manifiestan con especial fuerza en la libertad de información”.

42 La sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se pronunció respecto a la diferencia entre el derecho a la opinión y a la información de la siguiente manera: “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”.

43 Ver al respecto la sentencia T-155 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

44 Ver al respecto las Sentencias T-260 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, T-135 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-292 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

45 Sentencia T-200 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

46 Ver la Sentencia T-121 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

47 Ver la Sentencia SU-274 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

48 Sentencia T-218 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

49 Al respecto, la sentencia T-412 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, señaló respecto al derecho al buen nombre de las personas jurídicas que permite: “proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas. Es la protección del denominado “Good Will” en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente”

50 Sentencia T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

51 Ver, entre otras, la sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

52 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

53 Corte Constitucional, sentencia T-405 de 2007. También sentencia C-489 de 2002. En la Sentencia SU-082 de 1995, la Corte hizo una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

54 Bien lo expuso la sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al señalar que: “quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito”.

55 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

56 Sentencia T-111 de 2008, M.P. Jorge Córdoba Triviño.

57 Folio 39 del cuaderno principal.

58 Al respecto, obra en el expediente prueba de que la póliza No .22131416 cuenta con un valor máximo de \$4.493.405 acorde a lo afirmado por la parte accionada (folio 41 del cuaderno principal) y, por otro lado, el contrato de publicidad celebrado es de \$2.975.000 (folio 52 del cuaderno principal).

59 Sentencia SU-157 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

60 Sentencia T- 517 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

61 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-057 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia; C-269 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, y C-940 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

62 Sentencia C-268 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

63 Artículo 189, numeral 24, Constitución Política de Colombia. “Art. 188. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control obre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”

65 Sentencia T-145 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

66 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

67 La Sentencia T-213 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), estudió un caso en el que a través de un libro se cuestionaba la conducta y el desempeño de una fiscal. En esa oportunidad, la Corte admitió que la sociedad tiene el derecho de reprochar una conducta de un funcionario público que se considere irregular, amañada o maliciosa, pese a que la situación haya sido ya dirimida en sentido contrario ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto no puede existir un monopolio sobre la verdad en cabeza del sistema jurídico.

68 Sentencia T-277 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

69 Sentencia T-213 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la Sentencia T-155 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

70 En la página web de la empresa accionante se destaca que “Allianz es uno de los aseguradores más grandes del mundo, atendiendo más de 85 millones de clientes” <https://www.allianz.co/quienes-somos/allianz-en-colombia.html>

71 Ver, entre otras, las sentencias T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y

T-145 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.