

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

Las personas jurídicas están legitimadas para promover el amparo constitucional cuando consideren vulneradas o amenazadas las garantías fundamentales de que son titulares, como por ejemplo ocurre con el derecho al buen nombre, el cual “cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas”, y su núcleo esencial 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”

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Situación de indefensión frente al internet y las redes sociales

LEGITIMACION POR PASIVA DE PLATAFORMAS DIGITALES O REDES SOCIALES-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE AL BUEN NOMBRE Y HONRA EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Parámetros para determinar relevancia constitucional

(i) quién comunica, en orden a determinar la manera en que el juez constitucional debe interpretar la comunicación; (ii) las calidades de las personas (naturales, jurídicas o con relevancia pública) respecto de quienes se hacen las publicaciones, para determinar si se

requiere poner un límite a la libertad de expresión; y (iii) cómo se comunica. En este ítem se debe valorar el contenido del mensaje, el medio o canal a través del cual se hace la afirmación, así como como el impacto de la misma

DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y A LA INFORMACION-Diferencias

JUEZ CONSTITUCIONAL-Deber de ponderación de los derechos en tensión por publicaciones difundidas en internet

DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL DE PERSONA JURIDICA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET-Presupuesto para su protección

cuando un tercero: (i) se expresa en relación con el giro ordinario de los negocios de una empresa con la que ha tenido una relación contractual (ii) para difundir juicios de descrédito en relación con hechos que dan lugar a controversias susceptibles de dirimirse ante las instancias jurídicas competentes y que, o no corresponden a la realidad de lo sucedido, o presentan esa realidad de manera distorsionada u omitiendo otros hechos o elementos de contexto relevantes (iii) con el propósito deliberado de afectar el buen nombre de la persona jurídica y, (iv) empleando para ello medios que pueden tener amplia difusión y permanencia indefinida en el tiempo, rebasa la frontera del derecho a la libertad de expresión, con grave afectación de las garantías de un tercero, susceptible de ser protegidas por parte del juez constitucional

Asunto: Acción de tutela instaurada por la sociedad Arrendamientos Ogliastri Compañía Ltda., contra Wilson Fernando Salazar Ruiz.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del trámite de la acción de tutela que la sociedad Arrendamientos Ogliastri Compañía Ltda. promovió, mediante apoderada judicial, contra el señor Wilson Fernando Salazar Ruiz.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. A partir del 13 de enero de 2018, el señor Wilson Fernando Salazar Ruiz advirtió a la inmobiliaria demandante la presencia de goteras y humedad en la vivienda que, desde agosto de 2016, había tomado en arriendo. El apartamento (que en esta providencia se identificará con el número 1) está ubicado en un conjunto residencial, y las filtraciones de agua aparentemente estaban siendo producidas por un daño estructural en las tuberías del predio ubicado encima, en adelante identificado con el número 2.

1.2. Aquel reclamo fue atendido por la accionante. En concreto, la gerente de la inmobiliaria solicitó al conjunto residencial información sobre el dueño del apartamento 2. Además, advirtió que ello era “urgente por la inconformidad y reproche manifestados por Wilson Fernando Salazar y la falta de diligencia del propietario [de aquella vivienda]”¹, motivo por el cual pidió a la copropiedad actuar inmediatamente.

1.3. Mediante oficio fechado el 21 de marzo de 2018, el conjunto residencial comunicó a la sociedad demandante que, en atención a su solicitud, el personal de la administración hizo una inspección en la que constató, en compañía de los inquilinos, que se habían hecho las reparaciones en el apartamento 22.

“Video de la negligencia de la inmobiliaria Arrendamientos Ogliastri. El el (sic) video

aparecen daños, humedad y goteras presentadas en el Apartamento [1] del Conjunto [C.C.], reportado desde el día 13 de Enero del 2018 y hasta el día presente. Arrendamientos Ogliastri es una inmobiliaria negligente, deshonesto, que no tiene en cuenta el bienestar e integridad de las personas, incoherente, injusta, incapaz de solucionar y reparar problemas. (...) Se han pasado muchos derechos de petición, pero todos son contestados negligentemente (...)”³.

Además, la demandante sostuvo que en el video señaló que “la inmobiliaria no había dado ninguna respuesta ni realizado ninguna gestión para dar solución a sus solicitudes”⁴, pues no recibió “ninguna solución, ni reparación ni nada”⁵.

1.5. En comunicación calendada el 11 de abril de 2018, la compañía accionante solicitó al demandado eliminar ese video⁶, y mediante escrito fechado el 30 de abril de 2018, la administradora de la copropiedad indicó al demandado que, ante las denuncias en las que advirtió que los arreglos resultaron insuficientes, se volvió a notificar dicha situación a los propietarios y residentes del apartamento 2, quienes se comprometieron a realizar las reparaciones en el menor tiempo posible⁷.

2. Solicitud de amparo constitucional

Mediante acción de tutela interpuesta el 7 de diciembre de 2018, Mediante acción de tutela interpuesta el 7 de diciembre de 2018, Arrendamientos Ogliastri Compañía Ltda. consideró que las manifestaciones del señor Wilson Salazar en el video que publicó cuestionaron la integridad e imagen comercial de la empresa de forma injustificada, pues no corresponden a la verdad de lo acontecido, a la atención y gestión de la Compañía frente a los requerimientos del arrendatario, ni tampoco a la solución que se dio al inconveniente en cuestión, ya que la inmobiliaria realizó cuanto estuvo a su alcance para que, a través del propietario del apartamento 2 —que, reiteró, no era el que la sociedad administraba, pero

ocasionó los daños en el apartamento 1—, se realizaran los arreglos pertinentes.

En consecuencia, luego de advertir que para la fecha en la que se presentó la demanda de tutela el video se encontraba disponible en el canal de Youtube del señor Wilson Salazar, solicitó al juez constitucional ordenar al accionado: (i) retirar, retractarse y rectificar públicamente, a través de Youtube, las expresiones ofensivas, injuriosas y tendenciosas, así como la información falsa que, a su juicio, atentó contra el derecho al buen nombre de la Compañía; y (ii) “que en el futuro se abstenga de pronunciar expresiones ofensivas, injuriosas, tendenciosas e información falsa”.

3. Traslado de la demanda y decisión de instancia

3.1. El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga admitió el mecanismo de amparo y corrió traslado al señor Wilson Salazar para que se pronunciara acerca de los hechos y la pretensión que motivaron la demanda interpuesta por la sociedad Arrendamientos Ogliastri Compañía Ltda. Sin embargo, el accionado guardó silencio.

3.2. En sentencia del 18 de diciembre de 2018, aquel Juzgado consideró que, si bien el señor Wilson Salazar tenía derecho a divulgar sus pensamientos y opiniones, esta garantía cuenta con límites, sin que hubiese sido posible aducir, como lo hizo el accionado, manifestaciones difamatorias, groseras o insultantes no ajustadas a la veracidad de los hechos. Con base en lo dicho, amparó el derecho al buen nombre de la sociedad accionante y ordenó al demandado eliminar el video en cuestión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales

2.1. La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que, aun existiendo, éstos no son idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o carecen de la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable⁸. Así entonces, cuando existe un medio de defensa judicial alternativo, pero acaece el primer evento, el amparo constitucional procede como mecanismo definitivo; y, por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena de que caduquen los efectos del fallo de tutela.

2.2. Ahora bien, en la sentencia SU-420 de 2019⁹, esta corporación se planteó, entre otros, el problema jurídico relativo a las circunstancias en las que procede la acción de tutela entre particulares ante cualquier afirmación publicada en redes sociales que el afectado considere transgresora de sus derechos a la honra y al buen nombre.

Ello quiere decir que “las plataformas de aplicaciones o redes sociales establecen pautas de autorregulación, de acuerdo con procesos internos tendientes a determinar si una cuenta está desconociendo las mismas, por lo que los usuarios cuentan con la posibilidad de ‘reportar’ contenido que se considere inapropiado para esos canales. Es este un mecanismo de autocomposición para la resolución de este tipo de controversias al que se debe acudir, en primer lugar, a fin de lograr la dirimir las diferencias entre los particulares en el mismo contexto en el que se produjo, esto es, en la red social”¹¹.

Así, en los eventos en que se alegue la afectación a la honra y el buen nombre, pero no se advierta una interferencia con los temas regulados por las normas de la comunidad, resultaría necesaria la intervención de una autoridad judicial, puesto que el afectado no tendría la posibilidad de denunciar dentro de la plataforma al emisor del contenido, en la medida en que, se repite, para ello es necesario que se esté ante la conculcación de las políticas de contenido fijadas por la plataforma. De ahí que, cuando no se concrete esta última hipótesis, el agraviado se vería expuesto a una situación de indefensión respecto del emisor de la publicación, al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma.

Por otra parte, la situación de indefensión también surge de la circunstancia de que la protección de los derechos que se estiman conculcados, de ordinario, requiere el retiro del contenido considerado lesivo, o la rectificación de lo afirmado, extremos que se encuentran fuera del alcance de quien se considera agredido, y para quien no resultan suficientes las posibilidades de réplica, por el mismo canal u otros semejantes.

Los contenidos que un usuario publica en alguna red social, en general, se encuentran bajo su pleno dominio. Así, cuando la publicación se orienta a difundir un mensaje que tiene la virtualidad de afectar a una determinada persona, tal mensaje se encuentra supeditado a la capacidad volitiva del difusor, al paso que el afectado, en la mayoría de los casos, no cuenta

con una posibilidad de reacción que tenga por efecto suprimir o limitar la difusión del mensaje, a menos que la publicación constituya un discurso prohibido, es decir aquellos sobre los cuales se ha desvirtuado la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión y, en consecuencia, su divulgación está prohibida¹².

Así las cosas, quien usa las redes sociales, en principio, tiene un poder amplio de disposición sobre los contenidos que divulga, pues controla el acceso y el perfil del usuario o canal a través del cual se hace la publicación, y decide qué difundir y cómo hacerlo, sin que, por esta razón, quien se considere afectado motu proprio pueda eliminar, modificar o rectificar una publicación ajena que, en consecuencia, no tiene cómo maniobrar o manipular, más allá de la réplica, la cual aunque ciertamente es una posibilidad, con frecuencia puede considerarse insuficiente frente a, por ejemplo, el potencial impacto que la circulación del contenido o su permanencia indefinida en la red, puedan tener.

Este, se repite, ha sido el criterio de la Corte en casos similares, en los que ha aceptado que “divulgar o publicar información a través de sistemas comunicativos de alto impacto social que trascienden la esfera privada, como es el caso de las redes sociales, genera una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión”¹³. «Esta situación se explica, según la jurisprudencia¹⁴, debido a que el emisor del mensaje es quien controla la forma, el tiempo y la manera como se divulga el mensaje, por cuanto “tiene el poder de acceso y el manejo de la página”¹⁵ mediante la cual se canalizan y publican los contenidos»¹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez constitucional examinará en cada escenario la situación de indefensión del accionante, “a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales”¹⁷.

2.2.2. En segundo lugar, esta Corporación ha considerado que, en materia de tutela por presuntas vulneraciones de derechos derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, es necesario fijar unas reglas diferenciadas a partir de la calidad de las partes, según sean personas naturales o personas jurídicas.

2.2.2.1. Así, por ejemplo, la Corte ha señalado que cuando el conflicto se suscite entre personas naturales, o cuando se trate de personas jurídicas que invoquen el derecho al buen nombre frente a una persona natural, la acción de amparo solo procede cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos:

“i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual.

ii) Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo, [en lineamiento con lo explicado en el numeral 2.2.1. de esta sentencia].

iii) Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación”¹⁸.

2.2.2.1.1. Este último requisito cobra especial importancia, pues un desafío que plantean las nuevas tecnologías de las comunicaciones frente a la libertad de expresión exige

dimensionar el impacto lesivo que pueden tener los mensajes en redes sociales, debido a que, por un lado, su uso puede amplificar el efecto negativo de un mensaje injurioso o calumnioso y, por otro, la procedencia del amparo constitucional está condicionada a que el mensaje tenga la potencialidad de afectar de forma significativa el buen nombre de una persona.

Por ende, para comprobar la relevancia constitucional del asunto desde una perspectiva iusfundamental, la Corte precisó que es necesario constatar el contexto en que se desarrollan los hechos que presuntamente generaron la vulneración, a partir de elementos de juicio que permitan el análisis de los siguientes factores: (i) quién comunica, en orden a determinar la manera en que el juez constitucional debe interpretar la comunicación; (ii) las calidades de las personas (naturales, jurídicas o con relevancia pública) respecto de quienes se hacen las publicaciones, para determinar si se requiere poner un límite a la libertad de expresión; y (iii) cómo se comunica. En este ítem se debe valorar el contenido del mensaje, el medio o canal a través del cual se hace la afirmación, así como como el impacto de la misma¹⁹.

2.2.3. En conclusión, a partir de un análisis de contexto en esos términos se podría determinar la eventual falta de idoneidad y eficacia de la acción penal y civil, con el fin de que el amparo constitucional se erija como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, cuando puedan verse vulnerados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales.

2.3. Con base en lo explicado, se advierte que la acción de tutela es procedente para dirimir esta controversia, por las siguientes razones:

2.3.1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere vulneradas o amenazadas sus garantías

fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. En este orden de ideas, existe legitimación en la causa por activa, pues la inmobiliaria consideró vulnerado su derecho al buen nombre y, en esa medida, interpuso a través de apoderada judicial el mecanismo de amparo.

2.3.2. En comunicación fechada el 11 de abril de 2018, la empresa accionante solicitó al demandado eliminar el video objeto de reproche, pero, según se indicó, para la fecha en la que se presentó el escrito de tutela el video aún se encontraba disponible en el canal de Youtube del accionado.

2.3.3. La inconformidad de la sociedad no era susceptible de ser ventilada como un reclamo ante la plataforma, pues el video no contrariaba o conculcaba las políticas de contenido fijadas por Youtube, es decir, no interfería con los temas regulados por las normas de la comunidad, pues —en los términos mencionados en el pie de página número 11 supra— la publicación no involucró imágenes de desnudos o contenido sexual, amenazas, robo de identidad, violación de la privacidad, contenido de incitación al odio o violento, acciones peligrosas o dañinas, bullying, metadatos engañosos, spam y/o trampas, amenazas contra la seguridad infantil, ni tampoco el desconocimiento de derechos de autor.

De ahí que, al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma, la sociedad actora se hubiere visto, prima facie, expuesta a una situación de indefensión frente al demandado, lo cual justificaría su legitimación en la causa por pasiva en este trámite constitucional. Este es el escenario en el que hay una circunstancia fáctica de inferioridad producida por la manifestación de expresiones a través de redes sociales o plataformas de publicidad y divulgación en internet, pues quien usó estos medios de exposición o publicación tiene un poder amplio de control o disposición sobre aquellos y sobre los objetos que publicita, sin que existan posibilidades reales de reclamo ante la plataforma por la ausencia de motivos que puedan justificar el desconocimiento de las reglas de la comunidad de Youtube.

En este caso, la Sala advierte que el señor Wilson Salazar publicó el video en una plataforma de internet y que es él quien tiene control sobre la información y el medio a través del cual hizo la publicación, ya que detenta el poder de acceso y el manejo del canal de Youtube en el que divulgó el video, sin que, por esa razón, la sociedad demandante pueda contrarrestar con actualidad, suficiencia, y oportunidad el contenido publicado en un canal ajeno que no puede maniobrar.

2.3.4. Aunque el solo hecho de que un mensaje sea divulgado a través de un medio de alto impacto publicitario o de exposición masiva no hace que la tutela sea procedente, en este proceso se constata la relevancia constitucional del asunto y, por ende, el juez constitucional puede entrar a examinar el fondo del caso, a diferencia de lo que hubiere sucedido si la expresión o divulgación de la inconformidad por redes sociales hubiese carecido de relevancia.

Puntualmente, en este caso, la relevancia constitucional del asunto se deriva del hecho de que, más allá de la posibilidad que las personas tienen de divulgar su inconformidad con los servicios que consideran han recibido inadecuada o deficientemente de un tercero, se está ante lo que se señala como una conducta deliberadamente orientada a afectar el buen nombre de una empresa, con la difusión de hechos que, o no corresponden a la realidad, o son susceptibles de controversia, sin que se haya acudido a las instancias competentes, difusión que, además, se realiza a través de una plataforma que, como Youtube, la hace susceptible de ser visualizada por cualquier público, y le permite permanecer indefinidamente en la red. Esa circunstancia da lugar a advertir una potencial afectación del buen nombre, sin que la empresa afectada tenga la posibilidad de evitar que el video con contenidos negativos en su contra permanezca en la red.

De igual forma, las expresiones reprochadas son susceptibles de una reproducción periódica

y reiterada por parte de cualquier persona que acceda al portal de internet Youtube, ya que se trata de un canal de libre acceso y fácil hallazgo, en el que basta escribir cualquier sustantivo propio o impropio para que se despliegue el resultado buscado, o una aproximación muy certera. De manera que en el sub judice el contenido divulgado podría generar en los usuarios de un mercado inmobiliario tantas y constantes retroalimentaciones negativas como búsquedas y visualizaciones posibles.

Asimismo, la alternativa de respuesta de la actora frente a la expresión es reducida, pues los destinatarios no tendrían intermediación entre el video que publica un usuario desde una cuenta personal y la publicación que hace otra persona desde una cuenta distinta. Dicho de otro modo, en este caso no se trata de la utilización de uno de los canales que hoy día están a disposición de los consumidores para expresar su opinión sobre los servicios recibidos y que permiten valorarla en conjunto con otras, para que la construcción de la percepción pueda ser abundante, diversa, general o amplia. Y es que si bien la posibilidad de expresar la inconformidad con un servicio, así ello se haga de manera desproporcionada, goza de protección constitucional, no ocurre lo propio con el propósito deliberado de afectar el buen nombre de una persona o de una empresa mediante el empleo de una plataforma para la divulgación, por término indefinido, de un contenido que ciertamente tiene la potencialidad de producir esa afectación y que, además, no ha sido corroborado en las instancias competentes para el trámite de las controversias que puedan surgir entre las partes de una relación contractual.

De este modo, frente a la divulgación de un contenido de esas características, una eventual respuesta carecería de conexión con la publicación primigenia, pues cada usuario dispone de su perfil y cuelga material audiovisual discrecionalmente y según quiera, sin que entre pares se pueda eliminar u obligar la difusión de contenido ajeno. De esta forma, esa alternativa de respuesta posiblemente inocua da lugar a que el silencio genere una falsa apariencia de verdad frente a las afirmaciones realizadas en el video que, en últimas, generan en el espectador una realidad preconcebida a partir de una perspectiva limitada y sesgada de los hechos y de las personas.

Adicionalmente, la reacción frente al posible impacto del mensaje publicado no responde a una valoración subjetiva por parte de la inmobiliaria de las manifestaciones realizadas por el demandado, pues definitivamente las expresiones divulgadas sí pueden incidir directamente y se refieren a la ejecución del objeto social de la persona jurídica demandante. La publicación tiene la capacidad para afectar potencial y significativamente a la compañía, pues aquellas expresiones podrían repercutir sobre la demanda de los servicios que presta la accionante y en el giro ordinario de actividades y negocios que dependen de una clientela que, por ejemplo, se puede ganar o perder con base en publicidad voz a voz, y con mayor probabilidad en un mercado inmobiliario en el que la empresa desempeña su objeto social en una ciudad mediana, es decir, un ambiente que puede resultar más propicio que otros para que aumentan las posibilidades de que cualquier descrédito infundado eventualmente logre tener mayor incidencia negativa en la demanda de los servicios que la compañía ofrece.

En esta medida, no estamos frente a la expresión y divulgación de una inconformidad por un sitio web que carezca de relevancia, sino que el amparo se dirige a cuestionar el empleo de un medio masivo de difusión (i) que es de libre acceso e implica la permanencia indefinida en la red de su contenido, (ii) con la pretensión de circular un contenido negativo con potencial afectación del buen nombre comercial de la demandante, (iii) para difundir la propia versión de un hecho que es susceptible de resolverse en instancias judiciales o administrativas, (iv) como mecanismo de presión o retaliación por lo que se consideró un mal servicio o un incumplimiento contractual, y finalmente (v) incluyendo afirmaciones que, según la actora, se apartan de la verdad, o no pueden darse por establecidas, a la luz de evidencia que, según indicó la demandante, apunta a desvirtuarlas. Por tanto, en ese contexto, este caso incorpora elementos en función de los cuales se califica la relevancia constitucional del asunto para que en el análisis de fondo y del sub judice el juez de tutela responda si la hipótesis descrita se encuentra amparada, o no, por la libertad de expresión.

2.3.5. El móvil de la sociedad demandante se orienta a la protección inmediata del derecho fundamental al buen nombre, y para ello requiere el retiro del contenido que considera lesivo, con el fin de evitar que esas afirmaciones permanezcan o se difundan como

acontecimientos verdaderos y ciertos. En otras palabras, el fundamento empírico de la tutelante no tiene por objeto analizar ni declarar la responsabilidad penal o patrimonial del demandado. En este asunto, el objeto y las finalidades de la acción se limitan a constatar si se amenaza o vulnera el buen nombre de la accionante, y, de acreditarse ello, adoptar los remedios judiciales necesarios para que cese tal situación e impedir que los efectos de la supuesta difamación sigan expandiéndose o prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos. Por ello, aunque es cierto que para lograr la salvaguarda del derecho al buen nombre la acción penal puede ser promovida, también lo es que dicho mecanismo ordinario no resultaría eficaz para garantizar el amparo oportuno y efectivo que se requiere frente a esta divulgación.

En consecuencia, sobre la base de que incluso pueden existir violaciones al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas o delitos de injuria o de calumnia, sí afecten este derecho, en el asunto que hoy ocupa la atención de la Sala, la acción de tutela resulta procedente, pues responde a un objeto distinto del que se ventilaría en un eventual juicio penal²⁰.

2.3.6. El proceso civil de responsabilidad extracontractual es un medio judicial a través del cual se puede requerir la reparación de los daños ocasionados mediante publicaciones difamatorias en contra de personas jurídicas. En esa medida, dicha acción constituye la herramienta idónea para que se resarzan los perjuicios (materiales o inmateriales) acaecidos con ocasión de, por ejemplo, afirmaciones que se hubieren realizado en desmedro del Good Will de un comercio.

Sin embargo, con la controversia que la sociedad accionante plantea en esta oportunidad simplemente se busca que la conducta causante de una vulneración iusfundamental desaparezca y que, en esa medida, cese el efecto lesivo de la circulación en internet de un video que contiene divulgaciones que para la inmobiliaria constituyen un menoscabo de su derecho al buen nombre. En este orden de ideas, la empresa demandante acude a instancias

judiciales, por lo menos en esta oportunidad, para evitar que las consecuencias de esa publicación se expandan como descrédito, sin que su inconformidad se haya traducido en la tasación pecuniaria de daños ni en la pretensión de una indemnización de perjuicios a su favor.

Por tanto, un escenario idóneo para dirimir este conflicto, por el propósito mismo de la acción de responsabilidad extracontractual, por lo que pretende la inmobiliaria y por el problema jurídico constitucional que subyace a su reclamo, no es propiamente en el que se desenvuelven los jueces civiles, sino el de la acción de tutela.

2.3.7. En consecuencia, y debido a que además se satisface el requisito de inmediatez²¹, el mecanismo de amparo constitucional es un medio judicial procedente para examinar la vulneración alegada por la empresa demandante, motivo por el cual la Sala planteará el problema jurídico, con el fin de verificar, luego de formular las consideraciones que permitan resolver la controversia constitucional, si existe, o no, dicho quebranto.

1. Planteamiento del problema jurídico constitucional

El fallo de tutela contenido en el expediente de la referencia versa sobre la afectación del derecho al buen nombre que una persona jurídica dedicada a arrendar, vender y administrar viviendas dice haber sufrido como consecuencia del video que un arrendatario publicó en Youtube contra la inmobiliaria, refiriéndose a gestiones propias del desarrollo del contrato de arrendamiento que celebraron.

Así las cosas, la demandante consideró que las manifestaciones del señor Wilson Salazar en el video publicado cuestionaron la integridad e imagen comercial de la empresa de forma

injustificada, pues no corresponden a la verdad de lo acontecido, a la atención y gestión de la compañía frente a los requerimientos del arrendatario, ni tampoco a la solución que se dio al inconveniente surgido durante la ejecución del contrato.

De acuerdo con lo dicho, y con base en la situación expuesta en los antecedentes de esta providencia, a la Sala le corresponde decidir si el señor Wilson Salazar vulneró el derecho al buen nombre de la sociedad demandante al publicar un video en la página web de Youtube 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, antes de analizar el caso concreto, se referirá (i) a la libertad de expresión en redes sociales y nuevas plataformas y (ii) al derecho fundamental al buen nombre de las empresas comerciales frente a divulgaciones relacionadas con el giro ordinario de las actividades y negocios inherentes a su objeto social.

1. La libertad de expresión en redes sociales y nuevas plataformas

4.1. El artículo 20 superior dispone que: (i) se garantiza a toda persona a) la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, b) la de informar y recibir información veraz e imparcial, y c) la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social; (ii) se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (iii) no habrá censura.

En esos términos, la misma norma alude a un derecho que se materializa a través de dos

libertades específicas y diferentes. Por una parte, mediante la libertad de expresar las opiniones, ideas o pensamientos personales, denominada libertad de opinión o libertad de expresión en estricto sentido y, por otra, mediante la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial²².

4.2. Así, a partir de dichas disposiciones constitucionales, la Corte debe enfrentar, en casos como el que hoy ocupa nuestra atención, el hecho de que las nuevas tecnologías de las comunicaciones hayan abierto posibilidades insospechadas de comunicación y divulgación al alcance de cualquier persona. En efecto, el avance tecnológico requiere de especial atención dentro de las políticas del Estado y en el ordenamiento jurídico, por brindar nuevas herramientas de comunicación que inciden en las relaciones sociales y en el ejercicio de derechos. En este contexto el legislador colombiano expidió la Ley 1341 de 2009 “[p]or la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-”, con el objeto de determinar, entre otros, “el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”²³, es decir, el “conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”²⁴.

4.3. No se puede hablar de nuevas tecnologías de las comunicaciones sin mencionar que Internet ha transformado la forma en que las personas se comunican e interactúan, y también ha facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones, mejorando la capacidad de recibir, intercambiar, buscar y difundir contenido de distinta índole²⁵. Sin embargo, el ejercicio de ese derecho a través de Internet depende, en gran medida, de un amplio grupo de actores privados denominados intermediarios, sin los cuales no sería posible la circulación de contenidos a través de esta red global. Por citar solo algunos ejemplos²⁶, entre los más relevantes se encuentran las plataformas de redes sociales²⁷ como Facebook, Twitter, o Instagram que, en términos generales, permiten a sus usuarios: “(1) construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema de enlazado; (2)

articular una lista de otros usuarios con quienes puede compartirse una conexión; y (3) ver y explorar una lista de sus conexiones, así como de las conexiones hechas por otros dentro del sistema”²⁸.

4.4. Existen otras plataformas, como Youtube, que, si bien son concebidas como sitios web para compartir y ver videos, también funcionan como verdaderas redes sociales, que permiten registrarse como usuario y crear un canal, es decir, una página que ven los demás y contiene la información del perfil del usuario, sus videos, historias, los contenidos favoritos, etc. Allí se pueden dejar comentarios, enviar una invitación o un mensaje personal a un amigo, o a otro usuario registrado, así como suscribir los vídeos de un canal para estar informado sobre el mismo sin tener que visitarlo constantemente.

Casi un tercio de los usuarios de Internet usa Youtube activamente, y todos los meses 1.500 millones de personas visitan dicha plataforma, esto es, una de cada cinco personas en todo el mundo.²⁹

En este contexto, las nuevas plataformas se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecían, y aún no ofrecen, los medios de comunicación tradicionales. Lo anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, académica etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otros individuos hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertos sujetos, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados.

Por lo tanto, el derecho a la libre expresión se enmarca hoy en un contexto tecnológico en el que cualquier persona, desde cualquier lugar del mundo e incluso mediante el uso de un

dispositivo electrónico personal, como un teléfono celular, puede difundir contenidos informativos o de opinión, con la potencialidad de alcanzar de manera inmediata a un amplísimo público.

4.5. Esto, a la vez, supone que la libertad de expresión y los derechos que pueden afectarse con su ejercicio estén inmersos en un nuevo contexto en el que el uso de estas tecnologías modifica la utilización y la percepción de los contenidos divulgados, los canales de difusión, la disponibilidad de la información publicada y una serie de aspectos que resultan innovadores en relación con la forma de comunicación tradicional.

Dicho contexto también provoca que las diferencias existentes entre la libertad de expresión en su versión tradicional y las nuevas formas de comunicación que posibilitan los medios tecnológicos sean objeto de estudio. Por ejemplo, tradicionalmente las comunicaciones telefónicas no se encuadran en la libertad de expresión sino en la inviolabilidad de las comunicaciones, y lo propio ocurre con los correos, ahora electrónicos. Por ello sus contenidos se asumen privados, y no son susceptibles de escrutinio o intervención alguna, salvo por orden judicial o decisión de alguno de los extremos de la comunicación para afrontar hipótesis como amenazas, acoso, fraudes, etc.

Ello, bajo el entendido de que las redes sociales y las nuevas plataformas a través de las cuales se divulgan distintas manifestaciones y formas de expresión se conciben, en su mayoría, como escenarios digitales de comunicación global que ponen en contacto a un gran número de usuarios que, si bien pueden ser completamente desconocidos unos con otros, también pueden ser parte de círculos sociales afines o cercanos, ya que los usuarios de estas plataformas tienen la posibilidad de construir perfiles completamente públicos, o un poco más cerrados, con base en sujetos que comparten espacios de relacionamiento cotidiano, profesión, trabajo amigos, etcétera, o con personas conocidas y allegadas que interactúan

entre sí, pero quienes a su vez también podrían compartir contenido con extraños.

4.6. Por otro lado, en ese nuevo contexto también ha surgido una modalidad de comunicación a través de la cual las personas expresan su satisfacción o su insatisfacción con bienes y servicios, así como con sus respectivos proveedores. Igualmente, esa expresión puede ocurrir, como se dijo, en diversos niveles, desde el mero intercambio privado, hasta la comunicación en redes cerradas, o la difusión a través de sistemas abiertos. Así, cuando trascienda el campo de la comunicación privada queda comprendida en el ámbito de la protección de la libertad de expresión, pero también se somete a sus limitaciones, especialmente a los límites definidos por la garantía de los derechos de terceras personas, pues en estos escenarios, a diferencia de la valoración abstracta que puede hacer una persona, estamos ante hipótesis en las que el emisor quiere transmitir una experiencia personal, y en muchos casos imponer una sanción social por vía de la difusión de la experiencia negativa.

Lo anterior, tal y como se explicará en el siguiente capítulo, puede dar lugar a que en ciertos supuestos se presenten situaciones problemáticas y desproporcionadas en contra de quienes deban soportar el descrédito producido mediante un formato de expresión que va más allá de la narrativa de la experiencia negativa para convertirse de manera deliberada en una publicidad negativa que, en virtud de un ejercicio arbitrario o abusivo del derecho propio, afecta el buen nombre de un tercero, susceptible de protección constitucional.

4.7. En relación con este último asunto, la Corte ha considerado que el impacto de Internet y de las redes sociales sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es importante, en la medida que ha venido transformando con notable mejoría la capacidad de las personas para buscar, recibir y divulgar información y, en general, para comunicar e intercambiar sus ideas y pensamientos, pudiéndolo hacer de forma ágil o sencilla. Y es que debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los medios de comunicación tradicionales, a los que en razón de ciertas limitaciones que les son inherentes solo acceden, por lo general, personas más o

menos cualificadas y, en todo caso, habilitadas para obrar en estos canales, hoy cualquier individuo puede hacer uso de redes sociales que le permiten difundir de forma muy amplia cualquier tipo de contenidos, con controles muy limitados.

Sin embargo, a pesar de la notable importancia de las redes, el uso de dichas plataformas digitales “también puede significar un riesgo considerable para los derechos de terceras personas, como el buen nombre y la honra”³⁰, que a su vez se puede amplificar teniendo en cuenta que a través de las mismas cada expresión divulgada puede resultar públicamente accesible y permanecer de manera indefinida en la red, si se tiene en cuenta que la alternativa de compartir y repetir el contenido desvanece la posibilidad de que su disponibilidad en la plataforma cese en algún momento futuro y cierto.

4.8. Este fenómeno no resulta de poca monta, pues uno de los desafíos que plantean estas nuevas tecnologías de las comunicaciones frente a la libertad de expresión es la necesidad de diferenciar los contextos y roles en los que se ejerce aquel derecho.

4.8.1. Así, por una parte, se encuentran los medios de prensa o medios tradicionales, es decir, instrumentos de transmisión pública de información y de opiniones, como emisoras de radio o televisión, periódicos (incluso en formato digital). La actividad de tales medios consiste en la obtención, tratamiento, interpretación y difusión de informaciones a través de cualquier medio escrito, oral, visual o gráfico, así como la difusión de opiniones, en distintas modalidades.

4.8.2. Por otro lado, pueden identificarse personas que, sin pertenecer a un medio de prensa propiamente dicho, utilizan las redes sociales para tratar, interpretar y difundir informaciones y opiniones que escapan a la expresión o difusión de asuntos de interés personal, es decir, acciones propias de la actividad periodística. Tal ejercicio no hace del emisor un periodista, pues puede que no sea un sujeto que de forma permanente aplique o destine su fuerza de

trabajo a la actividad informativa en los términos arriba expuestos, pero, en todo caso se cumple al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 superior, que garantiza a toda persona la libertad de expresión.

4.8.3. Finalmente, también cabe referirse a la posibilidad de que cualquier persona emplee las redes sociales para entablar una comunicación abierta o —en mayor o menor grado— cerrada, así como para la expresión o difusión personal de críticas, quejas, reclamos, opiniones e informaciones en el ámbito de sus relaciones intersubjetivas.

4.9. La anterior distinción es relevante, pues los medios de prensa tradicionales —impresos o en el espectro—, son complejos, exigen un esfuerzo económico, tienen una estructura, vinculan periodistas profesionales, poseen una reputación que depende de su credibilidad y son sujetos —conscientes de ello— de posibles responsabilidades posteriores, mientras que, por un lado, los medios en internet utilizados por las personas que, sin ser periodistas, difunden información o publican opiniones ejerciendo acciones que se asimilan a la actividad periodística, no tienen esas connotaciones, o tienen algunas pero muy atenuadas y, por otro, los individuos que utilizan las redes para la simple comunicación personal, carecen de todos esos elementos de autocontrol.

La anterior diferenciación puede resultar relevante, tanto desde la perspectiva de la especial significación que los medios de prensa tienen por el papel que tienen en la formación de la opinión pública y por su impacto sobre la vigencia de una sociedad democrática, como los mayores niveles de tolerancia que, por las mismas razones, se predica frente a las expresiones en ellos difundidas, por oposición a la eventual necesidad de activar controles externos cuando se trate de personas que no tienen los mismos estándares de responsabilidad.

4.10. Es claro que la circunstancia de que las nuevas tecnologías ofrezcan otras posibilidades

de comunicación y divulgación al alcance de cualquier persona, y de que dicho uso esté amparado por la libertad de expresión, no exime al sujeto que emplea esos canales (para difundir opiniones, críticas, quejas, o reclamos) del deber de respetar los derechos ajenos y de no abusar del propio, tal y como lo exige el artículo 95 superior.

Dicha situación se torna aún más compleja teniendo en cuenta que el referido auge tecnológico, al potencializar la posibilidad de difundir ampliamente información y opiniones, al alcance de cualquier persona, incrementa también la posibilidad de un uso inadecuado de esos nuevos medios con la consecuente afectación de derechos de terceros.

En tal sentido, vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que, por una parte, las nuevas tecnologías de comunicación son una herramienta que potencializa el derecho a la libre expresión permitiendo que las personas puedan expresar su opinión y difundir información, sin las barreras físicas o incluso sociales que en el pasado reducían esta posibilidad; pero, por otra, que la rapidez y espontaneidad con la que se aplica y difunde la tecnología determina que el alcance del derecho a la libertad de expresión pueda dar lugar a más frecuentes afectaciones a los derechos de otras personas.

Lo anterior significa que, en el escenario de las nuevas tecnologías, especialmente en relación con las redes sociales, cobra una mayor relevancia el contenido y el alcance del derecho a la libre expresión, referido a los requisitos y contenidos en la Constitución y a los límites definidos por la garantía de los derechos de terceras personas.

4.11. Sobre la posible afectación de derechos fundamentales de terceros como consecuencia del uso de Internet y, especialmente, de las redes sociales, y la consecuente necesidad de prestar especial atención a los contenidos que se difunden a través de estas plataformas digitales, en la sentencia T-145 de 2016³¹, reiterada recientemente en la sentencia T-155 de 2019³², la Corte advirtió lo siguiente:

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

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

1. El derecho al buen nombre de las empresas comerciales frente a divulgaciones relacionadas con el giro ordinario de las actividades y negocios inherentes a su objeto social

5.1. Las personas jurídicas son titulares directos de algunos derechos fundamentales, no porque sustituyan a sus representantes en el ejercicio de aquellos, sino debido a que hay garantías que por su naturaleza son ejercitables por la persona jurídica misma.

En ese sentido, aunque hay derechos que, según su contenido, la materia de que se ocupan y su naturaleza, son predicables tanto de las personas naturales como de las jurídicas, estas últimas no son titulares de todas las garantías iusfundamentales, sino solo de aquellas que le corresponden según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate.

Así, las personas jurídicas están legitimadas para promover el amparo constitucional cuando consideren vulneradas o amenazadas las garantías fundamentales de que son titulares, como por ejemplo ocurre con el derecho al buen nombre, el cual “cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas”³³, y su núcleo esencial 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”³⁴.

5.2. Por ende, en lineamiento con el artículo 15 constitucional todas las personas —naturales o jurídicas— tienen derecho a su buen nombre, el cual, primero, se predica de la relación entre el sujeto y los demás miembros de la sociedad y, segundo, se refiere a la apreciación que se tiene de la persona por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad³⁵.

Así las cosas, el buen nombre precisamente está ligado a la percepción que de la persona tienen los demás y al juicio correlativo de valor que realizan sobre su propia conducta. Dado su carácter de derecho fundamental constitucionalmente protegido, cuenta con la acción de tutela como mecanismo de salvaguarda, al tiempo que resulta imperativo para las autoridades respetarlo y proveer su defensa frente a los atentados arbitrarios de que sea objeto.

5.3. Para ello, se debe tener presente que el derecho al buen nombre ha sido concebido por esta Corporación como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y

que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”³⁶ que enervan la confianza y la fama que goza la persona en el entorno en que se desenvuelve.

Dicho de otro modo, como quiera que «las “expresiones ofensivas o injuriosas”³⁷ 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.» ³⁸.

5.4. Ahora bien, difícilmente puede considerarse lesionado este derecho fundamental cuando es la persona jurídica directamente quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perjudicado su propia imagen ante la colectividad. Puntualmente, no se vulnera la garantía al buen nombre si, por ejemplo, es la misma empresa la que, luego de un proceso administrativo o judicial, termina afectada por la divulgación de sanciones en su contra producto del incumplimiento de obligaciones, pues en esos escenarios es la persona jurídica la que se encarga de ocasionar la pérdida de la reputación comercial de la que goza en un mercado de bienes y servicios, en el que interactúan, oferentes, demandantes y autoridades encargadas de inspeccionar, vigilar y controlar las actividades en cuestión, así como esclarecer y dirimir los conflictos relativos al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En consecuencia, no podría pretender que, ante una eventual condena administrativa o judicial se lo reconozca públicamente como compañía digna de crédito, pues “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”³⁹.

5.5. Sin embargo, aún en esos escenarios, o en cualquier otro, se puede afectar el buen nombre de una compañía. En primer lugar, por el hecho de que la divulgación llegue a resultar desproporcionada, cuando, por ejemplo, omita elementos de contexto y se mantenga indefinidamente en el tiempo, y por la manera como sea presentada, magnifique los hechos, en condiciones que puedan afectar el Good Will de la persona jurídica.

En segundo lugar , cuando la afectación del buen nombre de la compañía se genere por una divulgación que, más allá de si es información o se trata de una opinión, 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, y en donde el juez constitucional advierta: (i) que de lo aportado en sede de tutela se pueda concluir que lo expresado no corresponde a la verdad; y (ii) que la expresión publicada tiene la capacidad para causar un menoscabo efectivo del buen nombre comercial, que es un activo y valioso de la personas jurídicas.

5.6. Por consiguiente, la difusión de alguna descalificación puede resultar en un ejercicio abusivo si se tiene la certeza de que el hecho en el que se funda no es cierto. Esto también sucedería si la divulgación llega a resultar desproporcionada al omitir elementos de contexto o trastocar la realidad de lo sucedido, en condiciones que puedan afectar el buen nombre de la persona jurídica y en circunstancias en las que, por cualquier insatisfacción propia, quien divulgue el contenido actúe con la intención de generar un impacto negativo en el giro ordinario de los negocios de una empresa, tomando justicia por sus propias manos y emitiendo veredictos susceptibles de ser tratados mediante las vías legales correspondientes, y decididos por las autoridades administrativas o judiciales competentes.

5.7. Así las cosas, cuando un tercero: (i) se expresa en relación con el giro ordinario de los negocios de una empresa con la que ha tenido una relación contractual (ii) para difundir juicios de descrédito en relación con hechos que dan lugar a controversias susceptibles de dirimirse ante las instancias jurídicas competentes y que, o no corresponden a la realidad de lo sucedido, o presentan esa realidad de manera distorsionada u omitiendo otros hechos o elementos de contexto relevantes (iii) con el propósito deliberado de afectar el buen nombre de la persona jurídica y, (iv) empleando para ello medios que pueden tener amplia difusión y permanencia indefinida en el tiempo, rebasa la frontera del derecho a la libertad de expresión, con grave afectación de las garantías de un tercero, susceptible de ser protegidas por parte del juez constitucional⁴⁰.

5.8. Esto obliga a que el juez de tutela distinga la mera exposición de una queja, de la utilización deliberada de un medio masivo de difusión, para que, con el propósito de afectar la imagen de una empresa o entidad, se presente la propia versión, sin matices, sobre un asunto susceptible de ser ventilado ante autoridades judiciales o administrativas. 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 son ciertos, o que aun siendo ciertos, hacen parte de una divulgación que resulta desproporcionada por omitir elementos de contexto o distorsionar la realidad en condiciones que tengan la capacidad para lesionar el Good Will de la persona jurídica, a manos de un sujeto parcializado que busca tomar justicia por su propia cuenta; conducta que no es de recibo en un Estado de Derecho.

5.9. En lineamiento con lo dicho, cabe señalar que, pese a la protección prevalente que del orden constitucional se deriva para la libertad de expresión, la misma puede ser limitada cuando se afecte el derecho al buen nombre. Tal limitación resulta aplicable a cualquiera de las manifestaciones de aquella libertad, en tanto con ella se puede afectar de manera efectiva la reputación de una persona o el concepto que de esta tienen los demás, tal y como sucede con las afirmaciones relativas al incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el giro ordinario de los negocios y el objeto social de una empresa.

No escapa a la Corte que en ocasiones resulta muy difícil diferenciar entre la difusión de información y la expresión de una opinión, y que, en principio, solo la primera puede dar lugar a medidas para la protección del buen nombre de terceros. Así, mientras que del ejercicio de la libertad de información se predica la obligación de que la misma sea veraz e imparcial, en la medida que, por expresar hechos o acontecimientos, sus contenidos deben ser verificables y en lo posible explorar las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado⁴¹, la libertad de opinar no está sujeta a esos requisitos porque su ámbito de protección abarca las ideas, pareceres, formas de ver el mundo, apreciaciones personales que, si se conciben injustas o impertinentes, se combaten con otros pareceres y, en ejercicio de este derecho, toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, pues la opinión es una construcción apreciativa del individuo, un conjunto de ideas subjetivo, un concepto interno y una interpretación personal al amparo del libre intercambio de las ideas que propicia el sujeto que opina.

Por ello, las opiniones suelen partir de una circunstancia que se aprecia subjetivamente y que da lugar a la concepción personal que se divulga⁴² y, en esta medida, “es un imposible material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, más no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones”⁴³. Esto quiere decir, por ejemplo, que el derecho de criticar y de expresar el desacuerdo, incluso de manera exagerada y hasta inexacta, está cubierto por la garantía de la libertad de opinión y, por esta razón, no cabría ordenar que se rectifique lo que es expresión de una percepción.

Sin embargo, en este contexto es preciso tener en cuenta que tal como se ha puesto de presente por la Corte, con frecuencia una opinión lleva de forma más o menos explícita un contenido informativo, al mismo tiempo que la presentación de información supone, por su parte, algún contenido valorativo o de opinión⁴⁴. Esta circunstancia determina que, si bien en principio no pueda reclamarse absoluta verdad o correspondencia con la realidad sobre los juicios de valor, al menos ello sí pueda y deba exigirse de los contenidos fácticos en los

que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores permitan que sus interlocutores puedan distinguir entre el contenido meramente fáctico y la opinión o valoración sobre el mismo⁴⁵, debido a la amenaza o afectación que la publicación de cierta clase de contenidos puede generar sobre el buen nombre de las personas.

En otras palabras, sí se puede reclamar certeza de las afirmaciones relativas a los hechos en que se fundan las opiniones, es decir, de los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión, pero no se podría exigir dicha veracidad de las opiniones en sí mismas consideradas, ni imparcialidad en su divulgación, al ser construcciones netamente subjetivas o personales⁴⁶.

5.10. Ello no tiene por objeto hacer nugatoria la libertad, ni pretende en forma alguna establecer un tipo de censura a las opiniones. Contrario a esto, lo que se busca con este reconocimiento es, entre otras cosas, “establecer límites en cuanto a las posibles consecuencias que respecto a los derechos de los terceros, se derivan de revelar conceptos o creencias acerca de la ocurrencia de situaciones reales, como cuando se pretende igualar un juicio de valor u opinión a un hecho cierto e indiscutible”⁴⁷.

Lo anterior, en otras palabras, quiere decir que, dado el impacto que tiene la divulgación de cualquier contenido en la formación de la clientela y los usuarios que acceden a los bienes y servicios de una empresa, la libre expresión puede resultar en un ejercicio abusivo a) si se cuenta con la certeza de que el hecho en el que se funda la misma no es cierto y, de una u otra forma, se actúa para generar un impacto negativo en el giro ordinario de los negocios de la persona jurídica; o b) cuando la divulgación llegue a resultar desproporcionada por la forma como sea presentada y en condiciones que de manera deliberada puedan afectar el buen nombre de la persona jurídica.

En este contexto también resulta relevante destacar que, en ocasiones, para determinar la afectación de garantías fundamentales, no basta con remitirse al contenido mismo de lo divulgado, sino que es preciso considerar también el medio utilizado para hacerlo, el cual por

su características y modo de empleo puede resultar 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 derechos fundamentales en atención a la manera y a los contextos en los que son publicadas. 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.

De ahí que también sea pertinente estudiar no solo el contenido mismo de la información, sino también el medio empleado para la divulgación, es decir, el cómo se publica, pues si se hace con el propósito deliberado de afectar el buen nombre y se utiliza un medio que tiene la virtualidad de producir esa afectación, se activa la necesidad del amparo. Así pues, la permanencia indefinida en el tiempo de la publicación, las modalidades visuales empleadas o la difusión masiva de un contenido susceptible de verificación objetiva que no ha sido establecido en las instancias competentes, pueden implicar la afectación a garantías fundamentales.

Por ende, si bien no se puede cuestionar la expresión de la inconformidad y la percepción, real o equivocada, de haber recibido un mal servicio y la divulgación de esa opinión, sí resultaría reprochable la actuación que excede ese ámbito para a) pretender deliberadamente afectar el buen nombre comercial como resultado de una valoración subjetiva del servicio recibido y el empleo de un medio de divulgación que por su características y modo de uso puede resaltar lesivo de esa garantía; y b) instrumentalizar una garantía fundamental como la libertad de expresión con el fin de que, sin queja administrativa o judicial para llevar a cabo la verificación objetiva del asunto, se convierta en un escenario de abusos sin que los afectados tengan posibilidades de reacción. Una conducta en ese sentido, además, infringe el mandato constitucional según el cual es un deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios⁴⁸.

5.11. En conclusión, si bien el solo hecho de que un consumidor exprese un desacuerdo o una inconformidad frente a un servicio recibido no da lugar a que se activen medidas de protección orientadas a evitar la difusión de tales manifestaciones, puesto que la libre expresión, en sus distintas modalidades, es un elemento determinante para el Estado democrático y goza de una amplia salvaguarda en razón de la dignidad y la libertad de cada persona, ello no implica que al amparo de esa garantía se pueda abusar del derecho propio y transgredir derechos ajenos, como el buen nombre comercial.

Con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala abordará el caso en concreto.

1. Análisis del caso concreto

6.1. Conforme se indicó en los antecedentes, el señor Wilson Salazar advirtió a la Sociedad demandante la presencia de algunas averías en el apartamento que la empresa le había dado en arrendamiento, las cuales se produjeron por un daño estructural en las tuberías del inmueble ubicado encima de aquel.

Con base en esa información la Empresa accionante inició gestiones para resolver el inconveniente reportado y mantuvo un diálogo constante con el señor Wilson Salazar, así como con el dueño del apartamento arrendado y con la Administración del Conjunto C.C., que a petición de la inmobiliaria demandante, participó en las alternativas de solución y medió para que los propietarios y residentes de la vivienda que estaba ubicada encima del inmueble arrendado se encargaran de arreglar la causa estructural de aquellos daños.

Así por ejemplo, la compañía demandante indicó al arrendatario que: (i) el propietario del

inmueble arrendado fue informado de los daños que existen en el apartamento y que, según lo indicó él mismo, visitaría el apartamento; y (ii) la Sociedad contaba con el mejor ánimo y la mayor actitud para resolver los problemas que se presentaban en la vivienda, motivo por el cual estaba dispuesta a establecer “una comunicación armónica y coherente hacia el futuro, con el fin de evitar incomodidades e inconformidades frente a peticiones, sugerencias, anomalías o daños materiales causados al inmueble”⁴⁹.

A los pocos días, la misma empresa informó al Conjunto C.C. la queja del señor Wilson Salazar y le manifestó que, de acuerdo con las inconformidades expresadas, el arrendatario se estaba viendo perjudicado por “una humedad grande que provenía del apartamento que está ubicado arriba del afectado”⁵⁰. Por esta razón, solicitó a la Administración de la copropiedad “tomar el mayor interés por arreglar esta anomalía, pues ya se trata de la salud de los habitantes del apartamento [1] (...)”⁵¹.

Posteriormente, la inmobiliaria insistió ante el propietario del inmueble arrendado sobre la necesidad de ponerse en contacto con la junta de administración del conjunto residencial, y le pidió informar la solución y el procedimiento que seguirían para atender aquel problema⁵².

Finalmente, la inmobiliaria nuevamente se contactó con la administración de la copropiedad para solicitar información acerca del dueño de la vivienda ubicada encima del apartamento 1, teniendo en cuenta que, como ya lo había advertido, la humedad y filtraciones de aquella estaban afectando a este último inmueble. En el mismo oficio, advirtió que ello era “urgente por la inconformidad y reproche manifestados por Wilson Salazar y la falta de diligencia del propietario del apartamento [que está encima del inmueble que habitaba el señor Wilson Salazar.]”⁵³, motivo por el cual también pidió a la Administración actuar inmediatamente.

Aquellas gestiones dieron resultados, pues el conjunto residencial comunicó a la Empresa

accionante que, en atención a su solicitud, “según inspección realizada por el personal de la administración se pudo constatar en compañía de los inquilinos que se han realizado las reparaciones en el apartamento [2] (Baño), solucionando el problema de humedades que afectaba al apartamento [en el que vivía el demandado]”⁵⁴.

En consecuencia, nuevamente la Sociedad se comunicó con el accionado para informarle que: (i) “las reparaciones necesarias por las humedades y filtraciones que afectaban al apartamento [1] fueron satisfechas de forma plena sin que exista actualmente daño o avería que afecte [su] estructura física y funcional”⁵⁵; y (ii) “la administradora del Conjunto [C.C.] ha manifestado a la inmobiliaria Ogliastri que no existe daño alguno actualmente porque las reparaciones fueron realizadas en la debida oportunidad”⁵⁶.

Pese a las acciones descritas, el señor Wilson Salazar advirtió que los arreglos resultaron insuficientes y, precisamente por ello, el conjunto residencial volvió a notificar dicha situación a los propietarios y residentes del inmueble causante de los daños en el apartamento habitado por el accionado, quienes se comprometieron a realizar las reparaciones en el menor tiempo posible⁵⁷. Ello ocurrió no sin que antes, la administración de la copropiedad, en atención a la insistencia de la empresa accionante, solicitara a la aseguradora de la póliza de áreas comunes del conjunto residencial el servicio de plomería, en virtud de lo cual personal calificado realizó una inspección y determinó que efectivamente la humedad que afectaba el inmueble provenía del apartamento 2. Por consiguiente, también se indicó al accionado que esa situación fue alertada a los propietarios de dicha vivienda⁵⁸.

Sin perjuicio de aquellas gestiones, incluso la sociedad accionante ofreció al demandado otra alternativa, esto es, que devolviera el inmueble antes del vencimiento del término del contrato de arrendamiento sin pagar la indemnización por la entrega anticipada ni pintar las partes que fueron afectadas por la humedad. Dicha opción fue acogida por el accionado, quien decidió devolver el apartamento el 30 de junio de 2018, es decir, más de mes y medio antes de que se venciera el término contractual.

6.2. Por su parte, y como quiera que el problema de humedad persistió, el demandado decidió publicar un video en la plataforma Youtube, en cuya descripción, según adujo la sociedad, incluyó que esta era “una inmobiliaria incoherente, injusta, incapaz de solucionar y reparar problemas, negligente, deshonesto y que no tenía en cuenta el bienestar e integridad de las personas, a la que presentó varias peticiones que fueron contestadas negligentemente”⁵⁹. Además, la demandante sostuvo que en el video señaló que “la inmobiliaria no había dado ninguna respuesta ni realizado ninguna gestión para dar solución a sus solicitudes”⁶⁰, pues no recibió “ninguna solución, ni reparación ni nada”⁶¹.

Con ocasión de lo anterior, mediante un oficio calendado el 11 de abril de 2018 la inmobiliaria solicitó al demandado eliminar ese video, y el 7 de diciembre del mismo año interpuso el mecanismo de amparo constitucional, al advertir que, para dicha fecha, el video aún se encontraba disponible en el canal de Youtube del señor Wilson Salazar.

6.3. Así las cosas, la Sala advierte que, en contraposición con los hechos descritos por el accionado para fundamentar la divulgación del video —cuya eliminación fue solicitada infructuosamente antes de la demanda de tutela—, la inmobiliaria demandante sí respondió a sus solicitudes y realizó gestiones tendientes a lograr la reparación del problema que afectaba al inmueble arrendado, del mismo modo que trabajó para resolver el inconveniente presentado y ofreció soluciones alternativas.

Puntualmente, es evidente que la inmobiliaria: (i) promovió múltiples comunicaciones con el arrendatario, el propietario y el conjunto residencial C.C. para lograr superar las dificultades que el daño del apartamento 2 ocasionó en la vivienda que el accionado habitaba; (ii) con ocasión del trabajo mancomunado que promovió y tramitó con el apoyo de la Administración de la copropiedad se realizaron reparaciones y, si bien el accionado en su momento indicó que resultaron insuficientes, se volvieron a realizar las gestiones necesarias para que los

propietarios y residentes del inmueble que estaba causando los daños al apartamento que habitaba el demandado se comprometieran a realizar las reparaciones en el menor tiempo posible; y (iii) incluso brindó al señor Wilson Salazar otras alternativas, como la entrega anticipada del apartamento sin lugar al pago de cláusulas penales o indemnizaciones por la eventual devolución anticipada.

6.4. En ese sentido, cabe señalar que, tanto por su contenido como por la modalidad elegida para su divulgación, el video responde al propósito deliberado de causar una afectación, en función de lo que el demandado percibió como un incumplimiento contractual, que no fue acreditado ni puesto en conocimiento de las instancias competentes y que, además, no se ajusta a los hechos tal como han sido acreditados en el expediente.

En otras palabras, la publicación realizada por el accionado corresponde a una versión sobre los hechos que, conforme quedó verificado, desestimó elementos de contexto, así como actuaciones que igualmente hicieron parte de lo acontecido y, tampoco dio cuenta de las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales los mismos hechos pudieron ser contemplados.

Si bien es cierto que, como se alega por el accionado, el inconveniente de humedad tardó un tiempo excesivo en resolverse, no es menos cierto que debía tenerse en cuenta que la solución del problema también dependía de la diligencia de los residentes y propietarios de un inmueble ajeno a la esfera de administración y mantenimiento de la empresa demandante, ante los cuales, directamente y a través de la administración del conjunto, la inmobiliaria adelantó acciones orientadas a obtener que se corrigiera la falla de humedad.

Por tanto, puede afirmarse que el contenido del video fue presentado de manera tendenciosa para inducir al receptor a conclusiones falsas y erróneas que distorsionarían el concepto público o la reputación de la compañía accionante para socavar su prestigio o buen nombre.

En efecto, (i) las expresiones divulgadas se refieren directamente a la ejecución del objeto social de la persona jurídica demandante y tienen la capacidad para afectarla significativamente, pues por el medio empleado pueden incidir en la demanda de los servicios que presta la compañía y en el giro ordinario de actividades y negocios que dependen de una clientela que se puede perder como resultado de una publicidad negativa; (ii) el emisor del mensaje reprochado es un agente que, en tanto se presenta como usuario, puede generar credibilidad, y, en todo caso, difunde una versión que tiene impacto negativo sin que pueda ser refutada por el mismo canal, y (iii) la forma en la que se hizo la divulgación tuvo la capacidad de causar una afectación potencial del buen nombre comercial de la inmobiliaria, pues se empleó un medio masivo de difusión que es de libre acceso e implica la permanencia indefinida en la red de su contenido; el video se utilizó como mecanismo de presión por lo que se consideró un mal servicio o un incumplimiento contractual, pero incluyendo afirmaciones que, como se vio, omiten elementos de contexto o no pueden darse por establecidas a la luz de evidencia que la demandante aportó y apunta a desvirtuarlas; y finalmente, se activó con la pretensión de circular un contenido negativo y de que esas afirmaciones permanezcan o se difundan como acontecimientos verdaderos y ciertos, a pesar de que responden a la difusión de la versión o veredicto propios de una controversia que es susceptible de resolverse en instancias judiciales o administrativas.

Reitera la Sala que no trata de señalar que todo mecanismo de presión a través de medios difusión que se produzca como resultado de una inconformidad contractual, incluso, cuando pueda tener un impacto negativo en la contraparte, puede dar lugar a la intervención del juez constitucional, pero sí que cuando en una actuación de esa naturaleza se rebasan los límites de lo que debe considerarse tolerable y de manera deliberada se da lugar a una lesión o amenaza de un derecho fundamental, el juez de tutela puede adoptar las medidas de protección que sean adecuadas.

Por tanto, más allá del contenido del mensaje, en este caso lo que se cuestiona no es la expresión de la inconformidad y la percepción, real o equivocada, de haber recibido un mal

servicio, ni la divulgación de esa opinión, sino que lo que da lugar a la intervención del juez de tutela son los medios y el propósito con el que fueron empleados, es decir, la actuación que excedió el ámbito de la menara expresión de inconformidad, para buscar deliberadamente afectar o cuando menos amenazar el buen nombre comercial de la accionante como resultado de una valoración subjetiva del servicio recibido y, sin queja administrativa o judicial, elaborar un video que circule amplia e indefinidamente con el ánimo de convertir la libertad de la red en un escenario de abuso del derecho propio, sin que se pueda pretender que la accionante renuncie a cualquier posibilidad de reacción, más aun teniendo en cuenta que, tal y como se explicó en el numeral 2.3.3 supra, la inconformidad de la demandante no era susceptible de ser ventilada como un reclamo ante la plataforma, pues el video no contrariaba o conculcaba las políticas de contenido fijadas por Youtube.

Dicha actuación, que se da como retaliación y que en su modalidad de difusión rebasó el ámbito de la garantía a la libre expresión, para pretender imponer mecanismos sancionatorios o actos de justicia por propia mano y por consiguiente de manera arbitraria, constituye una situación que 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.

6.5. Por lo anterior, se concluye que la actuación del accionado efectivamente tenía la virtualidad de afectar el buen nombre de la empresa accionante, razón por la cual el juez de tutela debía adoptar medidas de protección, concretamente, en este caso disponer el cese de la conducta que daba lugar a la afectación iusfundamental. Como quiera que ese fue el sentido de la decisión del juez de tutela de primera instancia, esta Sala confirmará la orden proferida al señor Wilson Salazar, encaminada a que retire de la plataforma el video en cuestión.

Pese a que la accionante en su solicitud de amparo esgrimía la pretensión orientada a que se dispusiera a cargo del accionado el deber de rectificar el contenido del video, estima la Sala

que, para la protección del derecho al buen nombre, en este caso, basta con la orden expedida por el juez de instancia, sin que dadas las circunstancias quepa ordenar la rectificación de lo expresado por el accionante. A la anterior conclusión se llega a partir de dos consideraciones relevantes. En primer, no cabría disponer que el usuario de un servicio rectifique acerca de lo que efectivamente considera es un servicio deficiente, dado que lo que se censura en esta sede no es la divulgación de esa percepción sino la modalidad empleada para hacerlo. En segundo lugar, una eventual orden de rectificación, que se repite, no tiene cabida en esta oportunidad, en todo caso no tendría alcance protector porque implicaría, de manera indirecta reiterar la circulación de un tipo de publicidad negativa, sin que se advierta la contribución que, en este momento, ello pudiera tener sobre el restablecimiento del buen nombre que pudiese haberse visto afectado durante el tiempo que el video permaneció disponible en la red.

6.6. En mérito de lo expuesto, la Sala confirmará el fallo objeto de revisión en la medida en que atendió de manera adecuada a la protección del derecho al buen nombre de la empresa accionante.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR con base en las razones expuestas en esta sentencia el fallo de tutela proferido el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual ordenó al señor Wilson Salazar retirar de la red el video objeto de reproche por parte de la empresa accionante.

Segundo. – LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que la autoridad judicial de primera instancia notifique la sentencia de esta Corte a las partes.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 20.

2 Folio 23.

3 Folio 5.

4 Folio 6.

5 Ibidem.

6 Esta solicitud la hizo luego de afirmar, entre otras cosas, que la inmobiliaria (i) realizó enormes esfuerzos para contactar al propietario del apartamento que estaba causando la aparición de las humedades; (ii) elevó peticiones respetuosas a la administradora de la copropiedad para lograr la solución a dicho inconveniente; y (iii) tiene la mayor disposición para ayudar y mediar en lo posible a que se logren los correctivos necesarios (folio 26). // Además, y sin perjuicio de las gestiones realizadas, la accionante informó al señor Wilson Salazar que podía “desocupar el inmueble en el momento que lo [considerara] oportuno, sin que sea indispensable hacerlo el día del vencimiento de la prórroga, es decir, el 21 de Agosto

del 2018” (folio 27). De igual forma, le indicó que no estaba obligado a pagar indemnización alguna por la eventual entrega anticipada, y que solo debía devolver el inmueble pintado en las partes que no fueron afectadas por la humedad. Esta propuesta fue aceptada, pues el señor Wilson Salazar informó a la demandante que el 30 de junio de 2018 entregaría el apartamento.

7 Folio 30. // No sobra anotar que, a su vez, señaló que la administración de la copropiedad también solicitó a la aseguradora de la póliza de áreas comunes del conjunto residencial el servicio de plomería para verificar dicha anomalía, cuyos trabajadores constataron que, en efecto, la humedad del inmueble habitado por el demandado provenía del apartamento 2.

8 Tal y como lo ha sostenido esta Corporación, el perjuicio irremediable “se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

9 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

11 SU-420 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

12 Puntualmente, y en lineamiento con lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 16 de 1972, está prohibida “(a) la propaganda en favor de la guerra; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio” Sentencia T-155 de 2019, M.P. Diana Fardo Rivera.

13 Sentencia T-050 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 Sentencia T-593 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

16 Sentencia T-121 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

17 SU-420 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

18 Ibidem.

19 En relación con este asunto, en la sentencia SU-420 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, la sala plena concluyó que “la verificación de la relevancia constitucional del asunto de cara al análisis de subsidiariedad, se deberá realizar bajo los siguientes parámetros: // i) Quién comunica: esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado. // ii) Respecto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública. Exceptuando los eventos que se describen en el literal c siguiente sobre periodicidad y reiteración de las publicaciones que puedan constituirse en hostigamiento o acoso. // iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar: a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros. b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación. c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)”. // Ahora bien, para valorar esto último se debe tener presente la amplitud de la difusión del mensaje, y si esta es considerable o potencialmente extensa, pues, según la providencia citada, “debe determinarse la capacidad de penetración del mecanismo de divulgación y su impacto inmediato sobre la audiencia (...)”. // En este contexto corresponde estimar si se trata de meros intercambios interpersonales y mensajes dirigidos a círculos reducidos de interlocutores en canales privados o semiprivados o, por el contrario, de acciones comunicativas que, por el hecho de ser buscadas y encontradas fácilmente sin mayores filtros u obstáculos de acceso y poder ser reproducidas por una pluralidad indeterminada o casi infinita de receptores, potencialmente

podrían afectar de forma significativa el buen nombre de una persona. // Al respecto, en la sentencia T-155 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, se explicó que “para determinar el impacto que una publicación realizada en internet tiene en los derechos de terceras personas, es preciso que se considere la buscabilidad y la encontrabilidad del mensaje. La buscabilidad hace referencia a la facilidad con la que, a través de los motores de búsqueda, se puede localizar el sitio web en donde está el mensaje, mientras que la encontrabilidad alude a la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el este reposa. Así, a mayor grado de buscabilidad y encontrabilidad del mensaje, mayor impacto se genera en los derechos de terceras personas. Así, si al digitar el mensaje o sus palabras claves en un buscador, este aparece relacionado dentro de las primeras páginas que arroja la búsqueda, su nivel de buscabilidad será alto, pero si una vez que se accede al sitio web en el que se aloja el mensaje, resulta difícil hallarlo porque la página no tiene buscadores locales, menús, ayudas o la estructura de la información es desordenada, su nivel de encontrabilidad será bajo”. // Finalmente, en la sentencia de unificación citada también se explicó que al analizar el impacto de la publicación también es necesario determinar si se trata de afirmaciones publicadas de manera reiterada e insistente por un sujeto en relación con otro, donde se percibe un uso desproporcionado de la libertad de expresión dada la repetitividad de las publicaciones vejatorias, de tal forma que se pueda establecer si corresponde a un caso de persecución o acoso provocado con tal actuación sistemática”.

20 En suma, frente a una posible vulneración de la garantía constitucional al buen nombre —escenario que plantea el presente asunto— “esta Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente, incluso en aquellos casos en los que fuese procedente la acción penal ante la eventual configuración de los delitos de injuria y calumnia, dada su disímil naturaleza, objetos de protección y fines”²⁰. Dicho de otro modo, “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 [de] la tutela” (sentencia T-110 de 2015, Jorge Iván Palacio Palacio).

21 Dado que, según informó la Sociedad accionante, para la fecha en la que se presentó la tutela —es decir, cinco meses después de que el accionado entregó el inmueble objeto de arriendo— el video objeto de reproche aún se encontraba disponible en el canal de Youtube del señor Wilson Salazar, esta Sala advierte que la supuesta trasgresión de la garantía fundamental invocada, para cuando se interpuso la acción de amparo, permanecía a pesar

del tiempo que llevaba publicado el video en cuestión y, por tanto, cuando la sociedad accionante promovió la demanda de tutela la presunta situación de vulnerabilidad era continua y, en ese entonces, actual, de manera que la intervención del juez constitucional tuvo un carácter inmediato.

22 En torno a este punto, en la Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, se explicó que “la llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos, entre los cuales se destacan, por su importancia para el presente análisis, la libertad de opinión (también llamada ‘libertad de expresión en sentido estricto’), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole”.

23 Artículo 1º de la Ley 1341 de 2009.

24 Artículo 6, ibídem.

25 Según el último informe publicado por We Are Social y Hootsuite en enero de 2019, que muestra anualmente las estadísticas, análisis y principales tendencias acerca de la cantidad de usuarios de Internet, el uso de la telefonía móvil, las redes sociales y el e-Commerce a nivel global, hasta el momento el número de usuarios de esta red en el mundo crece un 9,1% y alcanza los 4.39 billones. Fuente: <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>

26 Dentro de esta categoría también se destacan los proveedores de servicios de Internet (PSI), los proveedores de alojamiento de sitios Web y los motores de búsqueda como Google.

27 “Una red social es un conjunto de personas que interactúan como nodos a partir de intereses comunes, sea que estén en acuerdo o no. A través de dicha interacción, los sujetos divulgan información relacionada con alguna esfera de sus vidas personal, profesional, sus gustos, opiniones, rasgos de su personalidad, etcétera-”. SÁNCHEZ IREGUI, Felipe. Redes sociales: del daño virtual a la responsabilidad legal. Bogotá: Editorial Universidad Sergio Arboleda, 2019. Pág. 13.

28 RAMSEY, L. Brandjacking on Social Networks: Trademark Infringement by Impersonation of Markholders. Buffalo Law Review, 58. Disponible en: http://www.buffalolawreview.org/past_issues/58_4/Ramsey.pdf

29 Disponible en: <https://socialimpact.youtube.com/intl/es-419/> y <https://socialimpact.youtube.com/intl/es-419/why-youtube/>.

30 Sentencia T-243 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

31 M.P. Luis Guillermo Guerreo Pérez.

32 M.P. Diana Fajardo Rivera.

33 Sentencia T-412 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Cfr. Sentencia T-094 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

34 Ibidem.

35 Sentencia C-452 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 Sentencia C-489 de 2002, M.P. Rodrigo Escoban Gil.

37 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.

38 Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

39 Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

40 Al respecto, la ya referenciada sentencia T-110 de 2015 expuso: “no puede entenderse que quien hace uso de dicha libertad [refiriéndose a la libertad de expresión] está autorizado para atropellar los derechos de los otros miembros de la comunidad, sacrificando principalmente, entre otros, los derechos al buen nombre y a la honra. En esa misma dirección no se pueden realizar insinuaciones sobre una persona ajenas a la realidad, con el único propósito de fomentar el escándalo público”. (Subraya fuera del texto original).

41 Cfr. Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada por las sentencias T-050 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-179 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

42 Cfr. Sentencia T-179 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

43 Sentencia T048 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

44 Sentencia T-904 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

45 Al respecto ver, entre otras, las sentencias: T-602 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-1721 de 2000; T-1195 de 2004, T-218 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

46 Cfr. Sentencias T-218 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; y T-263 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

48 Cfr. Numeral 1 del artículo 95 de la Constitución Política.

49 Folio 14 del cuaderno 1. // En adelante, cuando se aluda a uno de los folios contenidos en el cuaderno número 1, se prescindirá de la referencia a dicho cuaderno.

50 Folio 16.

51 Ibídem.

52 Folio 17.

53 Folio 20.

54 Folio 23.

55 Folio 21.

56 Ibídem.

57 Folio 30.

58 Ibídem.

59 Folio 5.

60 Folio 6.

61 Ibídem.