

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTO PERIODÍSTICO-Violación directa de la Constitución y defecto fáctico al omitir protección de libertad de expresión, información y prensa

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido y alcance/LIBERTAD DE EXPRESION-Estándares internacionales

LIBERTAD DE EXPRESION-Jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha entendido que la libertad de expresión supone la garantía de los siguientes conceptos: “(i) la libertad de expresión stricto sensu, entendida como la autonomía de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; “(ii) la libertad de información, comprende la búsqueda y el acceso a la información, la libertad de informar y el derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; “(iii) la libertad de prensa, libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; “(iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y “(v) las prohibiciones de censura”.

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Dimensiones individual y colectiva

La individual se concreta en el derecho de cada persona para expresar sus ideas o informar, mientras que la colectiva se refiere al derecho en cabeza de la sociedad para buscar y recibir información y opiniones a través de diferentes medios para estar bien informada.

EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Parámetros constitucionales que debe establecer el juez de tutela

El ejercicio de la libertad de expresión puede eventualmente generar tensiones que se producen entre estas manifestaciones de la libertad de expresión y los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, por lo que la autoridad judicial deberá acudir a unos parámetros constitucionales para establecer el grado de protección de cada una de tales garantías, a saber: “a) Quien comunica. Si se trata de un periodista o medio de comunicación, se exigen las cargas de veracidad e imparcialidad al estar frente al ejercicio de la libertad de información; “b) De qué o quién comunica. En este punto se deberá determinar si se está en presencia de un discurso especialmente protegido y la calidad que tiene la persona respecto de quien de emite la información, así como establecer si la información tiene una intención dañina; “c) A quién se comunica. Identificar el receptor del mensaje, así como a cantidad de personas que el mensaje tiene la potencialidad de alcanzar; “d) Cómo se comunica. Cabe anotar que se protegen todas las formas de expresión, sean verbales, escritas o imágenes y objetos artísticos que tengan implicaciones expresivas. Al respecto, deberá evaluarse la comunicabilidad del mensaje; “e) Por qué medio se comunica. Es preciso anotar que cada medio tiene sus complejidades constitucionalmente relevantes y que impactan en el alcance de la libertad expresión.”

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO DE OPINION-Diferencias/LIBERTAD DE INFORMACION-Alcance/LIBERTAD DE INFORMACION-Límites

LIBERTAD DE PRENSA-Contenido y alcance

DERECHO A LA RECTIFICACION-Contenido y alcance

Los periodistas, los medios de comunicación y la ciudadanía en general tienen derecho a denunciar públicamente actuaciones irregulares de las que tengan conocimiento y que se relacionen con el ejercicio de las funciones de autoridades del Estado. Aun cuando se trate de asuntos de posibles responsabilidades administrativas o penales, no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para hacer pública la información que tengan -la cual deberá cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad-. Lo anterior de ninguna manera implica que se puedan invadir esferas sobre la responsabilidad y determinar con certeza la presunta comisión del delito.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y PROHIBICION DE CENSURA/CENSURA PROHIBIDA-Actos que cobija

LIBERTAD DE EXPRESION-Sospecha de inconstitucionalidad ante su limitación estatal y aplicación de un control constitucional estricto

Cuando se establece una limitación a la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, será necesario aplicar el test tripartito, el cual supone que: “i) el origen de la medida debe provenir de una ley, a partir de su consagración clara y precisa; ii) tiene que perseguir el logro de finalidades imperiosas; y iii) en cuanto a su contenido, se exige que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionales frente al objetivo propuesto.”

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Presupuestos

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-Concepto/RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-Fundamentación legal

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-Elementos que la configuran

(...) la responsabilidad civil extracontractual se fundamenta en tres elementos principales, como lo son el daño, la culpa y el nexo causal. El daño deberá ser cierto, directo y personal, y podrá derivar en perjuicios materiales (lucro cesante, daño emergente y la pérdida de oportunidad), o inmateriales (daño moral y daño a la vida en relación). Además del daño, la responsabilidad civil se basa en la culpa, como intención o actuar desprevenido de quien afecta al otro, y el nexo causal que implica un análisis complejo de la relación existente entre el actuar reprochado y el resultado perjudicial.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTO PERIODÍSTICO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN-Valoración judicial específica del daño, la culpa y el nexo de causalidad

(...), la jurisprudencia constitucional ha rescatado la posibilidad de que se deriven responsabilidades ulteriores para los periodistas o las personas que en ejercicio de su libertad de expresión puedan generar daños a otras personas. No obstante, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, el examen que adelante la autoridad judicial competente sobre la existencia de un daño, culpa y nexo causal, deberá responder a unas exigencias constitucionales específicas, so pena de contrariar los preceptos constitucionales e internacionales.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR ACTO PERIODÍSTICO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN-Parámetros constitucionales y estándares internacionales que deben abordarse ante la jurisdicción civil

(...), la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad periodística, merece un especial estudio dada la importancia de esta labor para la consolidación del debate público y la materialización de prerrogativas de carácter constitucional como la libertad de expresión, de opinión, de prensa, el derecho a la información o la prohibición de censura. Lo anterior sin desconocer la tensión en la que puede entrar con otras prerrogativas de igual índole como la honra, la intimidad y el buen nombre. De manera que ante acciones judiciales tendientes a establecer la ocurrencia de daños indemnizables con ocasión de la labor periodística, corresponde a los administradores de justicia adelantar un riguroso análisis de elementos como la culpa, el daño y el nexo causal con una perspectiva que reconozca igualmente la garantías fundamentales que revisten tal actividad.

ESTÁNDAR DE REAL MALICIA-Alcance y límite de la opinión periodística

Tratándose de una opinión, le corresponde al afectado satisfacer el estándar de lo que en el derecho comparado se ha denominado el estándar de la real malicia, esto es, que los hechos sobre los que se fundamentó la opinión eran falsos, que el periodista o medio actuó con el pleno conocimiento de esa falsedad y con la intención de ocasionar un daño que el afectado no tenía la obligación de soportar.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

(...), el defecto por violación directa de la Constitución se configura cuando: “(i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación.”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de

los artículos 20 y 73 de la Constitución, en conexidad con el debido proceso y las libertades de expresión, información y prensa

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, este defecto puede materializarse de dos formas. Primero, por conductas activas del juez como (a) apreciar y dar valor a elementos materiales probatorios de forma “completamente equivocada”; (b) fundamentar su decisión en una prueba que no es apta para esa conclusión; o (c) valorar pruebas indebidamente practicadas o recaudadas. En estos se estará ante “la dimensión positiva” del defecto fáctico. Segundo, por conductas omisivas del juez que ocurren cuando (a) no valora un medio de prueba determinante para el caso, o (b) sin justificación alguna no decreta de oficio o a petición de parte la práctica de pruebas pertinentes para resolver el problema jurídico; eventos en los que se estará ante “la dimensión negativa” del defecto fáctico.

DEFECTO FACTICO-Fundamentos y marco de intervención que compete al juez de tutela

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia del defecto fáctico porque las expresiones cuestionadas de la periodista estaban protegidas por la libertad de expresión y opinión, lo cual, derruyó el nexo causal

(...) la Sala consideró se configuraba el defecto en dos escenarios. El primero en que de la emisión de la noticia valorada en su conjunto y en el contexto de las manifestaciones de los otros participantes de la emisión, no era posible concluir que la accionante hubiese llamado corrupto al Coronel (r), sino que la expresión demandada se encontraba protegida por su libertad de expresión y opinión. El segundo debido a que la determinación del nexo causal se justificó de manera indebida en una consideración sobre la forma de realizar el periodismo, lo cual sin perjuicio de tipo de expresión, tiene una protección constitucional a la luz de la libertad de expresión y opinión.

Expediente: T-8.199.006

Acciones de tutela interpuestas por Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional SAS en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, el 4 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en segunda instancia el 24 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de las acciones de amparo promovidas por los apoderados judiciales de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y de Radio Cadena Nacional SAS (RCN) en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por Sentencia del 15 de octubre de 2020 en el trámite de un proceso por responsabilidad extracontractual.¹

I. ANTECEDENTES

Hechos probados

1. La problemática general que se plantea en el presente expediente se deriva de una decisión judicial que declaró civilmente responsable a la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y a Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN) por una noticia que fue transmitida en la emisora de La FM el 14 de mayo de 2014 en el programa de la mañana. La noticia anunciaba un presunto acto de corrupción en el que hubiera podido haber incurrido el entonces Coronel de la Policía Jorge Hilario Estupiñán Carvajal -quien era el Comandante del Departamento de Policía de Casanare-, en el marco de un proceso de contratación para la adquisición de

equipos de alojamiento y campaña que se requerían en el Departamento de Policía que dirigía.

1. Con el fin de hacer un recuento organizado de las actuaciones probadas en el caso, a continuación se narrarán los hechos relacionados con: (i) la noticia; (ii) el proceso de contratación objeto de la denuncia; (iii) el desarrollo de los procesos disciplinarios y penales adelantados al Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal con ocasión de estos hechos; (iv) el trámite de llamamiento a calificar servicios del mencionado Coronel; (v) el proceso de responsabilidad extracontractual iniciado por el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal en contra de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y de Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN); y, (vi) las actuaciones surtidas en el marco de la acción de tutela de la referencia.

La noticia publicada en la FM

1. El 6 de mayo de 2014, la periodista Angélica Barrera de la emisora La FM -de Radio Cadena Nacional SAS (RCN)- se comunicó con el entonces Coronel Jorge Hilario Estupiñán Mosquera a efectos de indagar acerca de una queja que había interpuesto en su contra el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz, relativa a una presunta irregularidad en el marco de un proceso de contratación realizado en el Departamento de Casanare durante el año 2013. Durante esta llamada, el Coronel (r) respondió con algunos gritos y evasivas, pero afirmó que él no había cometido ningún acto de corrupción.

1. Posteriormente, el 14 mayo de 2014, en la emisora de La FM se hizo pública la noticia del hecho conforme al cual el intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz había denunciado al entonces Coronel de la Policía Jorge Hilario Estupiñán Carvajal por un presunto caso de corrupción en el que supuestamente este último funcionario intentó influir a favor de una empresa en una contratación para la adquisición de equipos de alojamiento y campaña para el Departamento de Policía de Casanare. Para respaldar lo anunciado se emitieron grabaciones de conversaciones entre algunos funcionarios del Departamento.

1. La noticia se difundió en 3 momentos durante la emisión del programa. A continuación, se transcriben esos apartes:

Minuto 4:11:20 al 4:24:49.

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ocho de la mañana diez minutos. Tenemos denuncia a esta hora en La FM. Denuncia que ha presentado la periodista Angélica Barrera, por cuenta de una queja que recibimos de un policía. Un policía con valor que se atrevió a contactar a los periodistas y a decir ‘esta corrupción no me la aguanto más’. Aquí está esta primera parte de la historia. ¡Denuncia en La FM!

Voz de la periodista Angélica Barrera: “La FM conoció lo que sería un caso más de posible corrupción al interior de la Policía Nacional. En esta oportunidad, estaría involucrado el Comandante de la Policía de Casanare. Estamos hablando del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, quien con casi 20 años de servicio en la institución, habría tratado de diferentes maneras de presionar para que un contrato de suministro de catres, almohadas y colchonetas por cerca de cuarenta y seis millones de pesos fuera suscrito a un amigo suyo en marzo de 2013.

Voz de periodista hombre no identificado: “El caso fue denunciado ante la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación por el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz quien grabó una conversación que sostuvo el oficial con el grupo encargo de la contratación luego de conocer que José Sady Suavita Rojas, quien representa a la empresa Metálicas S.R. y, al parecer, es amigo del Coronel se quedara por fuera del contrato.

Voz de la periodista Angélica Barrera: “El contrato sería entregado al proponente que presentara menor cuantía, es decir, precio más bajo. Bueno, pues tenemos los audios de la reunión, y aunque no son muy claros algunos apartes de la conversación, el Coronel dice enojado y, sin mayor reparo, que el señor que llegó para que cotizara es un conocido suyo que tiene una empresa que ofrece unos productos de muy buena calidad y que perdió la oferta porque sus uniformados no lo asesoraron bien para que fuera escogido. Escuchemos:

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Yo le dije a un señor que cotizara ahí a unos precios, ustedes le dijeron que no, que esos precios no, que unos precios más altos. El señor se confió de esos precios más altos cotizó, el hombre tiene un fabrica que lo conozco con productos de calidad no quiero tener problemas con él, porque ya me cansé de ver tanta huevonada suya.”

Voz de periodista hombre no identificado: “En la grabación que tiene el noticiero de La FM, la cual completa casi una hora, se evidencia cómo después de reclamos e insultos a sus subalternos porque, según el oficial, obraron mal al no decirle a su ‘conocido’ por cuánto tenía que pasar la cotización. El Coronel Jorge Hilario Estupiñán admite que llamó al proponente, para informarle que había pasado unos valores muy altos frente a los otros.”

[Corre la grabación]

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “No mi Coronel, de pronto el señor se equivocó. La cotización era para hacer el estudio y yo vine y le mostré a mi Coronel la cotización, y la invitación era otra que el señor tenía que bajar.”

Voz de periodista hombre no identificado: “El Coronel no tenía por qué llamar a dar información del cómo se adelantaba el proceso contractual.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Y como más adelante le dice el Intendente Pulecio, tampoco podía decirle por cuánto pasar la cotización.”

[Corre la grabación]

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Yo no le puedo decir qué valor, porque yo no sé cuánto vale eso. Ósea, él es el que tiene que saber hasta cuanto se ha podido bajar. Yo le dije: tiene que ofrecer el menor valor de cada elemento.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Sin embargo, a pesar de que de una y otra manera le trataban de explicar que su recomendado no cumplió con los requisitos, el Coronel Estupiñán, Comandante de la Policía de Casanare, tuvo la osadía de pedir, después de llevar adelantado el proceso de selección por menor cuantía, que si el precio con el que ya había

participado su conocido se podía bajar.”

Voz de periodista hombre no identificado: “Situación a la que se negaron la Mayor Blanca Oliva Franco León -Jefe Administrativa-, el Intendente Luis Felipe Rey -abogado- y el intendente Luis Pulecio, quienes responderían finalmente en caso tal de encontrar alguna irregularidad.”

[Corre la grabación]

Mayor Blanca Oliva Castro León: “Pero lo que yo quiero que mi Coronel mismo me entienda es que nosotros no podemos manejar (interpelado) eso no se puede manejar.

En este punto, habla el Coronel Estupiñán pero el audio no es claro.

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Uno tiene que abrir los sobres, contar los folios y decirles, por ejemplo, Metálicas tal, sobre por tanto valor.” En este punto, habla el Coronel Estupiñán pero el audio no es claro. Vuelve el Intendente Luis Pulecio: Ósea, podrías hacer eso, pero la verdad es que ... (se corta el audio).

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Después de todo, el contrato no fue adjudicado al recomendado del Coronel a pesar de su insistencia. Pero dos días después de la conversación, el Intendente Luis Pulecio, quien encabeza el proceso de la contratación, recibió una notificación de traslado a otro municipio, sin justa causa.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ocho de la mañana catorce minutos. Esta es la primera parte de la historia. Pero Angélica fue y buscó al Coronel que está siendo señalado con estas grabaciones. Además que pues queda en evidencia que efectivamente estaba tratando de direccionar el contrato, y muy bravo porque parece que su cliente, o el cliente que tenía, que estaba pendiente de participar entendió mal, algo sucedió, no sabemos. Ocho quince. ¿Qué le dijo Angélica Barrera al Coronel?

[Corre la grabación]

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Deja a uno mucho qué pensar, porque cuál es el interés de él en un contrato con una persona particular que pues no es del Casanare, era de Bogotá. Cuando empezó ahí a tratar con palabras soeces con maltratos verbales, que él

había traído a un amigo que había cotizado y que el amigo había perdido porque nosotros lo habíamos asesorado mal.

Voz de la periodista Angélica Barrera: “El señalamiento es claro. Este oficial estaría tratando de direccionar un contrato para beneficiar a un tercero. La FM habló con el Coronel Estupiñán y esto nos respondió al preguntarle por el señor José Suavita, el supuesto conocido, quien se postuló a la convocatoria de contratación.

[Corre la grabación]

Coronel Estupiñán: “¿José Suavita? No lo conozco.”

Periodista Angélica Barrera: “Un señor que forma parte de la Empresa Metálicas S.R.”

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “No, no sé. Digamos, no recuerdo a ese señor.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Quizás la memoria falla porque la conversación sucedió hace más de un año. Le dimos algunas pistas al Coronel para ver si recordaba algo del tema. El enojo, el llamado de atención a sus subalternos con palabras soeces porque no le dieron el contrato al quien él llamaba su conocido, y algo recordó.”

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Lo que pasa es que con el departamento uno de los propósitos-compromisos era un cambio de los proveedores pero no para favorecer de pronto al Coronel Estupiñán, sino de proveedores que dieran buenos precios, y que las calidades de los productos y del servicio fueran de los mejores. Y era lo que buscaba y ha buscado el Departamento.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Lo que quiere decir que sí pretendía cambiar de proveedores tal como lo manifestó el Intendente que se atrevió a denunciar. El mismo que indicó que el Coronel les propuso cambiar las condiciones para quitarle el contrato a quien ya se le había adjudicado.

[Corre la grabación]

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Que si esa oferta no se le puede bajar esos precios,

ósea, proponiéndonos como hacer algo ilegal. Cambiarle los precios al amigo para dejarlo de primeras y así se pudiera ganar el contrato.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Pero según el oficial ni siquiera supo quién se quedó con tal contrato.”

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Yo no sé quién ganó ese contrato. Pero se hizo de acuerdo con todos los parámetros legales que establece la parte contractual.”

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Versión que desmiente el denunciante.”

[Corre la grabación]

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Comenzó a decir que esa era una persona, no un contratista, que entregaba productos de mala calidad. Comenzó a entorpecer el procedimiento, para que se pidieran unas muestras de los catres, de las colchonetas, cuando eso nunca se puso dentro de la invitación, que esos son requisitos que uno no se puede inventar así porque sí. De todos modos, yo el lunes se lo pedí al señor que se ganó el contrato, al que mi Coronel no le quería dar el contrato, y el señor llevó los elementos y le mandé hacer un estudio de seguridad por parte de la DIPOL, cuando eso a ningún contratista se le hace. Un contrato de compraventa solamente es entregar a la Policía los elementos y ya.”

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Si acaso existe ese audio es por la transparencia y por bienestar de la institución.”

Periodista Angélica Barrera: “Pero usted que me habla de la transparencia debe ser consciente que un oficial no puede involucrarse en un tema contractual. Eso implica que no puede llamar a nadie, no puede recomendar a nadie y mucho menos reclamarle a sus uniformados porque razón no le dieron el contrato a un conocido.

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Pueden revisar si el supuesto amigo mío tiene la

contratación o ha contratado con la Policía o el Departamento.”

Periodista Angélica Barrera: “No, usted sabe que igual el punto no es si logró contratar o no, sino si usted lo recomendó.”

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “No he recomendado a nadie señora. La Procuraduría o la Fiscalía tienen que investigar, usted no. (Sonido de que se cuelga la llamada)

Voz de la periodista Angélica Barrera: “Como el Coronel de una manera no muy cortés decidió ponerle fin a la llamada, nos comunicamos con altos mandos de la Policía Nacional, y una fuente confiable nos informó que del Coronel Estupiñán se han recibido varias quejas por diferentes motivos. Algunas de ellas anónimas que están siendo investigadas. Sin embargo, señaló que aún no es claro si las quejas son el resultado de la inconformidad de una rotación de personal o realmente tienen que ver con irregularidades cometidas por el comandante de la Policía de Casanare.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “El Comandante de la Policía de Casanare se llama Coronel Jorge Hilario Estupiñán. Señores, ¿qué les pareció, digo yo, el interés del Coronel en torno, y sobre todo el enojo, en torno a esta contratación? Natalia.

Voz de comentarista Natalia Springer: “Pues lo vimos muy enojado. Además no pudo contestar y cuando se le confrontó con lo que se conocía, pues...

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Se puso bravo.”

Voz de comentarista Natalia Springer: “Se notó muchísimo. Cómo le parece.”

Voz de comentarista Jairo Lozano: “No, lo claro de todo esto Vicky. Lo que dicen incluso algunos abogados penalistas, es que debe investigarse un interés indebido en la celebración de contratos. Que es muy evidente que haya sucedido esto. Lo cual amerita por lo menos una investigación disciplinaria y penal para establecer exactamente cuáles fueron las condiciones del contrato y la participación que tuvo este oficial. Pues con estas pruebas y estas evidencias, nos dicen que es evidente un interés indebido en la celebración de contratos Jaime.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Yo lo que no sé Jaime Arrubla es, un

comandante de Departamento que está haciendo unas licitaciones y demás, ¿puede hacer este tipo de, digamos, de recomendaciones (sugerencias).”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “Mire, lo que escucha uno que él da como explicación, que era que querían cambiar proveedores para favorecer a la institución pues vaya y venga. Eso no es tan simple porque uno no cambia de proveedores si están cumpliendo. Pero ya lo que uno oye en la conversación allá con los subalternos, lo que se quería era manipular el proceso de escogencia del proveedor.

Voz de comentarista Jairo Lozano: “Direccionar. Es que es muy evidente.”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “Direccionar para que llegara con los precios más bajos. ¡Eso es delito! ¡Eso es un delito!”

Voz de comentarista Jairo Lozano: “Eso es interferir.”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “Y, eso es interferir. Quién sabe qué interés tenía. Habrá que ver qué delito se tipifica, pero eso...”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Pero es como bravito, ¿no?”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “amerita una investigación.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Pero es como bravito, bravito. Porque se puso bravo con sus subalternos y aquí también se puso bravo con Angélica Barrera, la periodista que estaba investigando.”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “Es que cuando no hay razones, viene la furia.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “mmm Natalia sí.”

Voz de comentarista Natalia Springer: “Pues se convirtió además en la manera como nos contestan siempre, ¿no? Cada uno cuando no quiere responder, se enoja. Preguntémosle mejor a la Comandancia de la Policía, porque ellos han sido muy claros en que este tipo de cosas se presentan y este desafortunadamente no es un caso aislado tampoco. Lo hemos visto a lo largo de distintos procesos de contratación. Pero también el Comandante de la Policía sí ha sido muy claro en que tramitarán este tipo de casos con transparencia e

informarán a tiempo a la ciudadanía sobre los hallazgos encontrados, etc. Entonces habrá que preguntarle este caso en particular.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “No, y que no importa sinceramente Juan Mario que el contrato no se lo hayan dado al amigo. Es que la evidencia es la grabación donde precisamente se puso furioso porque no se lo podía ganar el amigo.”

Voz de periodista Juan Mario Laserna: “Sí no, yo creo que el Coronel está metido en un lío grande, y es muy infortunado porque ya hace unos meses acuérdense que había habido unos escándalos en el Ejército con temas de contratación. Entonces, este ha sido un tema que infortunadamente ha sido recurrente en la Fuerza Pública recientemente, y que sí es de la mayor gravedad y que seguramente el Coronel, si se le prueba algo, termina destituido muy pronto.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Pero no creo que haya que probarle nada. Ya está...”

Voz de periodista Juan Mario Laserna: “Ya está”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “probada la grabación.”

Voz de comentarista Juan Mario Laserna: “Sí pero se tiene que...”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Por lo menos lo tienen que sacar de ese cargo hoy mismo.”

Voz de comentarista Juan Mario Laserna: “Sí, y tienen que tomar la acción judicial.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Exactamente. Y que empiece una investigación judicial también. Recuerde que lo mismo pasó con el subcomandante de la Policía en Bogotá, que aquí presentamos la grabación y pues el señor terminó saliendo de la Policía Nacional. Lo sacaron mientras responde por toda la cosa disciplinaria y penal si hubiere lugar. En este caso también el Comandante del Casanare pues tiene que responder. Estamos hablando con Coronel Jorge Hilario Estupiñán, muy bravito él. Repasemos algunas de las grabaciones en poder de La FM.”

Minuto 4:26:02:

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ocho de la mañana, veinticinco minutos. Muy valiente la actitud de los policías. Mire qué lección. Desde la parte de abajo de la pirámide de la Policía, combatiendo la corrupción. Pues admirable. Y que haya todas las denuncias que tenga que haber y aquí en La FM estamos dispuestos a trabajar todas las denuncias que nos manden porque eso sí es ayudar a limpiar la institución.”

Voz de comentarista Natalia Springer : “Eso es lo correcto y pues por supuesto, agradecerle por haber tenido el valor civil de cumplir con esa obligación que tenemos todos los ciudadanos de denunciar cuando los recursos que son públicos están siendo mal manejados por quienes deberían además defenderlos y defender, bueno, su asignación. Felicitaciones a quien hace esta denuncia. Y por supuesto, llamar a todos los que saben que cosas así están sucediendo para que también denuncien.

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Son las ocho de la mañana veinticinco minutos. Esta es La FM donde sí publicamos su denuncia.”

Minuto 4:53:28:

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ocho de la mañana cincuenta y dos. Para que no se nos olvide que está pendiente la posición de la Policía y de la Inspección con quien ya nos hemos comunicado y nos han dicho que apenas oigamos las grabaciones entonces vamos a pronunciarnos.

Voz de comentarista Jairo Lozano: “Del caso del Casanare.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Sí, del caso de Casanare. El Coronel Jorge Hilario Estupiñán, quien tiene una denuncia por querer direccionar claramente un contrato de más de cuarenta millones de pesos en colchonetas, almohadas, yo no sé. Escuchemos un poco de las grabaciones para que no se nos olvide.”

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Yo le dije a un señor que cotizara ahí a unos precios, ustedes le dijeron que no, que esos precios no, que unos precios más altos. El señor se confió

de esos precios más altos cotizó, el hombre tiene una fábrica que lo conozco con productos de calidad no quiero tener problemas con él, porque ya me cansé de ver tanta huevonada suya.”

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “No mi Coronel, de pronto el señor se equivocó. La cotización era para hacer el estudio y yo vine y le mostré a mi Coronel la cotización, y la invitación era otra que el señor tenía que bajar. Yo no le puedo decir qué valor, porque yo no sé cuánto vale eso. Ósea, él es el que tiene que saber hasta cuánto se ha podido bajar. Yo le dije: tiene que ofrecer el menor valor de cada elemento.”

Mayor Blanca Oliva Castro León: “Pero lo que yo quiero que mi Coronel mismo me entienda es que nosotros no podemos manejar (interpelado) eso no se puede manejar.

En este punto, habla el Coronel Estupiñán pero el audio no es claro.

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ocho y cincuenta y cuatro minutos. Coronel Jorge Hilario Estupiñán, Comandante de la Policía del Casanare. Ahí volvimos y les pusimos las grabaciones a los miembros de la Inspección de la Policía. ¿No las habían oído? Ahí se las pusimos. Ocho de la mañana y cincuenta y cuatro. Y ya mismo vamos a pegar toda la grabación en nuestra página. Ahí la vamos a colgar. Para que no quede duda, lo único que hay que hacer General ahí en la Inspección es www.lafm.com.co, y ahí encuentra las grabaciones para que investiguen. Ocho cincuenta y cuatro. Además que ya están en la Procuraduría y en la Fiscalía. No es realmente nada nuevo.”

Minuto 5:24:58:

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Nueve veinticuatro minutos. Saludamos al Inspector de la Policía, al General Yesid Vásquez. General Buenos días.”

Voz del General Yesid Vásquez: “Vicky, Buenos días.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Gracias por acompañarnos. Nos reportan que ya la Inspección tiene abierto una investigación contra el coronel Jorge Hilario Estupiñán, nuevo Comandante de Casanare.”

Voz del General Yesid Vásquez: “Eh, sí Vicky. El primero de abril con el número de inspección

general 164 del 2014 se apertura una la investigación a una queja que se acerca aquí el señor intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz, se le escucha inicialmente, ya se le escuchó en ampliación, él ha hecho llegar unas pruebas.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “¿Le hizo llegar las grabaciones?”

Voz del General Yesid Vásquez: “Sí están las grabaciones anexadas al expediente y la cuantía de este contrato por cuarenta y seis millones de pesos y ya se inició la investigación como le dije desde el primero de abril.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “¡Ah bueno! Entonces ya usted las oyó.”

Voz del General Yesid Vásquez: “No yo no las he escuchado Vicky porque no soy el investigador en este momento y el funcionario que las tiene las está analizando que es la misión que ellos cumplen. Yo tengo la primera instancia del caso, pero ya cuando se adelanten algunas evidencias con el expediente.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ya le entiendo. Es decir, no necesitan que mandemos las grabaciones a la Policía las que hemos presentado esta mañana porque usted las tiene desde el primero de abril en la inspección.”

Voz del General Yesid Vásquez: “Sí, las hizo llegar después de una segunda ampliación que se le hizo al intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz.”

Voz del General Yesid Vásquez: “En el expediente sí señora.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Ah ya le entiendo. Mire General, la verdad es que una investigación que empieza el 1o de abril y hoy ya estamos a 14 de mayo. ¿No ha arrojado ningún resultado cuando las grabaciones son contundentes?”

Voz del General Yesid Vásquez: “Vicky lo que pasa es que en toda investigación hay que dar espacio para que estas personas, por ejemplo, el Intendente Pulecio está dando unos testigos que son también uniformados, los estamos llamando, los estamos escuchando

posteriormente se le corre el pliego de cargos al señor Coronel Estupiñán, él entrará a defenderse. Hay que dar el tiempo para que estas investigaciones cursen con todos los parámetros legales que se tienen que dar para evitar precisamente de pronto que vayan haber situaciones anormales dentro de la investigación y que de alguna de las dos partes quede insatisfecha con las decisiones que se vayan a tomar.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Bueno, pensaría uno que mínimamente lo tendrían que relevar del cargo es que oiga esto General Yesid, sinceramente oiga esto:

[Corre la grabación]

Coronel Jorge Hilario Estupiñán: “Yo le dije a un señor que cotizara ahí a unos precios, ustedes le dijeron que no, que esos precios no, que unos precios más altos. El señor se confió de esos precios más altos cotizó, el hombre tiene un fabrica que lo conozco con productos de calidad no quiero tener problemas con él, porque ya me cansé de ver tanta huevonada suya.”

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “No mi Coronel, de pronto el señor se equivocó. La cotización era para hacer el estudio y yo vine y le mostré a mi Coronel la cotización, y la invitación era otra que el señor tenía que bajar. Yo no le puedo decir qué valor, porque yo no sé cuánto vale eso. Ósea, él es el que tiene que saber hasta cuanto se ha podido bajar. Yo le dije: tiene que ofrecer el menor valor de cada elemento.”

Mayor Blanca Oliva Castro León: “Pero lo que yo quiero que mi Coronel mismo me entienda es que nosotros no podemos manejar (interpelado) eso no se puede manejar.”

En este punto, habla el Coronel Estupiñán pero el audio no es claro.

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz: “Uno tiene que abrir los sobres, contar los folios y decirles, por ejemplo, Metálicas tal, sobre por tanto valor.” En este punto, habla el Coronel Estupiñán pero el audio no es claro. Vuelve el Intendente Luis Pulecio: Ósea, podrías hacer eso, pero la verdad es que ... (se corta el audio).”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Estos son apenas algunos apartes General. ¿No le parece contundente que el señor Coronel Estupiñán está queriendo direccionar la contratación en su Departamento? Digamos, esto por lo menos mínimamente

ya lo han debido suspender de ese cargo.”

Voz del General Yesid Vásquez: “Bueno Vicky, yo con respecto a la grabación, primero que no la escucho muy bien, sinceramente le digo y no podría hacer ninguna calificación porque puedo viciar la investigación lo que le puedo manifestar yo. Deje el transcurso de la investigación, que aquí se han tomado unas decisiones drásticas. Hoy la Inspección General tiene esa posibilidad de investigar y tendrán que dar resultados para bien o para mal del Coronel, y tendrán que tomarse decisiones si él es el responsable, pero yo no podría en estos momentos por este medio decir qué decisión se va a tomar o por qué no se han tomado algunas decisiones.

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “General, pues le agradecemos en todo caso, pero la grabación es contundente y ya lleva en manos de la Policía un mes. Debería haber ya alguna decisión mínimamente de tener a este señor separado del cargo para que no haga más contratación, porque evidentemente está queriendo direccionar la contratación en ese departamento y eso es corrupción. Eso no tiene vuelta de hoja. Mil gracias General.”

Voz del General Yesid Vásquez: General Yesid Vásquez: “Bueno, ok, listo. Muchas gracias.”

[Se corta la llamada y sigue el programa]

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Nueve y veintinueve. ¿Necesitan ustedes una prueba más contundente? Si haber, el 1 de abril se abre la investigación, el señor intendente fue hasta la Policía, puso las denuncias, radicó las grabaciones. Ósea, ellos tienen las grabaciones, tienen todo. ¿Qué más quieren? Yo entiendo que se necesite un trámite. Perfecto, y todo el mundo tiene derecho a defenderse. Pero están llamando a los testigos y ni siquiera han llamado al Coronel por lo que le escuché al General, y sigue en el cargo el Coronel Estupiñán en Casanare.

Voz de comentarista Jairo Lozano: “Cuarenta y cuatro días ha pasado desde que se inició la investigación. Ya es hora de que esa investigación haya arrojado algún resultado. Y usted tiene toda la razón. Al menos apártenlo del cargo mientras investigan, y mientras sacan una conclusión o toman una decisión.”

Voz de comentarista Alexander Pinilla: “Y yo si quisiera saber qué blindaje jurídico puede

tener esta persona que hace la denuncia. ¿Si puede tener el acompañamiento de abogados expertos en el tema que lo acompañen y que no vaya a tener, pues, después otras medidas en contra de las decisiones tan valientes que él tomó? ¿Hasta dónde tendrá él la oportunidad de seguir exponiendo su caso sin que vayan a tomar medidas como los traslados u otras cosas? Sino darle un apoyo institucional ya que este hombre tuvo la valentía de denunciar estos hechos. Además, que tiene pruebas y evidencias. Allá él tendrá cómo denunciárselo a la Dirección de la Policía, pero por lo menos Jaime sí tener un blindaje para que esta persona pueda actuar libremente y que vaya a tener algún tipo de presión.”

Voz de Jaime Arrubla Paucar: “Sí, eso es importante observar que lo que se hace al interior de la Policía es un procedimiento interno que toca a lo que tiene que ver con la institución. Un disciplinario. Pero aquí la clave es que la Fiscalía tome cartas en el asunto y sea la que investigue el delito y tome las medidas precautelativas que la ley permite para esta clase de delitos.”²

El proceso de contratación objeto de la denuncia

1. El Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal fue nombrado como Comandante del Departamento de Policía de Casanare mediante la Resolución 1430 del 7 de marzo de 2013.³

1. El 4 de marzo de 2013, la Jefe de la Oficina de Planeación del Departamento remitió al Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz (como Jefe del Área de Contratos) la certificación del Plan de Compras del rubro presupuestal de Equipo de Alojamiento y Campaña, junto con el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, con el fin de que surtiera la etapa de revisión.⁷ Luego de que se remitieran algunas observaciones por parte del Área de Contratos y el Área Administrativa a cargo de la Mayor Blanca Olivia León Castro, el 5 de marzo de 2013, el Jefe del Área de Logística solicitó a los proveedores de los bienes requeridos una cotización de los ítems que tenían que ser adquiridos.⁸

1. A esta convocatoria respondió Metálicas S.R. que señaló que el valor de los bienes solicitados era de \$46.578.000 pesos, los cuales podrían ser entregados en 20 días hábiles. El gerente propietario era José Sady Suávita Rojas, cuya fábrica estaba ubicada en Bogotá.⁹

1. El 7 de marzo de 2013, se diligenció el formato para la elaboración de estudios de conveniencia y oportunidad de varios procesos contractuales, de acuerdo con lo previsto en la Programación y Seguimiento Contractual.¹⁰

1. En el formato se precisó que se requería un contrato de suministro en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por un valor estimado de \$46.388.000 pesos que se encontraba recogido en el Plan de Compras del Departamento de Policía de Casanare para el año 2013, y que esta necesidad se había incluido como rubro en el Plan de Compras del Departamento de Policía de Casanare para la vigencia 2013, por un valor de \$47.654.270,96 pesos. Este proceso de contratación se justificó en que el Departamento de Policía requería la adquisición de equipos de alojamiento y campaña (camarotes, colchonetas y almohadas) con el fin de “alojar al personal soltero de la base del comando del departamento y al personal que llegue en comisión de otros departamentos.”¹¹ Entre otras cosas, se determinó que era necesario que los proponentes cumplieran con una experiencia específica relativa a acreditar que en los últimos tres años hubiesen realizado proyectos iguales o similares, así como contar con la capacidad administrativa y operacional para cumplir con las condiciones fijadas, así como que los productos fuesen de marcas reconocidas en el mercado y de buena calidad, los cuales debían estar en óptimas condiciones para el momento de la entrega.¹² En el estudio de conveniencia y oportunidad realizado, se realizó el estudio de mercado y se determinó que el valor estimado para la adquisición del equipo de alojamiento y campaña era de \$46.388.000 pesos.¹³

1. El 8 de marzo de 2013, el Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz como Jefe del Área de

Contratos solicitó a Blanca Olivia León Castro, Jefe Administrativa, la autorización para expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y continuar con el proceso de la etapa precontractual. El 11 de marzo siguiente, la Jefe Administrativa respondió para que se iniciara el trámite a través del registro en el aplicativo SIIF NACIÓN, y una vez surtido ese paso, que notificara al grupo de presupuesto para que expidiera y enviara el CDP. En ese mismo día se realizó el registro en el SIIF NACIÓN por un valor de \$46.388.000 pesos y se expidió el CDP.¹⁴

1. El 12 de marzo de 2013, se hizo pública en la página web de la Policía la información del proceso de contratación por modalidad de selección de mínima cuantía No. PN DECAS MIC 007 de 2013, de conformidad con lo establecido en las Leyes 1450 y 1474 de 2011 y el Decreto 0734 de 2012. El presupuesto establecido fue una asignación de tope máximo de \$46.388.000 pesos, de acuerdo con el certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el Jefe de Presupuesto del Departamento de Policía de Casanare. El objeto del contrato era la “ADQUISICIÓN DE EQUIPO DE ALOJAMIENTO Y CAMPAÑA, PARA EL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE CASANARE”,¹⁵ el cual debía ejecutarse en un plazo de 45 días calendario contados desde el acta de inicio suscrita por el supervisor y el contratista, con la entrega de los elementos en el Almacén del Grupo de Intendencia del Departamento de Policía de Casanare.

1. Dentro de la cronología del proceso, la publicación de la invitación pública se realizó el 12 de marzo de 2013 a las 15:00 horas. En este documento se determinó que la entrega de las propuestas sería el 15 de marzo de 2013 a las 14:00 horas en la oficina del Área de Contratos del Departamento de Policía. Según la invitación, la evaluación de tales propuestas se realizaría al siguiente día hábil de recibirlas, y al siguiente día hábil se publicaría el informe de resultados de evaluación de las propuestas para observaciones y la presentación de los documentos habilitantes. El plazo de aceptación de la oferta sería dentro del día hábil siguiente al plazo otorgado para la verificación de los documentos habilitantes.¹⁶ En la invitación de la convocatoria se estableció tanto las causales de rechazo de la propuesta,¹⁷ así como los factores que se tendrían en cuenta para la evaluación.¹⁸ En los anexos se

precisaron (i) las especificaciones técnicas y económicas del objeto del contrato, en los mismos términos que los estudios de conveniencia y oportunidad; y (ii) la estimación, tipificación, asignación de riesgos y determinación de garantías de la invitación.

1. En acta del 15 de marzo de 2013, quedó constancia de la reunión realizada para recibir las ofertas y cierre del proceso de contratación PN DECAS MIC 007 de 2013. En el documento consta que se presentaron las siguientes 10 propuestas, las cuales se ubicaron en el siguiente cuadro en el orden de elegibilidad:

Orden

Proponente

Valor ofertado

1

Fabri-muebles El Ciprés¹⁹

\$32.467.600

2

Modulares ELYOS Ltda.²⁰

\$32.648.000

3

Constructora ALJO S.A.S.²¹

\$38.038.160

ISO Muebles S.A.S.²²

\$39.143.000

5

HIPERION Ltda.23

\$39.302.785

6

Distribuidora y Comercializadora Colombiana DISTRICOM S.A.S.24

\$41.785.500

7

Distribuciones y Comercializadora IBERICA25

\$41.925.700

8

Comercializadora JPS26

\$43.291.781

9

Comercializadora Río Cravo S.A.S.27

\$44.736.300

10

Metálicas S.R.28

\$45.379.000

1. El 18 de marzo de 2013, se realizó la Adenda 001 al Proceso de mínima cuantía PN DECAS

MIC 007 de 2013, en la que se ajustó la cronología del proceso para que la evaluación de las propuestas y la verificación de los requisitos habilitantes se realizara dentro de los dos días hábiles siguientes al recibo de las propuestas.²⁹

1. En el Acta No. 058 DECAS-ARSEP-2 del 18 de marzo de 2013, quedó consignada la reunión que realizó el Comandante del Departamento de Policía, el Jefe del Área Logística, el Jefe del grupo precontractual y un funcionario del Área de Logística con el fin de verificar la calidad de la muestra entregada por Fabri-muebles El Ciprés, con fundamento en la anterior solicitud. El concepto técnico del que se deja constancia en el acta es el siguiente:

a. En cuanto a los camarotes: “El tubo redondo diámetro 2’’ CUMPLE // El calibre del tubo según muestra no es el requerido toda vez que según concepto técnico la muestra se presenta en un calibre 18 y el requerido es un Nº 14 // Los largueros en Angulo de 1 ½ pulgadas por 3/16’’ CUMPLEN con lo solicitado // La pintura electroestática se encuentra pendiente de verificación.”

a. En cuanto a la colchoneta: “Si aplica la medida de la espuma solicitada.”

a. Respecto de la almohada: “No la presento (sic), argumentando que no fue posible conseguirla por motivos de que los establecimientos del comercio se encuentran cerrados.”³²

1. En el acta quedó constancia que el representante legal de Fabri-muebles El Ciprés indicó que esto era solo una muestra, pero que, con el fin de garantizar el cumplimiento de los estándares exigidos, presentaría el producto terminado de acuerdo con las especificaciones

del contrato.

1. El mismo 18 de marzo, el proponente Fabri-muebles El Ciprés presentó un documento para dar respuesta a la solicitud de aclaración de precios de su oferta económica, en el que explicó el concepto del precio bajo, de conformidad con el artículo 2.2.10 del Decreto 734 de 2012.³³ En concreto, advirtió que se trata de una empresa constituida desde el 1 de junio de 1999, cuyo trabajo se ha destacado por su “seriedad, calidad, compromiso y buenos precios”,³⁴ y explicó que los precios bajos se deben a:

“1. Somos una empresa debidamente reconocida en el mercado Departamental y Nacional, productores-fabricantes como lo corrobora, nuestra actividad principal CIIU 3310 diligenciada ante la DIAN, y CAMARA DE COMERCIO. (sic)

“2. Nuestro sistema Directo de Venta nos permite la eliminación de intermediarios en la cadena de distribución, por tanto, nuestros precios de oferta son mucho más económicos, traduciéndose en un menor costo para el consumidor final (sic)

“3. Somos una empresa, que le apuesta al país con énfasis en el Departamento de Casanare y nuestro esfuerzo por modernizar y aplicar tecnología de punto en el proceso de producción, nos permite igualmente una reducción significativa en los costos que se traducen en calidad y precios bajos.

“4. Es de resaltar nuestra presencia e importancia en el comercio Departamental en las líneas de muebles donde nuestra facturación, el año 2012 supero (sic) los \$1.400.000.000.000 mil cuatrocientos millones de pesos m/legal como consta en los registros diligenciados ante la DIAN (IVA).

“5. Por último me permito recabar que los precios ofertados fueron objeto de juicioso análisis realizado por nuestros asesores financieros (Contador y Contador independiente), del cual se dedujo que estos garantizan no solo la utilidad que le corresponde a nuestra empresa sino que contribuye al cumplimiento de los fines y la función social plasmados en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.”³⁵

1. Finalizó con la aclaración de que entre las primeras 5 ofertas económicas de los proponentes en el proceso contractual, no existe una diferencia tan grande en el precio presentado.

1. El 19 de marzo de 2013, se informó al Comandante que el proponente Fabri-muebles El Ciprés cumplía con todas las exigencias luego de la verificación jurídica, técnica y económica. Y, de conformidad con el Acta 058 DECAS-ARSEP se debía presentar una nueva muestra completa para verificar las recomendaciones sobre el cumplimiento de la calidad del material que se utilizaría para la fabricación. En consecuencia, se recomendaba adoptar la propuesta.³⁶

1. El 22 de marzo de 2013, el Comandante informó a la empresa Fabri-muebles El Ciprés sobre la aceptación de la oferta en el marco del proceso PN DECAS MIC 007 de 2013 por el valor \$32.467.600 pesos.³⁷ Ese mismo día, se suscribió el contrato de compraventa No. 21-2-10004-2013 entre el Departamento de Policía de Casanare a cargo del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal (como ordenador del gasto) y el representante legal de la empresa Fabri-muebles El Ciprés.³⁸

1. En Acta No. 25 DECAS-FUCOT del 6 de abril de 2013, se realizó la reunión de inicio del contrato 21-2-10003-13, el cual tendría una duración de 45 días, por lo que finalizaría el 20 de mayo de 2013.³⁹

1. El 11 de abril de 2013, se solicitó al contratista que el 15 de abril siguiente presentara la muestra de cada uno de los elementos a suministrar con el fin de que fuesen avalados por la unidad.⁴⁰ Realizada esa verificación se consideró necesario modificar el objeto del contrato para que el camarote fabricado tuviera 1 metro de ancho, y no 0.90 metros como se había acordado inicialmente, debido a una incongruencia técnica en la especificación suministrada por la entidad en donde se solicitó un ancho de camarote inferior al de la colchoneta. Con ocasión de esto, a través de un oficio del 17 de abril siguiente, el Comandante informó a la

empresa sobre el cambio del contrato.⁴¹

1. El 24 de mayo de 2013, se firmó el Acta No- 027 DECAS-PRIDI en la que consta que el Departamento de Policía de Casanare recibió a satisfacción los elementos del contrato, cuya jornada de entrega inició desde el 20 de mayo de 2013.⁴²

1. El 12 de septiembre de 2013, se suscribió el acta de liquidación bilateral del referido contrato en la que el “representante de LA POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA CASANARE atendiendo a los informes presentados por el Supervisor del contrato, aceptó a entera satisfacción la entrega de los bienes y/o servicios de acuerdo con las características, condiciones, cantidades, precios, modalidades y especificaciones técnicas establecidas en el Contrato objeto de la presente liquidación.”⁴³

De los procesos disciplinarios y penales iniciados en contra del entonces Comandante del Departamento de Policía de Casanare, el Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal

1. De acuerdo con la información contenida en el expediente, se tiene que posterior a los hechos de la noticia emitida, se iniciaron dos procesos disciplinarios en contra del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, así como un trámite de naturaleza penal que fue archivado. A continuación, se resumen cada uno de esos asuntos.

Primer proceso disciplinario No. INSGE-2014-65

1. De acuerdo con la documentación allegada, el trámite con el radicado No. INSGE-2014-65 inició con ocasión de un informe de novedad presentado el 1 de abril de 2014 por el IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz, respecto de los hechos que también fueron objeto de noticia el 14 de mayo de 2014. El 11 de abril de 2014, se dispuso indagación preliminar en contra del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, y el 10 de junio de 2014 se le imputaron 2 cargos. El primero

establecía que el oficial había desconocido los principios de transparencia y economía, así como el deber de selección objetiva de los contratos para intentar influir en el trámite de contratación. El inspector general lo entendió como un incumplimiento de lo previsto en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, mientras que la Dirección General como una transgresión del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006. El segundo cargo se concibió como una falta grave de las dispuestas en el artículo 35, numeral 2, de la Ley 1015 de 2006 por “[a]gredir o someter a los malos tratos al público, superiores, subalternos o compañeros.”

1. El 26 de junio de 2013, se realizó la audiencia de descargos y se solicitaron pruebas. El 23 de julio de 2014, en audiencia, el Inspector General impuso al Oficial Estupiñán Carvajal un correctivo disciplinario de suspensión e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por 9 meses, sin derecho a remuneración. Lo anterior, al considerar que era culpable de los dos cargos imputados en una modalidad de culpa grave.

1. En cuanto al primer cargo, el Inspector de Policía consideró que se había incurrido en la conducta establecida en el numeral 42 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es, influir y coaccionar a sus subalternos para que se alterara un proceso de contratación con el fin de favorecer a otro de los oferentes, en una modalidad de culpa grave. Consideró que esto se advertía claramente de las siguientes afirmaciones: “... yo le dije a un señor que continuara yo le di unos precios, ustedes dijeron que no que diera precios más altos el señor se confió de esos precios más altos, el hombre venía de una fábrica que yo conozco que vendía productos de calidad, de pura calidad perdió la plata... pero el señor se confió de buena fe de ustedes y cotizó lo más caro...” y “... mi coronel esos son mínima cuantía que son diferentes a contratación directa yo acá no puedo escoger a quien contratar, el de contratación directa (inaudible) si es como mi coronel quien o quien se quiere contratar, pero en esto no se puede porque esto se sube a la página (inaudible)”.

1. Frente al segundo cargo, el Inspector consideró que el trato dado a los subalternos fue peyorativo y desconoció su dignidad humana, ya que con la siguiente frase fueron

denigrados en su labor, por lo que cabía una imputación a título de dolo: “Estoy mamado de tanta mediocridad, estoy mamado... todas las hijueputas horas... Estoy mamado, entonces si vamos a ver el contrato... no quiero tener problemas acá porque ya me cansé de ver tanta huevonada aquí en este Departamento en vez de estar perdiendo el tiempo aquí arrinconados en una hijueputa oficina... estoy mamado de tanta cosa.”

1. El 11 de noviembre de 2014, el Despacho del Director General de la Policía Nacional resolvió el recurso de apelación en contra de la anterior determinación, y la revocó. En su lugar, absolvió al entonces Coronel.

1. En relación con el primer cargo, consideró que no era atribuible una conducta de la Ley 734 de 2002 a un miembro de la Policía Nacional, sino que la adecuación típica debía realizarse a la luz del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006. A su vez, consideró que no era posible considerar que el investigado hubiese incurrido en la acción de “coaccionar” que solo admite una modalidad por dolo, dado que “el único interés que emerge de la actuación del inculpado se tradujo en obtener la mejor calidad de los bienes necesarios para el Comando del Departamento de Policía, (...) tratando de erradicar prácticas equivocadas anteriores que en su sentir afectaban la transparencia.”⁴⁴ Como fundamento, recalcó que en el expediente se contaba con las declaraciones de diferentes personas involucradas en esta controversia, así como que en la grabación el investigado lo advierte expresamente.⁴⁵

1. De lo anterior, concluyó que se había tergiversado la finalidad de la reunión que si bien había iniciado en términos soeces, no había tenido un objeto ilícito. Agregó que resultaba curioso que el Intendente hubiese denunciado estos hechos más de un año después de que hubiesen ocurrido, luego de que se ordenara su traslado de la Oficina de Contratos de la que era jefe.⁴⁶

1. Respecto del segundo cargo, la Dirección consideró que no era posible comprobar que el

Coronel hubiese sometido a malos tratos a sus subalternos, debido a que no individualizó actuaciones particulares que permitieran hablar de una falta gravísima. Por el contrario, estaba haciendo referencia al contexto general, por lo que:

Segundo proceso disciplinario P-INDGE-2014-226

1. En cuanto al proceso disciplinario P-INDGE-2014-226, se allegó copia del auto de evaluación de indagación preliminar del 25 de noviembre de 2014. El trámite inició con ocasión de una queja anónima allegada vía correo electrónico en la que se manifestó que se buscaba denunciar hechos de corrupción cometidos por el Coronel Estupiñán Carvajal.⁴⁸

1. Para profundizar en los hechos de la queja, la Inspección General de la Policía Nacional solicitó testimonios de contratistas del Departamento de Policía de Casanare, así como de otros funcionarios que trabajaban allí. Ninguno de ellos manifestó que se hubiesen presentado circunstancias de corrupción en los procesos contractuales, por lo que, se procedió a dar por terminada la actuación disciplinaria y archivar el asunto. Aclaró que este pronunciamiento no cobijaba lo relativo al Contrato PN-DECAS-MIC-007-2013, en atención a que era un hecho que estaba siendo objeto de conocimiento en el proceso disciplinario INSGE-2014-65.

Proceso penal N.º 849 adelantado ante el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar

1. El 7 de mayo de 2014, el IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación en contra del entonces Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal por el delito de tráfico de influencias, el cual fue asignado al conocimiento de la Fiscalía Trece Seccional de Yopal. En la denuncia expuso que el Coronel (r) había incurrido en unas actuaciones irregulares el 15 de marzo de 2013, en el marco del contrato para la compra de catres, almohadas y colchonetas. En la denuncia, el Intendente Jefe agregó que la empresa Fabrimuebles El Ciprés -a la que se había adjudicado el contrato- había cumplido a satisfacción con su objeto y que, incluso, había mejorado la calidad de los elementos

suministrados sin costo adicional. Finalizó su escrito con la precisión de que también había presentado la queja disciplinaria ante la Inspección General de la Policía, y afirmó: “pero como es bien sabido en muchas ocasiones se oculta la información e investigaciones a altos mandos de la Policía con el fin de no causar escándalos, ni entorpecer ascensos.”⁴⁹ Como anexos de la demanda allegó copia de la documentación del proceso de contratación en cuestión.

1. El 16 de mayo de 2014, la Fiscalía Trece Seccional de Yopal consideró que este asunto era competencia de la Justicia Penal Militar, en virtud del fuero especial previsto en el artículo 195 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), por lo que lo remitió para que fuese decidido por su juez natural.

1. En oficio del 26 de mayo de 2014, el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar indicó que en su despacho se estaba adelantando una investigación por los mismos hechos con un radicado de indagación preliminar N° 849 por el presunto delito de interés indebido en la celebración de contratos. De ahí que, dispuso que los documentos remitidos por la Fiscalía fuesen incluidos en el expediente.

1. La apertura de la indagación preliminar por parte del Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar ocurrió el 14 de mayo de 2014, debido a la denuncia dada a conocer en la mañana de ese mismo día por medio radial por presuntas irregularidades en la celebración de un contrato para el suministro de colchonetas, almohadas y catres.⁵⁰

1. Durante este proceso, la autoridad judicial solicitó que se practicaran diferentes pruebas, tales como declaraciones de los funcionarios involucrados en el proceso de contratación que había sido objeto de denuncia, la información sobre el traslado interno dispuesto para el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz, entre otros.⁵¹ Cabe destacar la declaración rendida por la Mayor Blanca Oliva León Castro, quien era la Jefe Administrativa del Departamento de

Policía de Casanare cuando los hechos ocurrieron, en la que aclaró lo siguiente:

“15.- Diga al despacho si en la reunión del 15 de marzo el señor Coronel ESTUPIÑÁN CARVAJAL ejerció presión sobre usted para que desviara el proceso de contratación y la manera de calificar las ofertas: No es que me haya presionado pero el si (sic) quería que se cambiaran los proveedores pero cuando un proceso se subía a la página de internet no se puede elegir las condiciones de oferta, y para ese proceso se presentaron 10 oferentes lo que lo tenía a el (sic) molesto era que quien estaba en 1 lugar para evaluar el año pasado le habían dicho que había tenido inconvenientes lo cual no aparece como antecedente para cerrarle la puerta a un oferente o no.

(...)

“29.- Diga al despacho como (sic) era el desempeño del personal de la oficina de contratos y más concretamente del IJ. PULECIO DÍAZ LUIS ERNESTO: Yo no tuve inconvenientes con el Intendente y no tengo queja de ninguna solo que el año pasado hacia después de mitad de año, solicité traslado de un PT. SIERRA ya que llevaba más de tres años en la oficina manejando el mismo proceso y se equivocó al manejar el sistema y tuvimos varios inconvenientes a nivel central por esos errores y entonces una persona que lleve tanto tiempo haciendo lo mismo y que se equivoque no servía.”⁵²

1. Por su parte, en la declaración rendida en agosto de 2014 por el entonces Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, se le preguntó si tenía algo que decir en relación con la apertura de la indagación preliminar por los hechos mencionados y explicó:

“En primer lugar no recuerdo exactamente la fecha de dicha reunión, pero lo que sí sé es que en ningún momento yo ordené llevar a cabo la misma, la Mayor BLANCA Jefe Administrativa y el Comité Evaluador para el contrato en mención, en compañía con el Jefe de Contratos el Intendente Jefe PULECIO se presentaron en mi Despacho para darme a conocer los oferentes y propuestas para realizar el contrato de mínima cuantía, en la adquisición de catres, colchones y almohada, para dar inicio a la contratación, en ningún momento los traté con palabras soeces como manifiesta el señor Intendente Jefe PULECIO, ni mucho menos intervine, insinué, presione (sic) para favorecer algún oferente en especial, es de aclarar que

el señor SUAVITA ROJAS JOSÉ SADY en ningún momento, yo como Comandante de Departamento quise favorecerlo para que le asignara dicho contrato como quedó demostrado en todo el proceso contractual que se asignó al oferente de mínima cuantía, en este momento no recuerdo el nombre de la persona, pero la empresa es de razón social FABRIMUEBLES EL CIPRÉS, quiero dejar claro que no tengo ningún vínculo de amistad, ni parentesco, ni trato personal, comercial o de amistad con el señor JOSÉ SADY SUAVITA. En lo relacionado con el supuesto traslado quiero manifestar al Despacho que éste se dio por solicitud de la señora Mayor BLANCA LEÓN, Jefe Directa del Intendente PULECIO, argumentando que él (sic) uniformado en el mes de diciembre se le había practicado una prueba voluntaria de credibilidad y confianza por parte de la Dirección de Inteligencia, prueba la cual mostrando decepción en el resultado de la prueba, debido a esto y teniendo en cuenta que el cargo que desempeña era un cargo vulnerable, crítico, se tomó la decisión de su traslado. Quiero aclarar que se dio cumplimiento con el manual de procedimiento de contratación y en ningún momento se adulteró o modificó como quedó demostrado en todas y cada una de las pruebas adelantadas por la Inspección General a través de declaraciones juramentadas a cada una de las personas que intervinieron en dicha reunión, como también al momento de revisar las etapas precontractuales, contractuales y de adjudicación. Ante esta pregunta quiero manifestarle al Despacho que en ningún momento utilice (sic) mi grado, ni mi cargo para interferir, manipular, intimidar o presionar algún subalterno para favorecer a terceros o en forma personal y es así que el contrato se adjudicó al oferente que efectúo (sic) la propuesta más favorable para el bienestar de la Institución de los uniformados adscritos al Departamento de Policía Casanare.”⁵³

1. En lo relativo a la realización de la adenda del contrato, mencionó: “[s]e hizo la adenda para solicitar la muestra con el fin de verificar que los elementos que íbamos a adquirir cumplieran con las especificaciones técnicas, lo cual no quiere decir que se pretendiera entorpecer el proceso de contratación, ni la adjudicación al proponente FABRIMUEBLES EL CIPRÉS como lo quiere hacer parecer el intendente PULECIO, por el contrario se logró el objetivo de lograr (sic) un producto de calidad con las condiciones técnicas exigidas en pro de los intereses de la Institución y del mismo oferente.”⁵⁴

1. Finalmente, el Coronel (r) destacó que la denuncia presentada en esta oportunidad era “temeraria”, “malintencionada y dañina”, como consecuencia de “retaliaciones, teniendo en cuenta los hechos irregulares que como Comandante de Departamento venía observando al momento que recibí la unidad y que fueron de conocimiento del Mando Institucional”. Estas circunstancias, según afirmó, ocurrieron con antelación al proceso de contratación en cuestión, respecto del contrato de obra 21-6-10009-12 del 30 de abril de 2012 para la reparación de las instalaciones del Departamento de Policía de Casanare, que debía haber finalizado el 31 de diciembre de 2012, pero al 1 de febrero de 2013 “no ha sido posible el uso de las instalaciones de la base del Comando”⁵⁵ En concreto, destacó diferentes oficios que remitió a funcionarios de la entidad para solicitar explicaciones de ese retraso.⁵⁶

1. En la declaración rendida por José Sady Suávita Rojas afirmó que no conocía al Coronel (R) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal.

1. En el expediente allegado, se encuentra también un informe del Laboratorio de Acústica Forense de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol del 4 de diciembre de 2014, dirigido al Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar, en el que se analiza la calidad del audio de la grabación aportada por el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz. La conclusión fue que el audio “NO ES APTO para cotejo dado que las cualidades y calidades del registro de la señal de los mismos no permite obtener información frecuencial (formantes) y de fonética acústica como lo ilustran los gráficos. (...) Es de anotar que el Laboratorio de Acústica Forense no establece si el archivo de audio ha sido editado o modificado”.⁵⁷

1. En providencia del 28 de enero de 2015, el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de abrir investigación penal en contra del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal por los presuntos delitos de interés indebido en la celebración de contratos y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Del material probatorio recaudado, consideró que del contexto de la reunión era evidente que las manifestaciones que realizó el indiciado correspondían a un interés general de no hacer una mala inversión de los recursos

económicos que debía administrar como ordenador del gasto de esa Unidad Policial.⁵⁸

1. En lo relativo al supuesto maltrato por parte del Coronel a los subalternos, el Juzgado consideró que de las declaraciones de rendidas por parte de la MY. Blanca Oliva León Castro, el TE. Iván Felipe Rey Hernández y el SI. Edgar Ernesto Castro Gómez se desvirtuaban las acusaciones del IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz, pues los términos indebidos que utilizó el Coronel no habían estado dirigidos hacia los asistentes, sino que estaba “dando a entender que no estaba dispuesto a realizar contratos con personas o empresas que causaran detrimento al presupuesto asignado al Departamento de Policía, por incumplimiento, o mala calidad de los productos.”⁵⁹

1. Al examinar la conducta en la que había incurrido el Coronel, el Juzgado recordó que el delito por interés indebido en la celebración de contratos tiene como finalidad proteger a la Administración Pública y la transparencia de la actividad contractual para garantizar que los ciudadanos confíen en el Estado y los servidores públicos. Bajo este panorama, estimó que la conducta no era típica en los términos del artículo 409 del Código Penal,⁶⁰ ya que no se puede comprobar que el interés del Coronel era en provecho propio o de un tercero, sino que su preocupación se centraba en una eficiente y transparente actividad contractual del Departamento de Policía que dirigía. Por esto, entendió que el IJ. Pulecio Díaz había interpretado “a su manera la actuación del señor CR. ESTUPIÑÁN impulsado por un resentimiento acumulado por haber sido relevado del cargo y trasladado a otra dependencia”.⁶¹

1. Por otra parte, el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar también consideró que el Coronel no había incurrido en el delito por abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto al trasladar al IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz de la oficina de Contratos del Departamento de Policía. De acuerdo con lo señalado por el Coronel en su versión libre, el traslado se había solicitado por petición de la Jefe Administrativa, la MY. Blanca Oliva León. El Juzgado corroboró esa afirmación con la planilla de traslado N° 009 del 26 de junio de 2012 que en la

columna de observaciones del IJ. Pulecio Díaz aparece “[e]n atención a solicitud de la señora MY. León Castro, Jefe Administrativa DECAS”.⁶² De lo anterior, concluyó que el trámite para el traslado se había venido adelantando incluso antes del proceso de contratación objeto de controversia, por lo que no podía ser imputable como un acto arbitrario o injusto de parte del Coronel.

El llamamiento a calificar servicios y retiro de la Policía Nacional del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal

1. En sesión del 12 de junio de 2014, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó el retiro del servicio activo de, entre otros, el Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, por la causal denominada “llamamiento a calificar servicios”, que corresponde a los eventos en los que un Oficial o Suboficial cumpla con los requisitos para hacerse acreedor de la asignación de retiro.⁶³ Sobre el Oficial mencionado se constató un tiempo de servicio de 25 años, 7 meses y 11 días, el cual “lo hace acreedor a una asignación mensual de retiro, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004.”⁶⁴

1. Adicional a lo anterior, se analizaron los registros realizados en el formulario de seguimiento en el que constan anotaciones y reportes de mala gestión, los cuales, de conformidad con el Acta 018-APROP-GRURE-3-22, “fueron debidamente notificados” al Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal “sin que presentara reclamación a los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto Ley 1800 del 2000, lo cual intuye la aceptación de los mismos.”⁶⁵ El 26 de junio de 2014, la Dirección General de la Policía Nacional dispuso que por necesidades del servicio relevaba al Coronel Jorge Hilario Estupiñán de la Unidad Policial del Casanare.⁶⁶ Lo anterior se materializó con el Decreto 1726 del 11 de septiembre de 2014, en el que se decidió retirar al funcionario del servicio activo.⁶⁷

1. El 14 de marzo de 2017, el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin que se declarara la nulidad del

precitado Decreto 1726 del 11 de septiembre de 2014 y, consecuentemente, se ordenara su reintegro al servicio activo y cancelara todas las prestaciones y salarios dejados de percibir, entre otras pretensiones. En el escrito de demanda, el apoderado judicial indicó que el retiro del Coronel se había realizado como consecuencia de la noticia emitida en La FM el 14 de mayo de 2014, en la que la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos afirmó que debían haber relevado del cargo al Coronel en cuanto conocieron el audio citado objeto de análisis.⁶⁸ Agregó que la misma noche de la noticia, al Coronel lo llamó el General Rodolfo Palomino López y le anunció que sería retirado de la institución. El 15 de mayo de 2014, se le ordenó entregar el Departamento al Subcomandante y tomar sus vacaciones de manera inmediata.

1. Con fundamento en lo anterior, alegó que el retiro no se había dado por la causal de llamamiento a calificar servicios por un supuesto bajo rendimiento del Coronel, sino como una represalia o sanción anticipada como resultado del escándalo resultante de la denuncia formulada en su contra por el Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz y de la que dio cuenta el noticiero de La FM. No obstante, como el Coronel fue exonerado de toda responsabilidad disciplinaria o penal por los hechos denunciados, consideró que “el nominador se excedió en sus facultades y desconoció el debido proceso, imponiendo el retiro del actor como sanción, sin haber establecido y probado la presunta responsabilidad de lo que en su contra se dijo por los medios de comunicación”.⁶⁹

1. También indicó que, si bien la jurisprudencia ha sido enfática en que con la figura del llamamiento a calificar servicios no se exige una motivación puntual para materializar el retiro del servicio activo, lo cierto es que, a su juicio, el nominador utilizó argumentos falsos para justificar el retiro, al alegar que se habían presentado bajos rendimientos en el cumplimiento de sus funciones. Lo anterior, siendo que, en su criterio, desvincularlo implicaba dar vía libre a los intereses corruptos que se adelantaban en el Departamento de Policía de Casanare, a los que él se había opuesto de manera firme.

1. Adicionalmente, mencionó que el Decreto al haber sido proferido por el Ministro de Defensa en representación del Gobierno Nacional incumplió lo previsto en el artículo 1 de la Ley 857 de 2003, en la que se asigna al Presidente de la República la posibilidad de llamar a un Coronel a calificar servicios. Por tal razón, dijo, el Ministro carecía de competencia para adoptar esa decisión. Así, concluyó que el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación y desviación de poder.

1. De acuerdo con la certificación del 7 de diciembre de 2021 allegada al trámite de revisión por el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, este proceso pasó al Despacho para fallo.⁷⁰

El proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado por el Coronel (r) y su familia en contra de la periodista y el medio de comunicación

1. La Demanda. El 2 de agosto de 2017, el Coronel (r) y su familia, mediante apoderado judicial, presentaron acción de responsabilidad civil extracontractual por los perjuicios morales y materiales ocasionados por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y la cadena RCN, por la noticia emitida el 14 de mayo de 2014 en el programa de la mañana de La F.M. En dicha demanda pretendieron lo siguiente:

“1. Que se declare civil y extracontractualmente responsable a RADIO CADENA NACIONAL S.A.S (...) y a LA DIRECTORA Y PERIODISTA DEL NOTICIERO LA F.M. RADIO-VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS, por los perjuicios morales que se ocasionaron por los comentarios injuriosos y calumniosos, difundidos en esos medios de comunicación y que afectaron la honra, buen nombre y prestigio de mis prohijados.

“2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a RADIO CADENA NACIONAL S.A.S. (...) y a LA DIRECTORA Y PERIODISTA DEL NOTICIERO LA F.M. RADIO-VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS, a pagar a los Demandantes a título de perjuicios morales el equivalente en pesos, las siguientes cantidades de S.M.M.L.V., a la fecha de la ejecutoria de la Sentencia así:

“a. Para JORGE HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL, la suma de 100 S.M.M.L.V., en su calidad de víctima y afectado.

“b. Para HELEN JUDITH VASQUEZ CAMPOS, la suma de 100 S.M.M.L.V., en su calidad de esposa de la víctima y afectado.

“c. Para (...), la suma de 100 S.M.M.L.V., en su calidad de hijo de la víctima y afectado.

“d. Para (...), la suma de 100 S.M.M.L.V., en su calidad de hija de la víctima y afectada.

“3. Que se ordene a RADIO CADENA NACIONAL S.A.S. (...) y a LA DIRECTORA Y PERIODISTA DEL NOTICIERO LA F.M. RADIO-VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS, se rectifique la información suministrada por los mismos medios y en el mismo horario, aclarando que no fue cierta la información publicada en contra del Coronel ESTUPIÑAN CARVAJAL, los días 6 y 14 de Mayo de 2014.

“4. Que se ordene a RADIO CADENA NACIONAL S.A.S. (...) y a LA DIRECTORA Y PERIODISTA DEL NOTICIERO LA F.M. RADIO-VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS,

a cancelar intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y hasta que se haga efectivo su pago.

“5. La Sentencia se comunicará a RADIO CADENA NACIONAL S.A.S. (...) y a LA DIRECTORA Y PERIODISTA DEL NOTICIERO LA F.M. RADIO-VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS.

“6. Que se Condene en costas y gastos del proceso a los Demandados. (sic)”⁷¹

1. En la demanda se relató, además de los hechos que ya fueron expuestos previamente, que el 6 de mayo de 2014 la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos le hizo una llamada telefónica para indagar sobre una queja presentada por el IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz relativa a una presunta irregularidad en un contrato que se había realizado el año anterior. Indicó que, si bien no recordaba el contrato al que se refería, le aclaró que “nunca había cometido hechos irregulares y menos tratándose de corrupción”, así como que “todos los contratos durante su permanencia se realizaron en forma transparente”,⁷² pero que, sin

fundamentos, la periodista siguió acusándolo de ser corrupto. Agregó que esa misma queja se había hecho llegar a otros medios de comunicación como “El Espectador”, “El Tiempo” y “Semana”, pero que estos sí habían investigado y “no le dieron credibilidad ni la publicidad que dijo la señora VICKY DÁVILA por la FM, por cuanto no habían elementos de confiabilidad para hacerlo, pero dicha periodista lo único que le interesaba era el bum (sic) publicitario y perjudicar al señor Coronel ESTUPIÑÁN CARVAJAL y su familia, tal como sucedió.”⁷³

1. Como daños concretos, indicó la afectación de los derechos al buen nombre, la honra, la intimidad, el trabajo, la defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia y la “tranquilidad personal del Coronel y de toda su familia”. De igual manera, mencionó que los hijos del Coronel habían sufrido matoneo en los colegios, por lo que tuvieron que iniciar terapia psicológica y ser retirados de sus respectivas instituciones educativas.

1. Decisiones de instancia en el proceso de responsabilidad civil. La acción de responsabilidad civil interpuesta fue decidida en primera instancia en Sentencia de 4 de agosto de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, después de que avocara conocimiento del asunto una vez que el Juzgado 45 Civil del mismo circuito invocara conflicto negativo de competencia con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso. En dicha providencia, las pretensiones de los accionantes fueron desestimadas en su totalidad.

1. El Juzgado declaró probadas las excepciones de mérito presentadas por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y por Radio Cadena Nacional S.A.S (RCN) tendientes a demostrar: (i) la inexistencia de nexo causal entre los hechos que sustentaron la demanda interpuesta por el Coronel (r) y su familia y el retiro de la Policía que se había justificado en otras razones, lo que derivaba en una ausencia de nexo entre los hechos y el daño como elementos de la responsabilidad civil; (ii) la prevalencia de los derechos a la libertad de expresión, de prensa y a la libre opinión; (iii) la veracidad de la información emitida al aire y la confiabilidad de sus fuentes; y (iv) la buena fe y la inexistencia de dolo o culpa. En dicha

sentencia, el Juzgado también decidió condenar en costas a la parte demandante por una suma de \$4.000.000 pesos. En concreto, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito nominadas ‘Inexistencia de nexo causal entre los hechos que se sustenta la demanda y el retiro de la Policía Nacional del coronel JORGE HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL y de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual’, ‘Prevalencia del derecho a la libertad de expresión, libertad de prensa y derecho a la libre opinión’, ‘Inexistencia de razones o causa para demandar’, ‘Buena fe e inexistencia de dolo o culpa’, y ‘Veracidad de la información y confiabilidad de las fuentes (La defensa del reportaje fiel)’, propuestas tanto por VICTORIA EUGENIA DÁVILA HOYOS como RADIO CADENA NACIONAL S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

“SEGUNDO: DENEGAR la totalidad de las pretensiones formuladas por el demandante JOSÉ (sic) HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL, HELEN JUDITH VASQUEZ CAMPOS quienes actúan en nombre propio y representación de [sus hijos] (...) contra RADIO CADENA NACIONAL S.A.S., y VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS de conformidad a la parte considerativa de este fallo.

“TERCERO: CONDENAR en costas la parte demandante. El despacho fija como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4'000.000,00). Liquídense por secretaría.”⁷⁴

1. En la misma audiencia en la que se profirió este fallo, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación que sustentó brevemente y se otorgó un término de 3 días para complementarlo por escrito. En el tiempo correspondiente, el apoderado de los demandantes allegó el escrito correspondiente.

1. Al respecto, advirtió que este recurso debía prosperar en tanto que la divulgación de la noticia en cuestión encuadró al Coronel (r) en una conducta delictiva en la que no estuvo involucrado, con fundamento únicamente en la queja de un subalterno que fue trasladado del Departamento de Policía de Casanare y luego “retirado del servicio por disminución de su

capacidad sicofísica.”⁷⁵ De ahí que se demuestra que la periodista incurrió en una actuación culposa, toda vez que no verificó ni contrastó los hechos con otras fuentes, tanto así que, posteriormente, el Coronel (r) fue exonerado de toda responsabilidad. Sobre este asunto argumentó que “[e]n estos casos se dice que la persona perjudicada no tiene la carga de probar la culpa, sino que el autor del daño es quien para liberarse de esta responsabilidad tiene el compromiso de probar el hecho extraño o la culpa exclusiva de la víctima, situación que en el presente caso no fue así.”⁷⁶

1. Por otro lado, precisó que en esta oportunidad la demanda reclama los perjuicios morales causados con la publicación de la noticia, más no se dirige en contra del acto administrativo de retiro. Por esto, estima que el juez de primera instancia erró al analizar dicho acto administrativo, siendo que ello corresponde a la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1. El apoderado alegó que se configuraban los tres elementos de la responsabilidad, esto es, el hecho culposo, el daño y el nexo causal. Al respecto, señaló que el a quo erró al estimar que la publicación de la noticia no se originó en una “mala intención de la periodista”, siendo que en la llamada que le realizó al Inspector General de la Policía le pidió explicación sobre por qué no se había suspendido en el ejercicio de las labores al entonces Comandante del Departamento de Policía de Casanare, escenario que se traduce en una presión para su retiro.

1. En relación con la teoría que sostuvo al a quo de que el retiro del Coronel ocurrió por un supuesto bajo rendimiento en el cargo, a su juicio, es un hecho que no corresponde con la realidad ya que “en su desempeño laboral siempre fue superior y excepcional, que son las listas más altas de desempeño policial, nunca fue sancionado o investigado por hechos de corrupción”, solamente cuando se publicó la noticia. Indicó que estas presiones derivadas de la prensa no van a ser plasmadas como justificaciones para el retiro de los oficiales, sino que acudieron a argumentos falsos, como el bajo rendimiento, para terminar su vinculación a la

institución.

1. Como consta en el acta de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP que se llevó a cabo el 4 agosto de 2020, y el conocimiento del asunto en segunda instancia correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, la cual profirió Sentencia el 15 de octubre de 2020. En ella, revocó la anterior decisión, y, en su lugar, declaró la responsabilidad civil extracontractual de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y de Radio Cadena Nacional S.A.S (RCN), así como que los condenó a pagar la indemnización de los perjuicios causados a los accionantes. Particularmente, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 4 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y seis (46) Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se dispone lo siguiente:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR civil y solidariamente responsables a los demandados Radio Cadena Nacional S.A.S. y a Victoria Eugenia Dávila Hoyos en su condición de directora y periodista del noticiero F.M. Radio, por la transmisión de la noticia calendada del 6 y 14 de mayo de 2014.

“TERCERO: CONDENAR a los demandados Radio Cadena Nacional S.A.S. y a Victoria Eugenia Dávila Hoyos en su condición de directora y periodista del noticiero F.M. Radio, a pagar solidariamente, dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto en esta sentencia, a favor de los demandantes y a título de indemnización por perjuicios morales, los siguientes valores:

DEMANDADO

MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Jorge Hilario Estupiñán Carvajal

\$60.000.000,00

(...) [Hija]

\$35.000.000,00

Helen Judith Vásquez Campos

\$35.000.000,00

(...) [Hijo]

\$35.000.000,00

“CUARTO: ORDENAR a Radio Cadena Nacional S.A.S. y a Victoria Eugenia Dávila Hoyos, rectifiquen la información transmitida el 6 y 14 de mayo de 2014 sobre el demandante Jorge Hilario Estupiñán Carvajal a que se ha hecho referencia en esta providencia, en espacio de radio del mismo horario en que la noticia referida fue emitida, haciendo énfasis en la inexactitud que se transmitió en tal calenda, además de la presión en que incurrió la periodista al solicitar el retiro del Coronel demandante, y se les ordena difundir el contenido de esta decisión. Término: disponen de diez (10) días.

“QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en ambas instancias.”⁷⁷

1. Como fundamento de su decisión realizó un recuento de la garantía de la libertad de expresión e información desde el ordenamiento internacional, así como este es susceptible de limitaciones en la medida en que no debe vulnerar la reputación de las personas ni su buen nombre. En el caso de que ocurra una afectación de estas otras garantías fundamentales, se produce un daño. De igual manera, destacó la función social que tiene el periodismo en virtud de la cual se deriva una carga de garantizar la imparcialidad de la información que difunden.⁷⁸

1. Al valorar la entrevista que la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos realizó al Inspector General de Policía consideró que tenía la intención de perjudicar al Coronel Estupiñán Carvajal, dado que “presionó, increpó, exhortó a la entidad investigadora del aquí demandante, no solo para que lo apartara del cargo inmediatamente, sino que además prejuzgó su conducta tildándolo de ‘corrupto’. Censuró de manera displicente el tiempo que había durado la investigación, no obstante a que la misma ni siquiera habían pasado más de

3 meses.”⁷⁹ De igual manera, obró con falta de diligencia profesional, ya que “de manera inexplicable y totalmente inquisidora presionó, con ironía, sarcasmo en sus preguntas, encaminadas a presionar que un proceso disciplinario se acelerara al punto de apartar del cargo a un funcionario de la Policía Nacional, función que, desde luego, desdibuja los fines y propósitos periodísticos, que un prejuizgamiento de quien no está legitimado para ello, que libera una estigmatización social en masa, repercutiendo negativamente en el ámbito laboral, familiar y social al sujeto pasivo de dichas acusaciones.”⁸⁰ Adicionalmente, agregó que con esta actuación se pretendió interferir con una investigación disciplinaria que se estaba adelantando, para afectar “la actividad autónoma de los funcionarios encargados”.

1. A juicio del Tribunal, esta actuación suponía un prejuizgamiento y acusación de una conducta que no estaba demostrada. En su criterio, “no es cierto que el uso de una grabación aparentemente demostrativa de un delito es suficiente para la información divulgada, pues, recuérdese, toda actividad probatoria tendiente a la declaración de culpabilidad, debe regirse bajo el estricto apego del debido proceso, asegurándose que el investigado haya hecho valer el ejercicio de sus derechos reconocidos constitucionalmente.”⁸¹

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala Civil entendió que se demostraba el elemento subjetivo de la culpa en la responsabilidad civil de la periodista y el medio de comunicación. De igual manera, encontró acreditado que tanto el Coronel en retiro como su cóyuge e hijos - como primer círculo familiar- habían sufrido daños emocionales como consecuencia de la noticia. En consecuencia, se accedió a la solicitud reparatoria, se ordenó a la periodista y a RCN a rectificar la información transmitida “el 6 y 14 de mayo de 2014”, así como que tasó una compensación a título de daño moral por la suma de \$60.000.000 pesos a favor de la víctima, y \$35.000.000 pesos por cada uno de su esposa e hijos.

1. El apoderado de RCN presentó solicitud de aclaración del fallo ante la Sala Civil. En auto de 18 de noviembre de 2020, dicha Sala decidió, de oficio, corregir uno de los resolutivos de la sentencia, con base en el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Explicó que por error se indicó que la orden de rectificación era respecto de la emisión realizada en La FM el día 6 de mayo de 2014, cuando en realidad se refería al día 14 de mayo del mismo año.

Trámite de la acción de tutela

Solicitudes de tutela

1. El 26 de noviembre de 2020, mediante apoderados judiciales,⁸² la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos presentó acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá bajo el radicado número 11001-02-03-000-2020-03305-00, así como el auto del 18 de noviembre de 2020 que resolvió una solicitud de aclaración y corrigió de oficio un error en la parte resolutive de la sentencia. El asunto fue repartido para ser decidido al Despacho del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Esta demanda fue admitida el 1 de diciembre de 2020.

1. Posteriormente, a través de apoderado judicial, Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN) presentó otra acción de tutela también en contra las mencionadas decisiones de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual fue radicada bajo el número 11001-02-03-000-2020-03480-00.⁸³ En Auto del 18 de diciembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.3 del Decreto 1069 de 2015, el Magistrado sustanciador dispuso que tal demanda fuese acumulada con la formulada por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, en tanto que coincidían en el extremo pasivo y se fundamentaban en los mismos hechos. Posteriormente, ambas acciones fueron decididas en una sola sentencia. A continuación, la Sala expondrá en conjunto el contenido de ambos escritos.

1. En general se alegó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de expresión, libertad de prensa y a la “independencia para el oficio periodístico consagrado en el artículo 73 de la Constitución Política”, por lo que solicitaron dejar sin

efectos tanto la sentencia del 15 de octubre de 2020 como su decisión aclaratoria del 18 de noviembre de 2020, y ordenarle a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá proferir un nuevo fallo que garantice los mandatos constitucionales afectados.

1. En ambas demandas expusieron las razones por las que se superaban los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en el entendido que: (i) el asunto era de relevancia constitucional en tanto trataba acerca de la posible afectación de las mencionadas garantías constitucionales; (ii) se encontraba cumplido el requisito de subsidiariedad pues no contaban con otros mecanismos alternativos a la acción de tutela para atacar la providencia que declaró la responsabilidad civil extracontractual;⁸⁴ (iii) se acreditaba la inmediatez pues elevaron el escrito de tutela en un plazo razonable después de la fecha de las providencias accionadas; (iv) se identificaron de manera suficiente los hechos que fundamentan la solicitud de amparo y los derechos cuya vulneración se alegró y (v) no se trata de una acción dirigida en contra de una sentencia de tutela. Finalmente, precisaron que las causales específicas de procedibilidad tenían una incidencia sustantiva en el sentido de las decisiones impugnadas. Específicamente, mencionaron que se configuraron dos irregularidades procesales que tuvieron un efecto decisivo en la sentencia que se ataca, y que transgreden los derechos fundamentales de la parte actora.⁸⁵

1. Como causales específicas alegaron los defectos orgánico, procedimental, fáctico, desconocimiento del precedente, decisión sin motivación y violación directa a la Constitución, en los términos en que pasa a exponerse. A continuación se exponen los fundamentos presentados respecto de cada uno.

1. Violación directa de la Constitución. En ambas demandas indicaron que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá vulneró los artículos constitucionales sobre libertad de expresión, debido proceso y la protección de la actividad periodística. En el caso del primero, recordaron que el artículo 20 superior prescribe la garantía, en favor de toda

persona, de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, así como de informar y recibir información veraz e imparcial, y que en Colombia no habrá censura. Igualmente, destacaron que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de manera especial estas libertades, y que los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han elaborado unos estándares precisos de protección que resultaron afectados con las providencias judiciales objeto de tutela.

1. En concreto, la violación de la protección que el artículo 20 de la Constitución se configuró cuando el Tribunal (i) censuró el uso de un lenguaje ‘incisivo’, ‘inquisidor’, ‘irónico’ y ‘sarcástico’ al preguntarle al Inspector General de la Policía acerca de la investigación que corría en contra del Coronel (r), por considerar que, a través suyo, la periodista ejerció, de forma irresponsable, una presión indebida e infundada para forzar su retiro al inmiscuirse en el trámite de dicha investigación; (ii) reprochó que la periodista hubiese sugerido de forma ‘displicente’ que dicho trámite se tomara tanto tiempo a pesar de que, al momento de los hechos, solamente habían transcurrido tres (3) meses de investigación; (iii) consideró que la periodista Dávila Hoyos había prejuzgado la conducta del entonces Coronel Estupiñán Carvajal, por haberlo calificado como corrupto y asegurado que había incurrido en un delito y una falta disciplinaria; (iv) afirmó que la publicación de la grabación a partir de la cual se demostraría la incursión del Coronel en hechos de corrupción había sido imprudente, pues tales elementos probatorios estaban sometidos a reserva; (v) manifestó que la actividad informativa de los periodistas debía limitarse a comunicar, por lo que, si manifiestan su opinión al respecto de unos hechos determinados, tales expresiones no estarían amparadas por el derecho a la libertad de expresión; (vi) concluyó que el hecho de que el Coronel en cuestión hubiera sido absuelto como resultado de las investigaciones disciplinarias y penales implicaba que la periodista Dávila no había sido lo suficientemente diligente al presentar las denuncias en contra de aquel; y (vii) consideró que RCN debía responder solidariamente por la condena que le fuera impuesta a la señora Dávila, por ser dicho medio un vocero de la periodista, en tanto esto constituye una responsabilidad objetiva.⁸⁶ Finalmente, indicaron que el artículo 73 de la Constitución había resultado afectado por causa de la ‘orden de censura’ y las ‘escuetas y erráticas’ consideraciones que la sustentaron.

1. Adicionalmente, los apoderados advirtieron que las actuaciones del Tribunal que justifican la configuración de los otros defectos específicos que pasan a exponerse debían entenderse como una violación directa al derecho al debido proceso.

1. Defecto orgánico. Este defecto fue alegado de manera específica por los apoderados de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, el cual se configura, a su juicio, por dos circunstancias.

1. La primera por un supuesto desbordamiento de la competencia del juez al resolver el recurso de apelación, al considerar que la segunda instancia se pronunció sobre argumentos diferentes a los planteados en el recurso de apelación por el Coronel y su familia. Los apoderados citaron el contenido del artículo 328 del Código General del Proceso,⁸⁷ y explicaron que los argumentos que se propongan en el recurso de apelación por uno solo de los extremos procesales delimitan la competencia del juez que conoce de la alzada en segunda instancia, por lo que, si dicho juez desborda esos límites y reabre asuntos no invocados a través de ese mecanismo, incurrirá en un defecto orgánico, como afirman que ocurre en el presente caso. Sobre el caso concreto, mencionaron que el apelante de la sentencia de primer grado se limitó, de forma escueta, a (i) explicar los elementos de la responsabilidad, es decir, el hecho, el daño y la relación de causalidad, (ii) afirmar que el coronel Estupiñán Carvajal no salió de la Policía Nacional por bajo rendimiento, y (iii) señalar que dicha sentencia de primer grado incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas. Pero que el Tribunal que resolvió en segunda instancia se refirió “(...) incluso a material probatorio que no fue allegado o no fue materia de controversia en la primera instancia”, y que “(...) el juez de la segunda instancia decidió reabrir el debate que se adelantó en la primera, (y) lo hizo de manera selectiva, sin estudiar todas las pruebas que obraban en el plenario, y ello hace del defecto orgánico reclamado un yerro de peor afectación constitucional.”⁸⁸

1. La segunda circunstancia se refiere al defecto orgánico como consecuencia de que el Tribunal accionado excedió su competencia al pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo. En concreto, al manifestar que las razones ofrecidas mediante acto

administrativo en sustento del llamado a calificar servicios no fueron los verdaderos motivos que llevaron a tomar esa decisión. Luego de afirmar que, por este hecho, el Tribunal Superior desconoció la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, los apoderados aseguraron que dicho Tribunal invadió la competencia del juez administrativo, al que le corresponde determinar si, por ejemplo, la autoridad que emitió tal acto administrativo incurrió en falsa motivación.⁸⁹

1. Defecto procedimental. Este defecto fue invocado solamente por los apoderados de la periodista, y lo fundamentaron en que la solicitud de aclaración presentada por RCN fue utilizada por la Sala Civil del Tribunal para modificar sustancialmente la sentencia de segunda instancia. Explicaron que el artículo 286 del Código General del Proceso autoriza al juez para corregir errores puramente aritméticos, y que la decisión del Tribunal de excluir el 6 de mayo de 2014 de la orden de rectificación tiene un trasfondo sustancial en la sentencia originalmente proferida. Recordaron que la competencia del juez para corregir sus propias providencias tiene límites y que, al desbordarlos, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental, pues “(...) se apartó por completo del procedimiento establecido para subsanar los errores estructurales de una sentencia (...)”.⁹⁰

1. Defecto fáctico. En las dos acciones de tutela se consideró que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá había incurrido en defectos fácticos por desconocer hechos y pruebas técnicas que se encuentran en el expediente y tener como demostradas circunstancias sin material probatorio suficiente, por lo que, a su juicio, la decisión del 15 de octubre de 2020 se basó en hechos abiertamente falsos que se apartan de la verdad procesal.

1. Primero, manifestaron que la Sala Civil erró al considerar que la periodista tenía la intención de perjudicar al señor Estupiñán y su familia, sobre la base de que había presionado, exhortado e increpado a la entidad investigadora de la Policía Nacional para que aquel fuera separado del cargo. Añadió también que nada en el expediente permitía

descartar el hecho de que la intención de la periodista era generar un debate de interés público sobre la conducta del Coronel. Así, el apoderado de RCN criticó que las magistradas del Tribunal Superior hubiesen decidido fallar en contra de la periodista solamente porque no estaban de acuerdo con el estilo o el tono usado.

1. Igualmente afirmaron que lo dicho por la periodista en su entrevista con el Inspector General de la Policía se enmarcaba en la función periodística de control y seguimiento, y no constituía una forma de presión indebida.⁹¹

1. Así mismo, los apoderados de la periodista Dávila explicaron que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá no había tenido en cuenta literatura fundacional del oficio periodístico que ofreciera una comprensión más profunda de los parámetros, objetivos y lógicas que informan al periodista y el ejercicio de su profesión.

1. Segundo, los apoderados de la periodista y de RCN señalaron que la conclusión relativa a que la periodista había llamado “corrupto” al señor Estupiñán no se desprendía de la conversación que sostuvo la señora Dávila con el Inspector General de la Policía. Explicaron que si bien la periodista se había referido al fenómeno de la corrupción “y señaló que el mismo acaecía cuando se direcciona la contratación en una entidad pública”, esa afirmación no traducía que el funcionario había cometido conductas delictivas.⁹² En línea con lo anterior, afirmaron que la periodista solamente manifestó su opinión al respecto de unos hechos de interés público. Para justificar este punto, hicieron referencia a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-420 de 2019, en la que se afirmó que “(...) la información sobre hechos ha de ser veraz e imparcial, ‘mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión stricto sensu, no está sujeta a estos parámetros. Las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímes’. No tendría sentido exigir una opinión veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos; tampoco debería reclamarse imparcialidad, ya que la opinión es un producto eminentemente

subjetivo.”⁹³

1. Tercero, los apoderados de la periodista Dávila manifestaron su inconformidad con el hecho de que en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá se hubiera concluido que se causó un daño al Coronel Estupiñán Carvajal y a su familia por haber transmitido al aire información respecto de cuya veracidad no tenía certeza y con base en la cual condenó al mencionado Coronel sin mediar un juicio válido. Lo anterior, por cuanto se desconocieron los estándares de veracidad a los que está sujeta la actividad periodística.

1. Al respecto, los apoderados razonaron que no era del resorte de la emisora ni de la periodista llevar a cabo un juicio válido de la conducta del Coronel, sino de la justicia, y que habían aplicado un estándar que no le correspondía.⁹⁴ En este punto, siguiendo a Kovach y Rosenstiel, describieron a la búsqueda de la verdad como un diálogo, e hicieron énfasis en que “[e]l periodismo intenta llegar a la verdad en un mundo confuso procurando discernir en primer lugar lo que es información fidedigna de todo lo que son informaciones erróneas, desinformación o información interesada, para luego dejar que la comunidad reaccione y el proceso de discernimiento continúe.”⁹⁵ Como complemento, se refirieron a lo mencionado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-420 de 2019 sobre la exigencia constitucional de veracidad. Recordaron que el titular de la libertad de expresión puede ejercer su derecho sin necesidad de que la información sea indudablemente verdadera, siempre que “(...) se haya desplegado un esfuerzo diligente por verificar, constatar y contrastar razonablemente las fuentes, así (...) explorar los diversos puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser observado.”⁹⁶ Así mismo, en complemento, trajeron a colación un editorial de El Espectador en el que, con base en la Sentencia C-442 de 2011, se sostiene que la libertad de expresión protege tanto las expresiones aceptadas socialmente como las que son ofensivas, chocantes o indecentes, pues “(...) la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono.”⁹⁷

1. En esta misma línea, el apoderado de RCN manifestó que la conclusión de la sentencia de que la periodista había obrado con falta de diligencia profesional, no se había fundamentado de manera suficiente.⁹⁸ Al respecto mencionó que el Tribunal al analizar la actuación de la periodista Dávila Hoyos con el fin de determinar su responsabilidad civil extracontractual había desconocido el estándar especial aplicable a los periodistas, específicamente para determinar el estudio de la culpa como elemento subjetivo. El apoderado consideró que, en realidad, el Tribunal había aplicado un estándar predicable respecto de cualquier tercero o ciudadano. Igualmente, añadió que: “[e]n este aparte brilla por su ausencia la actividad probatoria realizada por la parte demandante. No citó un testigo técnico ni aportó un dictamen pericial que estableciera el estándar de la profesión para este caso. La sentencia dio por probado este elemento basado en citas de doctrina que no solo no hacían referencia al caso concreto sino que tampoco son aplicables al problema jurídico que se encontraba analizando.”⁹⁹

1. Como justificación adicional de esta cuestión, en ambas demandas se refirieron a otros documentos en los que se habían referido sobre esta problemática objeto de análisis. Por ejemplo, un editorial de El Espectador publicado el 21 de octubre de 2020,¹⁰⁰ y el concepto aportado por la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) respecto a este caso en concreto. A continuación se transcribe uno de sus apartes de este último documento:

“2. La decisión del Tribunal trastoca profundamente el oficio periodístico, ya que lo limita para que desarrolle exclusivamente el carácter informativo, excluyendo de su ámbito la posibilidad de contribuir al debate público mediante la opinión. En este sentido, afirmó que “la actividad informativa debe limitarse a comunicar”, “las demandadas debieron apenas informar la existencia de la denuncia, más no asegurar, prejuzgar, acusar e incluso condenar una conducta de la cual nada les constaba”. Estas apreciaciones no son sanas para un debate público y democrático, pues se corre el riesgo de privar a la sociedad de análisis e investigación periodística y posiciones críticas frente a la información oficial.”¹⁰¹

“[l]a indemnización impuesta a Vicky Dávila y a RCN en este preocupante fallo puede inhibir la cobertura periodística de temas delicados, lo cual es de suprema importancia para

cualquier sociedad bien informada”, declaró Natalie Southwick, coordinadora del programa de Centroamérica y Sudamérica del CPJ, desde Nueva York. “Al indicar que los periodistas no pueden informar sobre denuncias de irregularidades antes de que una autoridad tome una decisión, este fallo malinterpreta el crucial papel que la prensa desempeña para mantener a las sociedades informadas y estimular el debate público, y establece un límite inaceptable sobre la libertad de prensa.”¹⁰²

1. Cuarto, en la demanda de RCN se reiteró que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá consideró que la difusión de información sobre las denuncias contra el Coronel Estupiñán le habían causado un daño que él no estaba obligado a soportar. Sobre este particular, el abogado del medio de comunicación afirmó que “(...) no existe en ninguna parte del fallo una prueba que demuestre que los efectos que los demandantes alegaron no eran resultado de la propia conducta del demandante. En estos casos, para demostrar el nexo de causalidad entre la conducta y el daño es indispensable entender que la divulgación de información veraz e imparcial sobre presuntas irregularidades cometidas por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y la formulación de opiniones sobre dicha información, seguramente causará un efecto negativo sobre la persona concernida. Sin embargo, en estos casos, es necesario demostrar que dicho efecto no es resultado de la conducta del funcionario cuestionada (y del mayor nivel de tolerancia que debe soportar por ser un servidor público), sino de la divulgación de una información que no respeta los principios de veracidad e imparcialidad.”¹⁰³

1. Quinto, también en la demanda de RCN el apoderado criticó que la sentencia de segunda instancia del proceso de responsabilidad civil extracontractual hubiese ordenado a la señora Dávila Hoyos y a RCN rectificar la información difundida al aire en las emisiones del 6 y el 14 de mayo de 2014, por ser inexacta y apresurada, a pesar de que en una de esas fechas lo que se emitió fue una grabación en la que el señor Estupiñán intervenía y cuyo contenido él mismo reconoció. Esto, antes de que se aclarara lo relativo a la fecha del 6 de mayo de 2014 en la providencia del 18 de noviembre de 2020.

1. Finalmente, los apoderados de la periodista indicaron que el Tribunal Superior incurrió en un defecto fáctico, pues no tuvo en cuenta las pruebas practicadas en primera instancia que estuvieron encaminadas a demostrar que el Coronel Estupiñán fue llamado a calificar servicios por cuenta de su bajo rendimiento al interior de la Policía Nacional. Por el contrario, los apoderados mencionaron que el Tribunal consideró que la periodista Dávila había presionado, increpado y exhortado a la entidad investigadora para que apartara al mencionado Coronel del cargo de forma inmediata, a pesar de que su retiro se produjo cuatro meses después de que tuvo lugar la entrevista entre la periodista Dávila Hoyos y el Inspector General de la Policía. Al respecto, los apoderados explicaron que “[p]ara que el Tribunal hubiere llegado a la conclusión en el sentido de que la periodista presionó el despido del coronel Estupiñán se requeriría que se hubiere probado que fue retirado por esta causa o al menos un indicio de que se obró con este fundamento, pero de ello no hay prueba alguna.”¹⁰⁴ En sustento, en el escrito de tutela aportaron un interrogatorio de parte que rindió el Coronel Estupiñán ante el abogado Ramiro Bejarano, apoderado de la periodista, en el que constan las múltiples faltas en que incurrió el señor Estupiñán, y que fueron incluidas en su hoja de vida.¹⁰⁵ Los apoderados indicaron que, en vista de que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá no había tenido en cuenta tales pruebas, que acreditaban que la razón del retiro del Coronel fue su mal desempeño en la institución y no la supuesta presión indebida que ejerció la señora Dávila Hoyos, el Tribunal Superior había incurrido en un defecto fáctico, pues este se puede configurar, de acuerdo con la Sentencia T-237 de 2017 “(...) por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.”¹⁰⁶ En relación con este asunto, también afirmaron que en el proceso se tuvo erróneamente como hecho probado que el General Rodolfo Palomino había llamado al Coronel Estupiñán para decirle que lo iba a retirar de la institución por causa de las declaraciones de la periodista Dávila, a pesar de no existir prueba en tal sentido en el expediente del proceso de responsabilidad civil.

1. Desconocimiento del precedente. Este defecto fue invocado por ambas acciones de tutela, con fundamento en una diversidad de argumentos, los cuales se resumen a continuación.

1. Desconocimiento de las reglas establecidas en la Sentencia del 13 de diciembre de 2002 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Los apoderados explicaron que el Tribunal Superior había desconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que no es posible prohibir que cada persona tenga y exponga sus propias opiniones. Indicaron que la percepción de que la periodista Dávila había actuado con falta de diligencia profesional dado que la información presentada era ‘inexcusablemente inexacta y apresurada’, desconocía que había expresado de forma legítima una opinión sobre una grabación cuyo contenido ni siquiera fue desmentido por la persona en ella señalada. Como extracto relevante de la Sentencia de 13 de diciembre de 2002 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citaron el siguiente apartado:

“Atendida tal precisión, puede afirmarse que la libertad de expresar las ideas y opiniones se refiere al derecho que cabe a toda persona para comunicar libremente y por cualquier medio su propio pensamiento, sus concepciones y valoraciones, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva; en lo cual no cabría en principio demarcar algunos mojones predeterminados, aun cuando de hecho existan algunas restricciones fincadas en razones superiores dirigidas al mantenimiento de la paz o a garantizar los derechos sociales y a la defensa del Estado, todo en aras de la convivencia.

Cuanto, al derecho a informar, que constituye una condición necesaria para el libre y pleno ejercicio de la libertad de expresar aquellas ideas y opiniones, tiene, por contraste, como fin garantizar la libertad de indagar, elaborar y proporcionar al público una información no reformada ni retaceada, procurándose la imparcialidad que sea posible sobre los datos, hechos o sucesos que puedan ser noticia.

En consecuencia, la veracidad y la imparcialidad, límites al derecho de informar, a los que explícitamente hace referencia la Carta, no tienen directa relación con la libertad de opinión, aunque ambos se encuentren estrechamente vinculados con el derecho a recibir información veraz e imparcial, lo que explica el trato distinto que ha de ministrárseles; entonces: no es posible prohibir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones.”¹⁰⁷

1. Desconocimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección a la libertad de expresión, al debate público, a los discursos especialmente amparados y la presunción

constitucional especial a favor de esta garantía fundamental. En ambas demandas los apoderados recabaron sobre la libertad de expresión y el extenso desarrollo que se ha realizado en la jurisprudencia constitucional e interamericana.¹⁰⁸ Se refirieron como cada uno de estos parámetros generales determinados en diferentes fallos había sido desconocido por el Tribunal Superior al declarar civilmente responsable a la periodista Dávila Hoyos y a RCN.

1. Bajo este parámetro constitucional e interamericano de protección, los apoderados criticaron el hecho que no hubiese llevado a cabo un análisis en el caso concreto para determinar si las preguntas que realizó la periodista al Inspector General de la Policía se encontraban o no protegidas por el derecho a la libertad de expresión y el escenario de especial garantía que tienen los asuntos de interés público, y no se hubiesen tenido en cuenta los criterios de ponderación en favor del ejercicio del derecho a la libertad de opinión. De ahí sustentaron su afirmación de que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá había desconocido el precedente al aplicar a las expresiones de la periodista Dávila sobre el Coronel Estupiñán un estándar de protección que no le correspondía. En consecuencia, recordaron que no era legítimo reclamar el pago de perjuicios a partir de la divulgación de una mera opinión, como se pretendió en la acción de responsabilidad interpuesta.

1. De igual manera, a su juicio, se habían desatendido las reglas de la jurisprudencia que exigen evaluar las restricciones a la libertad de expresión, sobre todo cuando las manifestaciones demandadas recaen sobre discursos especialmente protegidos. A su turno, estimaron que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá pasó por alto la carga probatoria que exige superar el estándar de la real malicia cuando se trata de la expresión de opiniones.¹⁰⁹

1. De manera particular en la demanda formulada por RCN, el apoderado indicó que los medios de comunicación como personas jurídicas y sus gerentes o propietarios no pueden ser directa ni indirectamente forzados a controlar los contenidos editoriales o periodísticos

que se presentan a través de sus plataformas, a menos que se trate de restricciones legalmente admisibles, como podría ser la protección de la infancia. Por consiguiente, sus directivos no podrán ser responsabilizados a menos que hubiesen intervenido de manera dolosa o culposa en la publicación.

1. Decisión sin motivación. El apoderado de RCN describió esta causal de procedibilidad con base en la Sentencia T-041 de 2018.¹¹⁰ Explicó que consiste en la ausencia de una debida motivación fáctica y/o jurídica de las decisiones judiciales que, cuando se realiza, conlleva la violación del debido proceso. En cuanto al caso concreto, indicó que la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá no había ofrecido una argumentación suficiente para justificar el supuesto del nexo causal entre el daño moral -alegado por los demandantes en el proceso de responsabilidad civil-, y la supuesta culpa de la periodista. Para explicar este punto, el apoderado citó el siguiente fragmento de la providencia: “2.2.3. Nexo causal. (...) En el presente caso, es evidente que la conducta desplegada por la periodista Dávila Hoyos, quien además representa en su voz a la cadena radial demandada, generó un daño al demandante, pues transmitió una información de la que no tenía certeza sobre su veracidad, y le condenó sin que admitiera la existencia de un juicio válido. Luego entonces, es claro que el daño es producto del actuar del agente periodístico, y por ende es responsable.”¹¹¹

1. En vista de este razonamiento, el apoderado se quejó de que el Tribunal no hubiese presentado las razones por las cuales lo manifestado por la periodista, que se trataba, en sus palabras, de una mera opinión emitida sobre la base de hechos ciertos, había causado un daño ilícito. Adicionalmente, criticó que, desde su punto de vista, el Tribunal omitió las razones por las que consideraba que se había producido un daño que el demandante no estaba obligado a soportar en el contexto de una sociedad democrática, así como que “[t]ampoco se preocupó la sentencia por demostrar que el presunto daño no era simplemente efecto del escrutinio que, sobre la base de información veraz e imparcial, todo funcionario público está obligado a soportar.”¹¹²

Respuestas de la parte accionada y la vinculada

1. Tanto la parte accionada como el señor Estupiñán Carvajal, que fue vinculado al proceso de tutela, respondieron cada uno en un solo escrito a los argumentos y pretensiones de las dos acciones de tutela elevadas.

1. Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. El 4 de febrero de 2021, una de las magistradas del Tribunal indicó que la solicitud de aclaración formulada en su momento se analizó con fundamento en lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, comoquiera que el apelante alegó que de las pruebas del expediente sí se configuraban los elementos de la responsabilidad, a diferencia de lo planteado por el a quo.

1. Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. El apoderado del Coronel (r) manifestó que en esta oportunidad no se advierte una vulneración de los derechos fundamentales, así como que “(...) se puede establecer la existencia de presiones por parte de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos para buscar enlodar el nombre del Oficial, tal como lo consiguió y además de presionar para su retiro, situaciones que en verdad con sus falsas imputaciones logró se realizaran y que disciplinariamente y penalmente se probó que existieron (...)”¹¹³

Decisiones de instancia proferidas en el proceso de tutela

1. Sentencia de primera instancia. En Sentencia del 4 de febrero de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió:

“PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional S.A.S.

“SEGUNDO. DEJAR SIN VALOR la sentencia dictada el 15 de octubre de 2020 por la Sala Civil

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así como todas las actuaciones que deriven de dicho proveído.

“TERCERO. ORDENAR a la autoridad judicial accionada que, en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver la alzada interpuesta por la parte demandante dentro del juicio de responsabilidad civil extracontractual sometido a su escrutinio, con expreso examen y desarrollo del marco constitucional y convencional vigente, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.” 114

1. Dicho lo anterior, la Sala comenzó su argumentación con la premisa de que (i) el Tribunal accionado no había ofrecido una fundamentación suficiente de su decisión de declarar la responsabilidad patrimonial de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y de RCN, y (ii) había desconocido los precedentes existentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en materia de libertad de expresión y la protección especial a la manifestación de opiniones.¹¹⁶

1. La Sala continuó su exposición con el razonamiento de que el Tribunal accionado se había limitado a considerar un estándar de culpa simple de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 29 de 1944 relativo a la responsabilidad de los periodistas, y había dejado a un lado elementos relevantes establecidos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y, en especial, en lo relacionado con la satisfacción del ‘test tripartito’ de restricciones a la libertad de expresión, aún más cuando se trata de la protección especial de la que gozan los discursos que involucran a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.¹¹⁷

1. Así mismo, criticó que la sentencia en cuestión no hubiera llevado a cabo un análisis serio de la configuración del nexo causal entre la expresión, por la periodista Dávila, de sus opiniones, y los perjuicios ‘emocionales’ sufridos por el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán

Carvajal y los miembros de su familia como demandantes en la acción de responsabilidad civil. Frente a este mismo punto, advirtió que la Sala Civil echó de menos que el Tribunal demandado no hubiera aclarado cuáles precedentes jurisprudenciales le habían servido de fundamento para fijar el monto de la condena pecuniaria por la que fueron condenados la periodista y RCN.

1. A continuación, la Sala advirtió que el Tribunal demandando “(...) no exteriorizó el análisis probatorio que le permitió inferir que la información divulgada fue ‘inexcusablemente inexacta y apresurada’, pues (...) no detalló ninguna labor orientada a desvirtuar la autenticidad o veracidad de las grabaciones sobre las que la señora Dávila Hoyos expresó su opinión”.¹¹⁸ En esta línea, afirmó que los elementos probatorios del expediente fueron insuficientes para estructurar en el caso concreto la culpa de la periodista, por tratarse de expresiones que constituían meras opiniones y respecto de las cuales ni siquiera se aplicó el estándar de la ‘real malicia’ para evaluar su contenido.¹¹⁹

1. Impugnación. El señor Jorge Hilario Estupiñán Carvajal y su familia presentaron impugnación en contra de la anterior decisión, y solicitaron que se revocara la providencia del a quo. A su juicio, se desconoció que aun cuando la libertad de expresión es un derecho fundamental, su garantía exige el cumplimiento de la carga de veracidad, la cual no se cumplió por parte de la periodista, quien, según afirman, no verificaron la fuente de la noticia y le dieron plena credibilidad a señalamientos que eran contrarios a la verdad. En esta línea, afirmó que en el proceso se logró acreditar que la periodista tenía la intención de causar un daño al Coronel, ya que en la entrevista le solicitó directamente a la Policía que lo retirara del cargo. Finalmente, consideraron que el a quo en el proceso de tutela había citado de manera incompleta la jurisprudencia que consideró desconocida y realizó una interpretación parcializada.

1. Sentencia de segunda instancia. En Sentencia del 24 de marzo de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió “REVOCAR el fallo impugnado, en

su lugar, NEGAR el amparo, por las razones expuestas en precedencia.”¹²⁰

1. La Sala indicó que el Tribunal no había desconocido el contenido de los derechos a la libertad de expresión, la información y la comunicación, sino que su determinación se fundamentaba en que tales garantías no son absolutas, por cuanto se encuentran limitadas por la protección de los derechos de los demás como el buen nombre y la honra. Así mismo, la Sala de Casación Laboral destacó que el Tribunal tuvo en cuenta que la publicación de una información que fuese “errónea”, “deficiente”, “inoportuna”, “tergiversada” o “violando algún derecho fundamental” podría conllevar la generación de perjuicios a terceros, lo que generaba, a su vez, la responsabilidad de indemnización a favor de las víctimas del daño.¹²¹

1. La Sala recordó que el Tribunal atacado se refirió al contenido de los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos para afirmar que la libertad de las personas de difundir informaciones e ideas encontraba límites en el respeto por la reputación de los demás, entre otros intereses, como la seguridad nacional, el orden público y la moralidad pública. Con base en estas premisas, dicho Tribunal consideró que “[l]a labor de los medios de comunicación debe ser cuidadosa, como quiera que la transmisión de información errónea, prejuizgamientos, imprecisiones y/o falsedades, afectan directamente a personas, dañando su buen nombre y poniendo en riesgo su integridad personal y familiar. Estas situaciones variadas son las que ocasionan el daño el cual ‘en sentido, jurídico es una alteración negativa de cosas existente’ (sic).”¹²²

1. De igual forma, la Sala de Casación Laboral indicó que el Tribunal acusado no había desconocido lo dispuesto en la jurisprudencia respecto de los elementos que deben concurrir para declarar válidamente la responsabilidad civil de una persona por el ejercicio de la actividad periodística y la consecuente condena por perjuicios. Ello lo corroboró al advertir que el Tribunal se había basado en la Sentencia 015 de 24 de mayo de 1999 de la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para llevar a cabo el análisis recién mencionado, en la cual se exigía verificar: (i) la presencia de la intención de perjudicar o deteriorar el buen nombre o la honra de una persona con la información falsa que se divulga, o que haya habido falta de diligencia profesional periodística para corroborar su veracidad e imparcialidad, y que respete los derechos de los demás y el orden público, a menos que la información se rectifique; (ii) un daño que se pueda ver materializado en perjuicios actuales o futuros, pero ciertos e ilícitos; y (iii) la existencia de un nexo causal entre los primeros dos requisitos.

1. La Sala de Casación Laboral reconoció también que el Tribunal demandado había llevado a cabo un análisis de responsabilidad civil a la luz del estándar de culpa simple sin abordar cómo el concepto se matiza a través de otras nociones como la culpa en materia periodística, pues no llevó a cabo el test tripartito, ni constató el cumplimiento de los deberes que el Estado tiene en relación con la protección de los comunicadores. Sin embargo, consideró que la verificación de la proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión que se lleva a cabo a través del test tripartito sí la había adelantado el Tribunal demandado, porque realizó un ejercicio de ponderación entre los derechos a la honra y el buen nombre respecto de la libertad de expresión.

1. Más adelante, la Sala de Casación Laboral reforzó su idea de que el Tribunal no había desconocido el precedente, porque en el caso concreto la periodista cayó en una mala práctica del periodismo al difundir información sin llevar a cabo un ejercicio de rectificación o verificación, y, posteriormente, efectuar un prejuizgamiento de la información, con las implicaciones que ello conllevó para el Coronel (r) Estupiñán, y, de paso, para su familia. A esto añadió que el Tribunal no había desconocido que el trabajo periodístico realizado por la periodista Dávila en La FM se había dirigido, no solo a informar, sino a denunciar, pero que, dado el resultado de las investigaciones realizadas, tal ejercicio de denuncia había probado ser tendencioso y ajeno a la realidad.¹²³ Al respecto, agregó que:

“[e]n suma, no se evidencia una deficiente carga argumentativa al concluir, que la información se transmitió de manera «inexacta o apresurada», porque como viene de

comentarse, a esta conclusión el fallador arribó al evidenciar que los juicios acusatorios emitidos por el medio de comunicación, se surtieron previo al resultado de las investigaciones adelantadas contra el funcionario de la Policía Nacional y sin un mínimo examen de veracidad.”¹²⁴

1. Así mismo, respecto a la acreditación del elemento del daño por parte del Tribunal que resolvió en segunda instancia la acción de responsabilidad civil, la Sala Laboral indicó que:

“(…) la culpa se acreditó, porque en el desarrollo de la noticia se reflejó insistencia de la directora del programa radial, tendiente a que el General de la Policía retirara del cargo al hoy demandante, y que aunque la periodista manifieste haber denunciado otras actuaciones en la Institución, esta actividad «no la legitima para pretender incidir en los resultados de la investigación, pues su ejercicio se limita al de ser denunciante más no juez ni ente acusador»; además resaltó, que buscar presionar a un funcionario para que adopte determinada medida al punto de generar un perjuicio por prejuzgar, es una conducta reprochable y en criterio del Tribunal, esto no implicó «censura o intromisión en la libertad de los medios, pues, aunque legítimos o independientes, no están facultados para vulnerar los derecho (sic) de los conciudadanos».”¹²⁵

1. Por último, en lo que tiene que ver con los elementos de la responsabilidad civil, la Sala de Casación Laboral recordó, respecto al nexo causal entre daño y culpa, que el Tribunal accionado concluyó que “[e]n el presente caso, es evidente que la conducta desplegada por la periodista Dávila Hoyos, quien además representa en su voz a la cadena radial demandada, generó un daño al demandante, pues transmitió una información de la que no tenía certeza sobre su veracidad, y le condenó sin que admitiera la existencia de un juicio válido. Luego entonces, es claro que el daño es producto del actuar del agente periodístico, y por ende es responsable.” Al respecto, consideró que:

“Frente a este tópico, resta decir, que aunque no es un pronunciamiento muy loable, la carga argumentativa se tiene por completada, porque para el Tribunal, no existió duda que el padecimiento de los demandantes sobrevino a la ligereza de la información que ventiló el

medio de comunicación, sin que deba imponerse por esta vía una extensión a lo planteado por el ad quem, cuando el cuerpo colegiado cumplió con el deber de motivar la providencia al exponer, en su palabras, los elementos probatorios que lo llevaron a su convicción.”¹²⁶

1. Ahora, frente a la tasación de perjuicios, consideró que el Tribunal había seguido la jurisprudencia aplicable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema. Entre otros, en el Auto 213 de 7 de octubre de 2004, de acuerdo con el cual la tasación del perjuicio moral se encuentra librado exclusivamente al arbitrio judicial, es decir, al recto criterio del fallador, pues no hay ningún otro método que pueda cumplir de mejor manera con una tarea que es ‘absolutamente’ subjetiva.¹²⁷

1. Respecto de esta decisión, la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo y el Magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez salvaron el voto, con base, entre otras, en las siguientes razones:

“Los suscritos magistrados analizamos la decisión del Tribunal y no desconocemos que el juez plural hizo un esfuerzo argumentativo, en tanto se pronunció sobre la conducta presuntamente lesiva, el daño y el nexo de causalidad como elementos integrantes de la responsabilidad civil que estimó acreditada; sin embargo, es evidente que no los situó en el contexto particular del caso ni aplicó los preceptos pertinentes para decidir el asunto en controversia.

“(…) no consideró el marco jurídico sobre la materia y menos aún se pronunció sobre el test tripartito o el estándar de real malicia a los que se hizo referencia, pese a que eran estos, y no otros, los instrumentos jurídicos idóneos para establecer si la aplicación de una responsabilidad ulterior a la periodista era o no procedente.

(…)

“En nuestro criterio, esta falencia es relevante, pues si se hubiese analizado el caso de conformidad con aquellas herramientas de ponderación, el resultado habría sido distinto, en tanto estimamos que no se configuran los componentes del test tripartito y tampoco existen

elementos de juicio que permitan inferir, en grado de certeza, que la periodista actuó de mala fe o con dolo y que superen el estándar de real malicia.

“Ahora, además del error evidente en la selección del marco jurídico, a nuestro juicio, el ad quem analizó de manera ligera la entrevista de la comunicadora como hecho generador del daño presunto, pues no tuvo en cuenta su carácter de discurso protegido de conformidad con la sentencia SU-274-2019 de la Corte Constitucional.

(...)

“(...) el colegiado cuestionado, tampoco hizo alusión a la calidad de funcionario públicamente expuesto del entonces coronel implicado en la entrevista, pese a que era un hecho relevante, en tanto la libertad de expresión tiene una protección aún mayor cuando versa sobre asuntos de este tipo de servidores, quienes con ocasión de su desempeño están sujetos a más críticas y control que los demás ciudadanos, tal y como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (...).”

Actuaciones en sede de revisión

Solicitudes de copias para acceder al expediente

1. Mediante Auto de 13 de agosto de 2021, se accedió a una solicitud elevada por la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) con el fin de que se le expidiera copia del expediente, al considerar que demostraba un interés legítimo en el resultado de este proceso, debido a que el objeto de la FLIP se involucra con la posible afectación de los derechos a la libre expresión y de prensa respecto de quienes ejercen el periodismo, lo cual corresponde con el asunto objeto de examen en el presente proceso. En auto del 13 de enero de 2022, se ordenó remitir nuevamente a la FLIP las copias del expediente, incluyendo las pruebas recaudadas en sede de revisión, en atención a una nueva solicitud allegada en los mismos términos a esta Corporación.

1. Posteriormente, en Auto del 16 de diciembre de 2021, se accedió a la solicitud de copias

presentada por un asesor jurídico de la Secretaría General de la Policía Nacional, con ocasión de las eventuales auditorías que les pueden realizar los distintos órganos de control del Estado. En concreto, se advirtió un interés directo en el proceso al estar involucrado un Coronel en retiro de dicha institución.

Pruebas decretadas en sede de revisión

1. En Auto de 13 de agosto de 2021, con fundamento en la facultad de decretar pruebas en el trámite de revisión de tutelas fijado en el primer inciso del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), se ordenó al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que remitieran en préstamo el expediente completo del proceso de responsabilidad civil iniciado por el señor Estupiñán Carvajal en contra de la señora Dávila Hoyos y RCN, cuya demanda se identifica con el número de radicación 11001310304520170022901.

1. En correo electrónico del 20 de agosto de 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá informó que “el expediente se remitió al Juzgado de origen desde el 27 de julio de 2021, motivo por el cual es imposible la remisión del mismo.”¹²⁸ Por su parte, en correo de la misma fecha, el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá remitió un link en el que era posible consultar el expediente.

1. Mediante Auto de 23 de agosto de 2021, con igual fundamento, fue necesario decretar nuevas pruebas, así como que se invitó a diversas organizaciones, expertos y universidades a intervenir como *amicus curiae* con el fin de obtener mayores elementos de juicio para adoptar la decisión.¹²⁹ En cuanto a las pruebas, se solicitó información adicional sobre los procesos disciplinarios y penal que se habían adelantado en contra del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, así como el trámite de llamamiento en garantía. También se requirió establecer el estado del cumplimiento de la sentencia objeto de acción de tutela. En este momento, en el término dispuesto para dar respuesta, no contestaron el Coronel (r), el

Intendente Luis Ernesto Pulecio Díaz y la Mayor Blanca Olivia Castro León.

1. En correo electrónico del 2 de septiembre de 2021, los apoderados judiciales de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos precisaron que el cumplimiento del fallo se había realizado en dos escenarios. El primero relativo a que RCN había informado a la periodista que se habían consignado a favor del Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá los valores correspondientes a las condenas impuestas en el proceso de responsabilidad civil. Para demostrar lo anterior, allegaron copia del recibo de consignación a la cuenta de depósitos judiciales.¹³⁰ El segundo respecto de la lectura de la rectificación emitida el 12 de mayo de 2021 por el Noticiero de La FM. Igualmente, allegaron copia de link en el que consta la publicación de la noticia.¹³¹

1. En correo del 3 de septiembre de 2021, el apoderado de RCN allegó documentación con la cual acreditó “el cumplimiento del fallo proferido el 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso 11001310304520170022900”. Adjuntó los siguientes soportes: (a) copia de correo electrónico remitido el 11 de mayo de 2021 al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en el que informan sobre el pago de los perjuicios tasados por el Tribunal, así como la cancelación de las agencias en derecho; (b) copia del memorial dirigido al mencionado Juzgado y de la consignación de depósitos judiciales ante el Banco Agrario de Colombia por la suma \$175.634.104 pesos correspondiente a la indemnización de perjuicios y agencias en derecho; (c) copia del correo electrónico enviado el 12 de mayo de 2021 al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en el que allegó copia de la rectificación realizada por RCN, así como el audio de la emisión de la lectura del texto en el noticiero La FM; y (d) audio de la noticia emitida en el programa de La FM con la rectificación, así como el texto transcrito, el cual puede ser consultado en el link citado previamente.

1. En correo electrónico del 6 de septiembre de 2021, el Jefe del Grupo de Procesos Disciplinarios de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional informó

que “al verificar el Sistema de Información Jurídico de la Policía Nacional SIJUR y el archivo físico del Grupo de Procesos Disciplinarios de Primera Instancia cuyos procesos fueron adelantados en competencia del señor Inspector General de la Policía Nacional se relacionan los expediente y se anexa copia de la decisión de fondo con su respectiva constancia ejecutoria, así: // 1. INSGE-2014-65 // 2. P-INDGE-2014-226.” Se allegó copia de las decisiones que integran los expedientes de dichos procesos, cuyo contenido fue descrito en el acápite de antecedentes.

1. Por otra parte, en escrito del 6 de septiembre de 2021, el Secretario General de la Policía Nacional allegó la siguiente documentación: (i) copia del Decreto 1726 del 11 de septiembre de 2014 “por medio del cual se retira del servicio activo a un Oficial de la Policía Nacional”; y (ii) copia del acta 018 -APROP-GRURE-3-22 del 12 de junio de 2014 “que trata de la evaluación sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios y por voluntad del Gobierno Nacional de un personal de oficiales de la Policía Nacional”.

1. De igual manera, precisó que el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo que declaró su retiro, identificado con número de radicado 85001333300220160039100, que está siendo tramitado ante el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Yopal.

1. Adicionalmente, en correo del 7 de septiembre de 2021, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial indicó que, a corte del 31 de julio de 2021, consta que a nombre del Coronel “JOSÉ (sic) HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL” se encuentra el proceso No. 849 por interés indebido en la celebración de contratos ante el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar que fue archivado. No se allegó ninguna documentación adicional.

1. En Auto del 16 de septiembre de 2021, se consideró necesario reiterar en las pruebas

solicitadas al Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, al Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz (r) y a la Mayor Blanca Olivia Castro León.

1. En correo electrónico del 26 de septiembre de 2021, el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal informó que su apoderado no le había comunicado sobre el requerimiento de la Corte realizado en el Auto del 23 de agosto de 2021, y solicitó que las siguientes actuaciones se le notifiquen a su correo personal cuya dirección aportó.

1. Por su parte, el 29 de septiembre de 2021 su apoderado remitió otro escrito por medio virtual. En este allegó copia del proceso disciplinario INSGE-2014-65, de la declaración que rindió Blanca Olivia León Castro en dicho trámite disciplinario, y el auto proferido por el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar en el que se archivó la investigación por el presunto delito de interés indebido en la celebración de contratos y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Agregó que se había remitido al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal (en el que actualmente cursa el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de retiro del servicio) una certificación en la que contaba que el IJ. Luis Ernesto Pulecio Díaz había sido retirado del servicio por “disminución de capacidad psicofísica”.¹³² Finalmente, reiteró “que el I.J. LUIS ERNESTO PULECIO DIAZ, fue la fuente que tomo (sic) la periodista VICTORIA EUGENIA DAVILA HOYOS, para lanzar al aire la información inexacta en contra del Coronel (r) JORGE HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL y además que solicito (sic) su retiro de la Policía Nacional, hecho por demás insólito.”¹³³

1. En correo electrónico remitido el 30 de septiembre de 2021, el Jefe de Gestión Documental de la Policía Nacional allegó la información de contacto de la Teniente Coronel Blanca Olivia Castro León estaba retirada del servicio activo desde el 27 de febrero de 2016, y el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz también retirado del servicio activo desde el 31 de julio de 2015.¹³⁴

1. En correo electrónico del 4 de octubre de 2021, la Teniente Coronel (r) Blanca Oliva Castro León expresó que “si bien es cierto, mi nombre fue relacionado dentro del proceso impetrado por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, derivado de una publicación en Radio Cadena Nacional SAS, por la misma accionante, por esos hechos y en mi contra, nunca se dio apertura de investigaciones, ni cursa proceso alguno administrativo y/o judicial.”¹³⁵

1. En Auto del 17 de septiembre de 2021, la Sala Segunda de Revisión decidió suspender los términos para fallar el presente asunto por dos meses, con el fin de que se recolectaran las pruebas insistidas en el Auto del 16 de septiembre de 2021.

1. En Auto del 29 de noviembre de 2021, se consideró necesario solicitar nuevos elementos probatorios, relativos a la documentación (i) contenida en los expedientes de los procesos disciplinario, penal, el llamamiento a calificar servicios, y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se han adelantado respecto del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal; y (ii) sobre el proceso de contratación de mínima cuantía No. PN DECAS MIC 007 del año 2013 para el suministro de catres, almohadas y colchonetas, cuyo tope máximo era de \$46.388.000 pesos, y que dio lugar a la noticia emitida el 14 de mayo de 2014 en La FM. En Auto del 7 de febrero de 2022 fue necesario reiterar el cumplimiento algunas de estas pruebas solicitadas en el Auto del 29 de noviembre de 2021, específicamente aquellas en las que se requería al Departamento de Policía de Casanare y al Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar documentación relevante sobre el asunto.

1. En correos electrónicos del 13 de diciembre de 2021, el Comandante del Departamento de Policía de Casanare y el Jefe Grupo Procesos Disciplinarios de Primera Instancia remitieron copia de los procesos disciplinarios P-INDGE-2014-65 y P-INDGE-2014-226 adelantados en contra del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal.¹³⁶ El contenido de esta documentación fue resumida en el acápite de hechos probados.

1. En correo electrónico del 14 de diciembre de 2021, el Jefe del Grupo de Retiros y Reintegros de la Policía allegó copia de los antecedentes del trámite administrativo vinculado con el retiro del servicio activo de la Policía del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. Este archivo contiene esencialmente (i) el proyecto de decreto que resultó en la expedición del Decreto 1726 de 2014; (ii) el concepto jurídico de la Secretaría General de la Policía con fecha del 17 de julio de 2014 respecto de dicho proyecto en el que se evidencia que no se presentaron observaciones y se otorgó un concepto jurídico favorable para ser tramitado ante el Ministerio de Defensa; y (iii) la exposición de motivos del proyecto de decreto con fecha del 18 de julio de 2014, en el que se reiteró el fundamento de la figura de llamamiento en garantía, así como lo establecido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional en el Acta No. 018-APROP-GRURE-3-22 del 12 de junio de 2014, y se precisó que la base jurídica del acto eran los artículos 1 y 2 de la Ley 857 de 2003.

1. Por su parte, el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar remitió copia de los dos cuadernos originales del proceso 849 que se había adelantado en contra del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, el cual fue archivado. En tales cuadernos se encuentra copia del trámite iniciado desde la denuncia presentada por el Intendente Jefe (r) Luis Ernesto Pulecio Díaz ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto delito de tráfico de influencias, la remisión por competencia que se realizó, así como el trámite otorgado por el juez de la Justicia Penal Militar, en los términos ya descritos.

1. En correo electrónico del 7 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal remitió un enlace con el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Hilario Estupiñán Carvajal en contra de la Policía Nacional, particularmente, el Decreto 1726 del 11 de septiembre de 2014 que lo retiró del servicio activo. En este expediente se encuentra copia del auto de apertura de indagación preliminar P-INSGE 2013-434 del 13 de noviembre de 2013 en contra del Patrullero Jeisson Camilo Tarazona Camargo por circunstancias ocurridas respecto del hijo del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal el 30 de marzo de 2013 a quién le entregó unas llaves. En este proceso se vinculó al Coronel. De igual manera, aparece copia del auto de apertura de

investigación disciplinaria INGE-2014-71 del 7 de julio de 2014 en contra del Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. Particularmente, por presuntos insultos y maltrato que tuvo el Comandante del Departamento de Policía con el Patrullero Jeisson Camilo Tarazona Camargo. En Auto del 16 de junio de 2015, este proceso se archivó, al considerar que no existía mérito para considerar que el Coronel (r) había incurrido en una responsabilidad disciplinaria, ya que su actuación había sido un llamado de atención en la que no se observa agresión física ni verbal.

1. En correo del 24 de febrero de 2022, la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Policía de Casanare remitió todos los soportes documentales del proceso contractual, a partir de los cuales se construyó la relación de los hechos probados que se encuentran en los apartes anteriores de esta providencia.

1. En Auto del 10 de diciembre de 2021, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas ordenó al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá suspender los trámites encaminados al pago y ejecución del dinero consignado el 10 de mayo de 2021 por RCN en el Banco Agrario de Colombia (\$175.634.104 pesos), como consecuencia del cumplimiento de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Lo anterior, mientras se adelanta el trámite de revisión de las acciones tutela en el expediente T-8.199.006.

1. Esta medida provisional se adoptó bajo la consideración que en el caso concreto se acreditan los tres supuestos señalados en el Auto 680 de 2018 para su procedencia.¹³⁷ En particular, primero, advirtió una viabilidad fáctica y jurídica en la medida en que el pago en cuestión como parte del cumplimiento de la sanción establecida en el proceso de responsabilidad civil accionado tiene una relación evidente respecto del ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa, como garantías con prevalencia en el ordenamiento jurídico debido a que son condición esencial para la materialización de la democracia. Segundo, en el caso de llegarse a pagar la totalidad de la deuda y en el caso

que se acceda a la protección de los derechos fundamentales invocada, el remedio constitucional perdería relevancia y se haría innecesariamente gravoso el restablecimiento del derecho. Finalmente, la decisión no resultaba en un daño desproporcionado para el Coronel (r), su esposa e hijos, quienes no recibirían en ese momento el pago correspondiente, dado que en ningún momento alegaron circunstancias económicas precarias de manera que no era posible considerar que se afectara el derecho al mínimo vital de esa familia.

1. Como se anunció, en Auto del 7 de febrero de 2022 fue necesario reiterar algunas de las pruebas solicitadas en el Auto del 29 de noviembre de 2021. Por esa razón, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional dispuso ampliar la suspensión de términos para fallar este proceso.

1. En correo electrónico del 22 de marzo de 2022, el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán le solicitó a la Sala Segunda de Revisión que al resolver el caso concreto se tome en consideración lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-135 de 2021, en la que se menciona que la libertad de prensa está sujeta a unos límites. Para ello, transcribió los párrafos 53, 55, 56, 60, 65, 66 y 67 de esa providencia. También citó extractos de las Sentencias T-391 de 2007, C-592 de 2012 y SU-274 de 2019, con los que resaltó que el juez constitucional debe analizar los siguientes supuestos para determinar el grado de protección de la emisión de una información: quien comunica, sobre qué comunica, a quien se comunica, cómo se comunica y por qué medio se comunica.

1. Reiteró que con el proceso de responsabilidad civil lo que se pretendió fue restituir los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del Coronel (r) y su familia, que fueron afectados por la periodista y RCN al transmitir una información “carente de veracidad, verificación e imparcialidad”.¹³⁸ Agregó que la pretensión no está dirigida a atacar el acto administrativo que decretó el retiro del servicio del Coronel, ni censurar a la prensa o limitar la libertad de expresión. Finalmente, solicitó que no se tenga en cuenta la intervención de la

Universidad Externado de Colombia, ni la de María Cecilia McClausland -también vinculada a dicha universidad-, debido a la relación cercana entre el Externado y el apoderado de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, Ramiro Bejarano, quien es profesor y está vinculado a la mencionada institución educativa.¹³⁹

1. En correo electrónico del 18 de mayo de 2022, los apoderados de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos remitió copia de la decisión de segunda instancia proferida el 11 de mayo de 2022 por la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado por Carlos Roberto Ferro Solanilla y otros en contra de Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional (RCN), con radicado 2017-0344, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda, entre otras cosas, “porque se reconoció la supremacía del derecho a informar.”¹⁴⁰

1. En la copia de la providencia presentada, se advierte que se trata de un proceso de responsabilidad civil extracontractual que iniciaron Carlos Roberto Ferro Solanilla y otros por los daños generados con ocasión de la noticia emitida el 16 de febrero de 2016 en el noticiero de La FM y luego publicada en su página web, con la que, a juicio de los demandantes, se vulneraron sus derechos a la dignidad humana, al buen nombre y a la intimidad. En concreto, debido a que se publicó sin editar un video con audio de una conversación privada e íntima entre un tercero y Carlos Ferro (Viceministro del Interior para la época de la publicación y Senador de la República para la fecha de la grabación), como si estuviese vinculada con la investigación de la presunta red de prostitución en la Policía que se denominó públicamente como “la comunidad del anillo” asociada a seguimientos ilegales a periodistas. Según los demandantes, esa asociación no estaba soportada en ninguna evidencia y generó una afectación del buen nombre del político.

1. En primera instancia, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá declaró civilmente responsable a la parte demandada por los daños morales ocasionados a los demandantes. En

consecuencia, ordenó a pagar a favor de la víctima \$60.000.000 pesos y a sus familiares \$40.000.000 para cada uno. A juicio de esta autoridad judicial, se demostró la ocurrencia del daño moral por la información publicada, del cual existe una presunción judicial de que los parientes cercanos también lo padecen. Negó la ocurrencia de daño patrimonial y daño a la vida en relación por falta de prueba.

1. Por su parte, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó la anterior decisión y negó las pretensiones. Específicamente, consideró que la divulgación del video se había dado “en el contexto del ejercicio de la actividad periodística que goza de una protección constitucional reforzada, dado que comporta una garantía de doble vía, respecto de la persona que la expresa y culmina en los receptores quienes tienen la potestad, entre otras cosas, de conocer acerca de los personajes de la vida pública.”¹⁴¹ Preciso que esta publicación estuvo antecedida por una investigación periodística, por lo que era razonable entender que la información no era falaz ni se trataba de opiniones de la periodista, y no era posible censurar la libertad para compartirla. Mucho menos, cuando el involucrado era una persona de la vida pública y sus actuaciones son de interés nacional, así como que sus conductas tienen mayor escrutinio social. Así las cosas, concluyó que no se demostraba un comportamiento culposos o doloso por parte de la periodista y el medio de comunicación. De igual manera, señaló que la existencia de un posible daño se superaba bajo el entendido que las consecuencias que se generaron en su vida personal y familiar resultaron de un desenlace de su propio actuar.

1. En auto del 6 de junio de 2022, se ordenó a la Secretaría General retirar de la carpeta digital del expediente T-8.199.006 unos anexos al identificar que se trata de documentos que no hacen parte del proceso objeto de conocimiento.

1. Cabe anotar que la Secretaría General de la Corte Constitucional realizó el traslado de todas las pruebas que fueron allegadas en virtud de lo solicitado en cada uno de los autos mencionados.

Intervenciones de los amicus curiae

1. Como se indicó, desde el Auto del 23 de agosto de 2021, se resolvió invitar a intervenir en calidad de amicus curiae a varias personas, organizaciones y universidades, para que presentaran su concepto en torno a diversos asuntos, incluyendo, entre otros, la responsabilidad civil por el ejercicio de la libertad de expresión, los estándares internacionales de protección a las libertades de expresión, de información y de prensa, así como la responsabilidad y cargas que se derivan para los periodistas en el ejercicio de su profesión, desde el punto de vista técnico periodístico. En el trámite de revisión se recibieron las siguientes intervenciones.

1. Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP).¹⁴² El 6 de octubre de 2021, esta organización remitió escrito cuya primera consideración se dividió en tres apartes así: “(1) estándares jurídicos sobre responsabilidad civil de periodistas por asuntos vinculados a su oficio; (2) una caracterización de los elementos del uso de acciones legales intimidatorias y temerarias contra la prensa en Colombia y (3) ejemplos de casos de procesos de responsabilidad civil contra periodistas como consecuencia del ejercicio de su profesión que generan un efecto inhibitor.”¹⁴³

1. Sobre los estándares jurídicos de la responsabilidad civil de periodistas señaló que, aun frente a la prohibición de censura, en el ordenamiento jurídico se prevén limitaciones a la libertad de expresión a través de juicios de responsabilidad posterior con el propósito de proteger derechos fundamentales o la prevalencia del interés general. Asimismo, la Corte ha defendido el uso excepcional de las vías judiciales para declarar la responsabilidad de medios o periodistas, en consonancia con la primacía de la libertad de expresión, señaló la intervención que “[s]egún la Corte, la prensa puede estar sujeta a responsabilidad por su oficio, sólo bajo aquellas circunstancias altamente gravosas para derechos fundamentales.”¹⁴⁴ Resaltó la responsabilidad social de quienes informan y los criterios de veracidad e imparcialidad que circunscriben al ejercicio periodístico para la protección de los derechos de los receptores.

1. No obstante lo anterior, para la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) algunas sanciones judiciales pueden conducir a la autocensura. A nivel internacional se han identificados leyes que limitan la libertad de expresión, como las leyes de difamación, así como la recurrencia de funcionarios públicos a instancias judiciales “para silenciar las críticas relacionadas con su gestión pública o su esfera personal”¹⁴⁵ que implican amenazas para la libertad de expresión de los periodistas. Igualmente, señaló cómo a través de instrumentos internacionales de derechos humanos se ha resaltado la necesidad de que los Estados protejan el ejercicio periodístico de mecanismos judiciales o legales que pueden llegar a ser restrictivos para esa labor.

1. Adicionalmente, explicó el término “chilling effect” acuñado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que se refiere a situaciones en las cuales alguien decide no emitir cierta información por temor a las consecuencias desproporcionadas que pueda sufrir, y resaltó que “[e]l hecho de enfrentar un juicio a raíz del ejercicio periodístico es un factor de riesgo para que se genere un “efecto paralizador” sobre los y las periodistas, pues es natural que ante la eventualidad de enfrentar sanciones patrimoniales se genere un incentivo para no continuar publicando cierta información, lo cual priva a la sociedad de conocer sobre todo tipo de contenido.”¹⁴⁶

1. En su segundo punto, sobre la caracterización de los elementos del uso de las acciones legales “intimidatorias y temerarias”, la Fundación manifestó que el abuso de mecanismos judiciales para censurar e intimidar a quienes informan puede denominarse como “acoso judicial”, y se caracteriza por “(i) judicialización de conflictos de libertad de expresión; (ii) apariencia de una causa infundada; (iii) desigualdad entre las partes en conflicto y (iv) buscar el silenciamiento de un asunto de interés público”.¹⁴⁷ Añadió que ha advertido un aumento significativo de los casos de acoso judicial en los últimos años.

1. Finalmente, planteó ejemplos de casos emblemáticos de responsabilidad civil contra periodistas que han tenido un efecto inhibitorio. A nivel internacional reseñó los casos *Fontevicchia y D'Amico V. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *New York Times V. Sullivan* de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Timakov y OOO IF Rubezh V. Rusia*, y *Steel y Morris V. Reino Unido* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A nivel nacional resaltó la demanda civil iniciada en contra de las periodistas Catalina Ruiz-Navarro y Matilde de los Milagros Londoño por *Ciro Guerra*, así como las demandas del abogado Abelardo de la Espriella contra *Cecilia Orozco* e *Ignacio Gómez Gómez*, y contra la misma accionante *Victoria Dávila* por parte de *Carlos Ferro Solanilla*.

1. Ahora bien, al descender al caso concreto la organización interviniente señaló que las decisiones judiciales atacadas en esta acción de tutela desconocen los estándares sobre la materia y generan un efecto paralizante en el periodismo colombiano. Por ejemplo, alegó que algunas consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que cuestionan las formas en las que se construyeron las preguntas o se comunicó la información constituyen una censura sutil de la prensa pues, “[s]ugerir y establecer “métodos aceptables” para hacer periodismo es una forma de regular el oficio y editorializar el contenido de manera indirecta, lo cual coarta la libertad de prensa. Además, también limitan el ejercicio del periodismo de opinión y de la labor de *veeduría* que cumple el periodismo, pues reducen la labor periodística a una simplemente informativa, y prohíbe que los periodistas manifiesten juicios de valor o que realicen preguntas incisivas frente a asuntos de interés público, a pesar de que estos discursos tienen una protección especial.”¹⁴⁸

1. Adicionalmente, señaló que los fallos demandados condicionan de manera ilegítima a la prensa sobre los asuntos sometidos a investigación y sobre los cuales no hay un fallo definitivo debido a que algunos argumentos contrarían la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual los periodistas pueden dar a conocer información respecto de hechos denunciados aun cuando no exista una condena “pues la verdad procesal es diferente a la verdad real y la labor de los periodistas es revelar la segunda.”¹⁴⁹

1. Seguidamente señaló que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este caso, cuestionó de manera ilegítima el uso de las fuentes periodísticas con reproches que interfieren indebidamente en el oficio, y agregó que “[i]mponer restricciones sobre la publicación de información contenida en documentos con reserva legal sienta un precedente gravoso para la libertad periodística, pues significa que sólo es dable publicar información sobre investigaciones adelantadas por autoridades si ha habido un consentimiento previo del titular de la información o si ya se surtió la fase de juzgamiento.”¹⁵⁰

1. La intervención planteó también que el monto cuantioso de la condena impuesta a la periodista tiene un efecto inhibitor sobre las denuncias públicas y el ejercicio del periodismo.

1. Por todo lo anterior, la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) solicitó a la Corte Constitucional “conceder el amparo de los derechos fundamentales de Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional S.A.S. y dejar sin efectos la sentencia dictada el 15 de octubre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.”¹⁵¹

1. Media Defense:¹⁵² En escrito del 27 de septiembre de 2021, esta organización no gubernamental dedicada al apoyo legal de periodistas, blogueros y medios independientes abordó aspectos que consideró relevantes para la discusión planteada en el presente asunto. Recordó los principios generales sobre la protección del derecho a la libertad de expresión en el contexto de los procesos civiles que han sido desarrollados tanto por instrumentos de derecho internacional como por la Corte Constitucional, según los cuales esta garantía no es absoluta, pero la posibilidad de una limitación excepcional deberá superar el test tripartito. Destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “el temor a sanciones civiles desproporcionadas puede ser más intimidante e inhibitor para la libertad de expresión que las sanciones penales debido a su probabilidad de afectar la vida personal y

familiar de los imputados, con el resultado de crear un efecto paralizante en los directamente afectados y otras personas”,¹⁵³ posición que coincide con la perspectiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. Resaltó que, a la luz de la jurisprudencia de los señalados tribunales internacionales, las limitaciones a la libertad de expresión, cuando se trata de discursos sobre funcionarios del Estado o personajes públicos, deben someterse a un estricto juicio de proporcionalidad, pues este tipo de discursos implican un especial interés público que debe protegerse. Recordó el rol esencial de la prensa consistente en brindar información sobre asuntos que preocupan a la opinión pública, el cual a su vez, justifica que se realice un escrutinio más cuidadoso sobre las medidas que puedan desalentar el ejercicio de esa labor. Destacó que para el cumplimiento de ese rol, la prensa “no solo debe ser libre para difundir información e ideas de interés público, sino que debe tener libertad de recolectar, juntar y evaluar dicha información e ideas.”¹⁵⁴

1. Finalmente, expuso que los Estados deben promover entornos que propicien la libertad de expresión y contrarresten fenómenos como el “efecto paralizador”, de manera que deben “adaptar sus leyes y prácticas para prevenir el acoso contra la prensa libre, incluso a través de litigios vejatorios y SLAPPs.”¹⁵⁵ En consecuencia, solicitó a esta Corte que, en ejercicio de sus facultades, “utilice la figura del exhorto con el fin de que el Congreso de la República establezca las medidas legislativas necesarias para contrarrestar el fenómeno de los pleitos estratégicos contra la participación pública en el contexto colombiano.”¹⁵⁶

1. Universidad Externado de Colombia:¹⁵⁷ En comunicación enviada el 21 de septiembre de 2021, la institución académica destacó los contenidos de la libertad de prensa, a partir de los preceptos constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos. Explicó que en sentido lato la Corte Constitucional ha definido tres ámbitos de protección de la libertad de expresión, a saber: los propios de la libertad de expresión, los de información y los de la prensa. Ubicó al caso en estudio dentro del ámbito de la libertad de prensa y añadió que

frente a este y para el asunto de estudio, la Corte debe resolver los siguientes elementos:

“(a) el carácter de las informaciones u opiniones objeto de control constitucional como una instanciación de los “discursos especialmente protegidos”; (b) la condición de personaje público de quien despliega el mecanismo orientado a activar una responsabilidad ulterior por la vía de la responsabilidad civil extracontractual; (c) la importancia y la dificultad de distinguir entre informaciones y opiniones para efectos de aplicar los estándares de debida diligencia periodística en materia de veracidad e imparcialidad; (d) La “inviolabilidad del secreto profesional” y la protección de las fuentes; y (e) Los límites a los límites a la libertad de prensa, expresados en los requisitos del llamado “test tripartito”.¹⁵⁸

1. Sobre el discurso especialmente protegido señaló que a la luz de la jurisprudencia constitucional y los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se entienden incluidos los relacionados con asuntos de interés público.

1. En lo que respecta al estándar dual de protección frente al ejercicio de la libertad de prensa que concierne a los personajes públicos explicó que “debe aplicarse un estándar menor de protección a sus derechos a la reputación, al buen nombre y a la intimidad. El fundamento del estándar dual está asociado a varios factores”.¹⁵⁹

1. Al referirse al estándar de debida diligencia en el ejercicio de la labor periodística resaltó que se rige por criterios de veracidad e imparcialidad como manifestación del mandato de responsabilidad social de los medios de comunicación e implica deberes como investigar los hechos, contar con varias fuentes, contrastar las fuentes, entre otros. Resaltó algunos pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se desarrolló la exigencia de veracidad y su relación con la verificación razonable de los hechos que se divulgan como la Sentencia SU-355 de 2019 y la T-260 de 2010. En igual sentido, sobre la exigencia del criterio de imparcialidad mencionó que en la Sentencia T-298 de 2009, la Corte explicó que corresponde a la obligación de contrastar con fuentes diversas la información. Adicionó que tanto la imparcialidad como la veracidad no son aplicables a la divulgación de opiniones.

1. También resaltó la inviolabilidad de las fuentes periodísticas como garantía constitucional de la libertad de prensa. Posteriormente, explicó el precedente constitucional que ha acogido del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para analizar la proporcionalidad de las medidas limitantes de la libertad de prensa,¹⁶⁰ así como la importancia de que las sanciones impuestas en los procesos de responsabilidad civil no sean desproporcionadas y tampoco generen un efecto general intimidatorio o de autocensura, lo cual, además, fue considerado recientemente por esta Corporación en la Sentencia C-135 de 2021.

1. En un segundo aparte de la intervención, la Universidad se pronunció de manera general sobre la responsabilidad civil extracontractual en Colombia, y luego se refirió a la reparación de daños derivados del ejercicio de la actividad periodística. Recordó que este último se fundamentaba en un régimen de presunción de culpa contemplado en el artículo 55 de la Ley 29 de 1944, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-135 de 2021. Por esto, en la actualidad la responsabilidad en estos asuntos solo procede mediante el régimen general de culpa probada, en virtud del artículo 2341 del Código Civil, sin perjuicio de una eventual distribución de la carga de la prueba.

1. Universidad del Rosario.¹⁶¹ En comunicación enviada el 14 de septiembre de 2021, manifestó que el ejercicio del periodista implica responsabilizarse por sus actuaciones, bajo la premisa de que lo que se informa además de ser veraz, debe lograr una ciudadanía activa que reclame sobre los asuntos que le competen. Agregó que la responsabilidad individual del periodista “se garantiza con una búsqueda rigurosa, detallada y profunda de la verdad de los hechos, con el fin de esclarecerlos para ser capaz de exponer las razones por las cuales se presentó la información de una u otra manera como se hizo. Si existieron imprecisiones o se afirmó con ligereza sobre las responsabilidades directas de los implicados, el reportero deberá responsabilizarse en principio moralmente por la interpretación que le dio a la información que elaboró.”¹⁶² Resaltó que el ejercicio del periodismo tiene la carga procurar la garantía de los derechos de quienes resulten implicados en las noticias que se transmiten. Aunado a lo anterior señaló que el accionar de los medios debe regirse por tres principios “el

principio de legitimidad, el principio de responsabilidad pública y el principio de la gestión socialmente responsable (Morais, 2019).”¹⁶³

1. Finalmente, manifestó su preocupación por que el asunto haya alcanzado estas instancias en los estrados judiciales, pues evidencia como en algunos casos la responsabilidad por actos periodísticos puede derivar en que el derecho a la información resulte “constreñid[o]” e “instrumentalizad[o]” por intereses ajenos al libre ejercicio del periodismo. Concluyó que “[l]a situación ideal y en beneficio de la calidad del ejercicio periodístico, debiera corresponder en principio, a iniciativas promulgadas desde los diversos gremios de reporteros actuantes en la sociedad, que en el marco de una modulación profesional, seria y de iniciativas estrictamente profesionales, actúe como una instancia reguladora de los derechos y deberes de los periodistas recomendando entre otras tareas, el adecuado seguimiento de las noticias sensibles, el respeto a los valores metodológicos del ejercicio reporteril pero y sobre todo, el fortalecimiento de la credibilidad y legitimidad del ejercicio periodístico en Colombia.”¹⁶⁴

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

A. Examen de procedencia de la acción de tutela

1. De manera previa, se examinará si en el caso sub examine se cumplen los requisitos para

la procedencia de la acción de tutela. Para tal efecto, se debe resaltar que esta Corte ha sostenido que la acción de tutela solo procede contra providencias judiciales en casos excepcionales. Esta regla obedece a que en un Estado de Derecho deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. También al hecho de que la cosa juzgada recae sobre las sentencias que profieren las autoridades judiciales en el marco de sus competencias, con miras a garantizar el principio de la seguridad jurídica.¹⁶⁵ Sin embargo, en forma excepcional, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acrediten todos los requisitos generales previstos por la ley y la jurisprudencia. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar, de mérito, si la providencia censurada resulta incompatible con la Constitución Política por haber una presunta vulneración de derechos fundamentales.¹⁶⁶

1. Los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales son: (a) legitimación por activa y por pasiva: el juez de tutela debe verificar, por una parte, la titularidad de los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela y, por otra parte, “(...) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso”;¹⁶⁷ (b) relevancia constitucional: el juez de tutela solo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales, de modo que, no puede inmiscuirse en controversias de naturaleza legal¹⁶⁸ o de contenido económico;¹⁶⁹ (c) subsidiariedad: el demandante debió agotar todos los “medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial,” excepto cuando el recurso de amparo se presente como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales;¹⁷⁰ (d) inmediatez: la solicitud de protección de derechos fundamentales debe presentarse en un plazo razonable;¹⁷¹ (e) irregularidad procesal decisiva: si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales;¹⁷² (f) identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho: el accionante debe enunciar los hechos presuntamente vulneradores y los derechos conculcados¹⁷³ y, (g) que no se ataquen sentencias de tutela ni aquellas proferidas con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado: las

controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse indefinidamente en el tiempo, pues ello afectaría la seguridad jurídica y el goce efectivo de los derechos fundamentales.¹⁷⁴ Respecto de esto último, deben tenerse en cuenta las precisiones hechas en la Sentencia SU-627 de 2015.¹⁷⁵

1. En el evento en que se verifiquen estos presupuestos, la Sala procederá a fijar el problema jurídico y a pronunciarse de fondo sobre la controversia sub examine. A continuación se realiza el examen de los requisitos generales en el caso concreto.

1. Legitimación en la causa por activa. Tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. De igual forma, el artículo 10 del precitado decreto dispone la posibilidad del accionante de actuar a través de apoderado judicial.¹⁷⁶

1. En el caso concreto se supera el requisito respecto de las demandas formuladas a través de apoderados judiciales por Victoria Eugenia Dávila Hoyos, como por RCN, que son los sujetos cuyos derechos fundamentales resultaron presuntamente afectados por las decisiones adoptadas el 15 de octubre de 2020 y 18 de noviembre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial. En ambas demandas se actuó a través de apoderados judiciales, cuyos poderes se allegan al trámite de tutela, los cuales fueron reconocidos por el juez de primera instancia en los autos admisorios de las acciones de tutela.¹⁷⁷

1. Legitimación en la causa por pasiva. Las acciones de tutela se dirigen en contra de las decisiones de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferidas el 15

de octubre y 18 de noviembre de 2020, como segunda instancia de un proceso por responsabilidad civil extracontractual iniciado por el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal y su familia en contra de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN, con ocasión de una noticia emitida el 14 de mayo de 2014 en el programa radial de la mañana de La FM. De ahí que es dicha Sala la autoridad judicial demandada respecto de la que procede la acción de tutela, toda vez que sus decisiones fueron las que presuntamente generaron la afectación de los derechos fundamentales que se alegan.

1. En el Auto del 1 de diciembre de 2020, admisorio de la acción de tutela presentada por Victoria Eugenia Dávila Hoyos, se ordenó enterar sobre este trámite a Radio Cadena Nacional S.A.S., y al Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal y su familia. Al respecto, la Sala advierte que RCN se convirtió en parte accionante cuando se acumularon ambas demandas, mientras que el Coronel (r) y su familia tienen un interés claro en el resultado de este proceso, por lo que deben estar vinculados a este trámite de tutela como terceros con interés legítimo.

1. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente conculcado, razón por la cual, se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, proporcionado, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.¹⁷⁸ El análisis de estas circunstancias, deberá realizarse caso a caso. En esta oportunidad, no existe debate sobre la superación de este requisito, por cuanto las demandas de tutela se interpusieron en un tiempo no mayor a un mes posterior a que se profiriera la decisión del 18 de noviembre de 2020 que resolvió la solicitud de aclaración a la Sentencia del 15 de octubre de 2020. De cualquier manera, el ejercicio de la tutela no excede de dos meses a la fecha en que se profirió el fallo del 15 de octubre de 2020.

1. Subsidiariedad. De forma reiterada, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela

solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, el carácter residual tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuido a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.¹⁷⁹ En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el Legislador a cada jurisdicción,¹⁸⁰ salvo que se demuestre que no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie la configuración de un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.¹⁸¹

1. En esta oportunidad, la acción de tutela está dirigida en contra de (i) la Sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 en segunda instancia en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual por un acto periodístico; y (ii) el Auto del 18 de noviembre de 2020 en el cual se resolvió una solicitud de aclaración elevada en contra de la anterior providencia.

1. En lo que se refiere a la primera providencia accionada al haberse proferido en segunda instancia, el mecanismo que eventualmente podría ser procedente es el recurso extraordinario de casación. De acuerdo con el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso de casación procede en toda clase de procesos declarativos, por lo que, eventualmente, sería un mecanismo judicial con el que cuentan las partes para atacar una providencia judicial como la que es objeto de análisis. De acuerdo con el artículo 338 del Código General del Proceso, “[c]uando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smmlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil.”

1. En el caso de un proceso de responsabilidad civil extracontractual la pretensión podría ser considerada como esencialmente económica, dado que se requiere de la declaración de la

responsabilidad por parte de una persona quien estará obligada a resarcir los daños ocurridos los cuales, por regla general, se tazan en montos económicos. En la Sentencia T-069 de 2022, la Sala Primera de Revisión de Tutelas advirtió que se superaba el requisito de subsidiariedad respecto de una acción de tutela en contra las decisiones proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en las que declararon civilmente responsables a los accionantes. En esta oportunidad, no se había intentado el recurso de casación. En concreto, señaló: “La Corte observa que se cumple con este presupuesto, dado que los accionantes no contaban con un medio de defensa adicional a fin de cuestionar las decisiones de las autoridades judiciales aquí demandas (sic), puesto que el recurso de casación resulta improcedente por causa de la cuantía del proceso, según lo dispuesto en el artículo 338 del Código General del Proceso.”¹⁸² En este mismo sentido decidió la Sala Tercera de Revisión de Tutelas en la Sentencia T-280 de 2021.

1. Bajo este panorama, se advierte que el recurso extraordinario de casación sería improcedente para atacar la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, así como el auto del 18 de noviembre de 2020. En efecto, en la demanda se solicitó el pago de 400 SMLMV a favor del Coronel (r) y su familia como perjuicios morales por la emisión de la noticia del 14 de mayo de 2014, y en la decisión se condenó a los demandados a pagar solidariamente una indemnización total por \$165.000.000 pesos, monto que no supera los 1.000 SMLMV exigidos en el artículo 338 del Código General del Proceso. En consecuencia, los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial aparte de la tutela para resolver la posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de expresión y a la prensa. Por el contrario, al tratarse de la garantía de este tipo de derechos constitucionales, la acción de tutela puede considerarse como la vía idónea para tramitar este tipo de pretensiones, siempre que, al tratarse de una tutela contra providencia judicial, no procedan otros recursos propios del proceso ordinario que se esté adelantando.

1. Por otra parte, tampoco existen otros mecanismos de defensa judicial para controvertir el

Auto del 18 de noviembre de 2020 demandado. De acuerdo con el artículo 285 del Código General del Proceso,¹⁸³ la providencia que resuelve una solicitud de aclaración no admite recurso alguno.

1. Relevancia constitucional. De conformidad con las reglas establecidas por esta Corporación a partir de la Sentencia SU-590 de 2005, reiterada en múltiples oportunidades y de manera reciente en la Sentencia SU-020 de 2020, el requisito de la relevancia constitucional busca “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad, (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que esta se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”. Con tales consideraciones, esta Corte a través de la Sentencia SU-573 de 2019 reiteró tres criterios para determinar si una acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional.

1. El primero de ellos, establece que el debate debe contener asuntos constitucionales y no meramente legales y/o económicos, pues para tales controversias los llamados a resolver son los mecanismos ordinarios. Sobre ello, esta Corporación ha sostenido que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes”.¹⁸⁴ Así, un asunto de tutela carece de relevancia constitucional cuando:

“(i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, ‘que no representen un interés general.’”¹⁸⁵

1. En segundo término, esta Corte ha determinado que el debate debe involucrar el contenido, alcance y goce de un derecho fundamental. En ese sentido, la cuestión debe revestir una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional y, en tanto la vocación de esta acción es la protección de derechos fundamentales, resulta necesario que la inconformidad con una providencia judicial esté relacionada con la aplicación y desarrollo de la Constitución.¹⁸⁶

1. Por último, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la acción de tutela contra providencia judicial no es un mecanismo que funcione como tercera instancia en la que se pretenda reabrir debates que ya fueron objeto de pronunciamiento por los jueces naturales del asunto. En ese sentido, el problema que se pretende ventilar en esta sede debe exponer que la providencia atacada es “una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso”.¹⁸⁷

1. De allí que el juez de tutela deba observar, prima facie, si de los elementos probatorios aportados al proceso de tutela es plausible asumir que se encuentra en riesgo de posible vulneración alguna de las garantías fundamentales.

1. Para la Sala Segunda de Revisión de Tutelas en este proceso no existe duda sobre la relevancia constitucional, en la medida en que el debate esencial que subyace es si la condena por responsabilidad civil extracontractual impuesta en la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá constituye una restricción irrazonable y desproporcionada al ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN. De igual manera, esa decisión genera un debate en torno a la tensión que se genera en la protección de los derechos al buen nombre y a la honra de quiénes resultan presuntamente afectados por la divulgación de una noticia o de una nota periodística de opinión. En efecto,

la acción de tutela se presenta al considerar que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuando declaró civilmente responsable a la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y a Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN), desconoció la protección especial que la Constitución y los instrumentos internacionales reconocen a favor de la libertad de expresión y el ejercicio de la prensa, sobre todo cuando se trata de la manifestación de opiniones. Ello demuestra un debate enteramente de carácter constitucional, que de ninguna manera supone una discusión de orden legal.

1. Ahora, si bien es cierto que la declaratoria de responsabilidad da lugar al pago de unos perjuicios a favor del Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, lo cierto es que la problemática excede esta cuestión económica relativa a si deberá cumplirse o no con los perjuicios previstos en la Sentencia del 15 de octubre de 2020 a favor del Coronel (r) y su familia. Precisamente, lo que se deberá establecer es si la decisión adoptada en este caso particular como parte de un trámite de responsabilidad civil extracontractual por actos de periodistas podría suponer una restricción irrazonable y desproporcionada para el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa.

1. De lo anterior, la Sala encuentra que se acredita plenamente el supuesto de relevancia constitucional para la procedencia de la acción de tutela.

1. Carácter decisivo de la irregularidad procesal. Sobre este requisito, la Corte ha señalado que “debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”.¹⁸⁸ Esto es, que le corresponde al juez constitucional advertir si la irregularidad procesal alegada reviste una importancia tal que tiene la potencialidad de trasgredir derechos fundamentales.

1. En el caso objeto de análisis, los demandantes consideraron que en el caso concreto se configuró un defecto procedimental respecto del Auto del 18 de noviembre de 2020, debido a

que “[s]e utilizó el mecanismo de la aclaración para modificar sustancialmente la sentencia proferida inicialmente, para suprimir el cargo de que el 6 de mayo se habían hecho acusaciones al Coronel Estupiñán, sin ser ello cierto.” De ahí que se realizó una aplicación indebida del artículo 286 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual es posible corregir errores puramente aritméticos.

1. En cuanto a este yerro alegado, la Sala considera que no se supera este requisito general de procedencia, en tanto que prima facie no parecería advertirse un efecto decisivo en las providencias que se impugnan, ni una posible afectación del derecho al debido proceso de los accionantes. En efecto, a través de la providencia del 18 de noviembre de 2020 se resolvió corregir la parte resolutive en los numerales segundo y cuarto de la Sentencia del 15 de octubre de 2020 y eliminar la referencia al 6 de mayo como hechos respecto de los que se declaró civilmente responsable a la periodista y a RCN. En efecto, en las demandas no se formulan razones suficientes que permitan demostrar que esta decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá supuso una aplicación indebida del artículo 286 del Código General del Proceso para adelantar el procedimiento del recurso de aclaración. Lo anterior, por cuanto que en la parte considerativa de la Sentencia del 15 de octubre de 2020 se advierte que el 6 de mayo de 2014 la emisión “se limitó a reproducir dichas grabaciones”, y en el fallo no se hace mención adicional a estas circunstancias, no habría mérito a los argumentos propuestos en este punto para la acción de tutela. Lo que se logra advertir de manera preliminar es que la autoridad judicial accionada se restringió a corregir un error de forma que se incluyó en la parte resolutive del fallo, en línea con las consideraciones que fundamentaron su decisión. Por consiguiente, la Sala declarará improcedente la acción de tutela respecto de este punto.

1. Identificación razonable de hechos y derechos. Esta Corporación ha sostenido que lo que presta mayor importancia para alegar que un operador judicial incurrió en un defecto, es señalar los presupuestos fácticos y de procedimiento que permitan al juez constitucional determinar la controversia que se considera violatoria de derechos fundamentales.¹⁸⁹ En la Sentencia T-280 de 2021, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas precisó que este requisito no

supone “dotar a la acción de tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, pero sí de exigir al demandante claridad y suficiencia respecto del defecto de la providencia y de la posible vulneración de uno o de varios derechos fundamentales, pues no resulta procedente que se promueva un amparo en contra de una providencia judicial, cuando este se funda en argumentos vagos, contradictorios, equívocos, ambiguos o reiterados, pues lo contrario produciría el riesgo de que el juez constitucional invada la órbita de competencia del juez natural, en perjuicio de los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial.”¹⁹⁰

1. En ambas demandas de tutela, de manera general, la parte demandada fue clara al establecer las circunstancias fácticas por las cuales el fallo que se ataca en sede constitucional presuntamente vulnera sus derechos fundamentales. En efecto, se refirieron a los distintos defectos específicos que consideran se configuran en las providencias demandadas, en los términos en que se ha expuesto en este proyecto, argumentos que permiten a esta Sala realizar un examen sobre la mayoría. Ahora, si bien la denominación de algunos de tales defectos no necesariamente corresponde a los contenidos determinados por esta Corporación en su jurisprudencia, como se expondrá posteriormente, en virtud a las características propias del trámite de tutela, la Sala precisará el objeto de análisis con fundamento en los argumentos jurídicos presentados por los accionantes.

1. Ahora bien, cuando en la demanda de la periodista se refieren a un supuesto defecto orgánico por un presunto desbordamiento de la competencia del Tribunal al proferir la decisión de segunda instancia a la luz de lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, en el sentido que solo podía referirse a los reparos formulados por un apelante único en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso de responsabilidad civil extracontractual.¹⁹¹ De acuerdo con los demandantes, con la Sentencia del 15 de octubre de 2020 se reabrió el debate. La Sala considera que la acción de tutela no es procedente para tramitar este reproche, por cuanto no se realizó una identificación razonable de cuáles eran los hechos que no podían ser abordados en la providencia atacada. Al tratarse de una decisión judicial que resulta atacada, los accionantes tienen una carga mayor de

argumentación a efectos de exponer cómo los asuntos planteados en el recurso de apelación no daban lugar a un pronunciamiento sobre la problemática general, siendo que en la apelación el demandante del proceso civil indicó que se configuraban los tres elementos de la responsabilidad, esto es, el hecho culposo, el daño y el nexo causal.

1. Cabe precisar que en los dos escritos de tutela se cita constantemente el defecto por “desconocimiento del precedente” -aparentemente el constitucional-. Cuando la Corte analiza este defecto es necesario que se acredite un precedente de tutela aplicable, para lo cual se debe demostrar una identidad o similitud fáctica entre los casos objeto de comparación. En la mayoría de los cargos que en ambas demandas se denominan como “desconocimiento del precedente” se refieren a reglas de la jurisprudencia en torno al parámetro constitucional para la garantía de las libertades de expresión, información y prensa.¹⁹² Como no se refieren de manera puntual a casos de tutela que aparentemente presenten una identidad de hechos respecto del caso que aquí se analiza, no existe una fundamentación suficiente que le permita a la Sala pronunciarse sobre esos defectos específicos.¹⁹³ Esto se predica igualmente del argumento según el cual existe un desconocimiento de las reglas establecidas en la Sentencia del 13 de diciembre de 2002 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Constitucional, en el que en ambas demandas simplemente se cita un apartado de las consideraciones generales de dicha providencia relativas a la garantía especial de la libertad de opinión. Tal como ocurre con los fallos citados de la Corte Constitucional, no se precisa cuál es la relación de los hechos del caso con el que se analiza actualmente. En esta misma línea, las sentencias de constitucionalidad citadas por los apoderados de los accionantes en las demandas, como si se tratara de un desconocimiento del precedente, sin identificar que en esos eventos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, corresponderían a un posible defecto sustantivo. Por ende, en atención a la carga superior de argumentación que se exigen para estos casos, sobre todo si la demanda fue promovida por abogados, el defecto por desconocimiento del precedente tampoco será abordado en el fondo del asunto por esta Corporación.

1. Por otro lado, en lo que se refiere al defecto orgánico, en la demanda presentada por los apoderados de la periodista alegaron que el Tribunal Superior había invadido las funciones de

la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando encontró demostrados los elementos de daño y nexo causal en que la motivación para el retiro del funcionario fueron las presiones de la periodista en la entrevista, y no otros supuestos como se justificó en el Decreto 1726 del 11 de septiembre de 2014 por medio del cual se retiró del servicio activo al Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. Al respecto la Sala de Revisión estima que este planteamiento tampoco supera esta exigencia especial en el planteamiento del defecto, toda vez que desconocen que el pronunciamiento que realiza una autoridad en un proceso de responsabilidad civil tiene un margen de acción independiente al examen que deberá realizar el juez competente para tramitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo cierto es que la argumentación de la Sala Civil del Tribunal se refiere precisamente a la configuración de los elementos de la responsabilidad civil como lo son el daño y el nexo causal. De ahí que, la argumentación de la demanda no permite determinar cómo podría configurarse esta falta de competencia de la Sala Civil del Tribunal. Por consiguiente, no se supera la procedencia de este defecto.

1. Finalmente, se advierte que el defecto por decisión sin motivación que fue formulado en la demanda por el apoderado de RCN tampoco supera este requisito de procedencia, por cuanto no existe una justificación suficiente que dé lugar a un análisis de fondo sobre este asunto. El accionante plantea dos circunstancias del fallo que no fueron motivadas, a saber, (i) que el Tribunal Superior no brindó una argumentación para justificar la existencia de un nexo causal como elemento para demostrar la responsabilidad, ya que no consideró que se trataba de una mera opinión y no un asunto relacionado con la certeza de la veracidad de los hechos sobre los que se informó; y (ii) que la Sala Civil omitió dar razones para demostrar la existencia de un daño que el demandante no estaba obligado a soportar. No obstante, esta Sala de Revisión advierte que tales planteamientos parecerían estar encaminados a un análisis sobre la valoración de los hechos en los términos del defecto fáctico que también fue mencionado en las demandas, y no a esta causal específica por decisión sin motivación. En consecuencia, en línea con las exigencias expuestas, no encuentra superada esta exigencia de procedencia sobre identificación razonable del fundamento de la vulneración.

1. En suma, se entiende superada esta exigencia de procedencia general respecto de los defectos por violación directa de la Constitución y el defecto fáctico.

1. El fallo atacado no es una decisión de tutela. Las providencias que se buscan controvertir corresponden a un fallo de segunda instancia proferido el 15 de octubre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por acto periodístico, así como al Auto del 18 de noviembre de 2020 en el que se resolvió una solicitud de aclaración en contra de dicha providencia judicial. Por consiguiente, el requisito se supera.

1. En la medida en que el único reproche presentado en contra del Auto del 18 de noviembre de 2020 no superó el análisis de procedencia de la acción de tutela, tal como fue expuesto en el acápite sobre el carácter decisivo de la irregularidad, el análisis de fondo que a continuación se realiza recae sobre los defectos específicos en contra de la Sentencia del 15 de octubre de 2020.

A. Formulación del problema jurídico y determinación del esquema de solución

1. Verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial respecto de los defectos fáctico y por violación directa a la Constitución, cabe recordar que esta Corte ha entendido que para determinar que se vulneran los derechos fundamentales deberán configurarse también una o varias de las causales específicas de procedencia.¹⁹⁴ Como se anotó, de las pretensiones que se consideraron procedentes, todas se dirigen en contra de la Sentencia del 15 de octubre de 2020. En efecto, la única que se refería al Auto del 18 de noviembre de 2020 fue considerada improcedente.

1. Ahora bien, atendiendo a los argumentos de los accionantes y a los cargos considerados procedentes respecto de ambas demandas, la Sala deberá determinar si la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá incurrió en los defectos por violación directa de la Constitución y fáctico. Debido a que las circunstancias particulares que fundamentan cada uno de estos defectos son distintos, la Sala procederá a resolver cada uno de manera separada, para lo que se realizarán las consideraciones jurídicas correspondientes sobre el alcance del defecto o defectos a examinar, se planteará el problema jurídico y se adelantará el estudio del caso concreto.

1. De cualquier manera, el caso sub judice recae sobre una problemática general que subyace a la discusión de cada uno de los defectos específicos planteados por los demandantes, como lo es la garantía especial de las libertades de expresión, información y prensa, y la declaratoria de la responsabilidad civil de una periodista y un medio de comunicación que presentaron una noticia y manifestaron opiniones. En tal virtud, las consideraciones jurídicas de esta providencia se iniciarán con la reiteración de la jurisprudencia relativa a la garantía de las libertades de expresión, información y prensa, así como de la naturaleza de los procesos de responsabilidad civil extracontractual y los retos que se generan cuando se trata sobre posibles perjuicios derivados de actos periodísticos.

A. La garantía de las libertades de expresión, información y prensa. Reiteración de jurisprudencia

Sobre la libertad de expresión

1. El artículo 20 de la Constitución Política¹⁹⁵ recoge y protege el derecho a la libertad de expresión, la cual tiene su fundamento en el respeto por la dignidad humana, la autonomía personal y la necesidad de protección y materialización de otras libertades intrínsecamente relacionadas con la facultad de cada persona de manifestar sus opiniones, ideas, brindar o

recibir información.¹⁹⁶ Esta Corporación ha caracterizado a la libertad de expresión como: “(i) un derecho de carácter universal, inalienable, indivisible e interdependiente con otros derechos, (ii) que protege un amplio espectro de garantías, como lo son la posibilidad de expresar ideas, opiniones y emitir información, de acceder, buscar y recibir información, y (iii) de difundir ideas e información por cualquier medio de expresión.”¹⁹⁷

1. A su vez, la libertad de expresión es una garantía reconocida desde el ámbito internacional por distintos instrumentos de Derechos Humanos, dada su importancia para el desarrollo de una sociedad que respete la dignidad humana y la consolidación del Estado Social de Derecho, la cual resulta exigible en Colombia en virtud de la integración normativa derivada del artículo 93 de la Constitución Política de acuerdo con el cual varios de esos instrumentos internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad.¹⁹⁸

1. La libertad de expresión, su protección y todas las garantías que comprende son uno de los pilares básicos de la carta de derechos de los Estados democráticos, dada la trascendencia que tiene en la protección de otros derechos fundamentales, así como para la formación de la opinión pública,¹⁹⁹ lo cual también favorece sociedades plenamente libres que cuenten con herramientas para ejercer adecuadamente sus derechos. Incluso, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han determinado amplios estándares de protección de estas garantías.²⁰⁰

1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia se ha referido a la importancia del reconocimiento de la libertad de expresión para la consolidación de la democracia en el ámbito de nuestro país.²⁰¹ En concreto, expresó que “la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello; en segundo lugar, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello

que comunican a otros. Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo”.²⁰²

1. Ahora, como ya se anunciaba, la libertad de expresión tiene una perspectiva amplia que recoge el reconocimiento de otras libertades relacionadas con la opinión, la información, el ejercicio periodístico y la prohibición de censura. La Corte Constitucional ha entendido que la libertad de expresión supone la garantía de los siguientes conceptos:

“(i) la libertad de expresión stricto sensu, entendida como la autonomía de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas;

“(ii) la libertad de información, comprende la búsqueda y el acceso a la información, la libertad de informar y el derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión;

“(iii) la libertad de prensa, libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social;

“(iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y

“(v) las prohibiciones de censura”.²⁰³

1. De manera reciente, en la Sentencia T-155 de 2019, esta Corte entendió que dentro del objeto de protección de la libertad de expresión se garantizan “tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias.”

1. Por su parte, esta garantía se extiende a una doble dimensión que son la individual y la colectiva. La individual se concreta en el derecho de cada persona para expresar sus ideas o informar, mientras que la colectiva se refiere al derecho en cabeza de la sociedad para buscar y recibir información y opiniones a través de diferentes medios para estar bien informada.²⁰⁴

1. El ejercicio de la libertad de expresión puede eventualmente generar tensiones que se producen entre estas manifestaciones de la libertad de expresión y los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, por lo que la autoridad judicial deberá acudir a unos parámetros constitucionales para establecer el grado de protección de cada una de tales garantías, a saber:

“a) Quien comunica. Si se trata de un periodista o medio de comunicación, se exigen las cargas de veracidad e imparcialidad al estar frente al ejercicio de la libertad de información.

“b) De qué o quién comunica. En este punto se deberá determinar si se está en presencia de un discurso especialmente protegido y la calidad que tiene la persona respecto de quien de emite la información, así como establecer si la información tiene una intención dañina.

“c) A quién se comunica. Identificar el receptor del mensaje, así como a cantidad de personas que el mensaje tiene la potencialidad de alcanzar.

“d) Cómo se comunica. Cabe anotar que se protegen todas las formas de expresión, sean verbales, escritas o imágenes y objetos artísticos que tengan implicaciones expresivas. Al respecto, deberá evaluarse la comunicabilidad del mensaje.

“e) Por qué medio se comunica. Es preciso anotar que cada medio tiene sus complejidades constitucionalmente relevantes y que impactan en el alcance de la libertad expresión.”²⁰⁵

La libertad de información y la libertad de opinión

1. La libertad de información requiere que lo que se pretende comunicar o difundir sean hechos verificables. Según la jurisprudencia constitucional, este derecho salvaguarda “la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”.²⁰⁶ El derecho a la libertad de información ha sido concebido por la jurisprudencia como de doble vía.²⁰⁷ Se entiende que comprende la garantía de informar, pero a la vez la de ser informado, en el marco de la especial protección de que goza el receptor en atención a la importancia que ostenta la difusión de información y sus implicaciones en la consolidación de la democracia.²⁰⁸ Lo anterior, deriva en una especial regulación de la libertad de brindar información.

1. Por su parte, la libertad de opinión recae sobre la posibilidad que tiene cualquier persona de divulgar por cualquier medio sus opiniones y a no ser molestado a causa de estas. En palabras de esta Corporación, la libertad de opinión “significa la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión.”²⁰⁹ Bajo este concepto, de manera reciente la Corte Constitucional precisó que tal garantía “busca proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor, es decir, sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas”.²¹⁰

1. Como manifestaciones de la libertad de expresión, la libertad de opinión y de información se diferencian en que, las primeras dos recaen sobre los pensamientos e ideas individuales y la posibilidad de manifestarlos abiertamente, mientras que la última, como se advirtió, trata la difusión de hechos con cierta capacidad de comprobación. De manera que, la jurisprudencia ha establecido una carga en cabeza del emisor del mensaje, a saber:

“[c]uando la libertad de información se ejerce, es necesario que el emisor realice la distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones subjetivas. Cuando tiene un propósito noticioso o investigativo, se encuentra delimitada por los criterios de veracidad e imparcialidad, por ser estos parámetros que protegen derechos que pueden entrar en conflicto, tales como la intimidad, honra y buen nombre de las personas, entre otros. La veracidad implica que el emisor de la información obre con ‘suficiente diligencia al realizar un esfuerzo serio para constatar las fuentes consultadas’. Por su parte, la imparcialidad exige que la información sea divulgada de ‘manera completa, impidiendo que se registren y divulguen datos parciales, incompletos o fraccionados’.”²¹¹

La libertad de prensa

1. En los términos expuestos, la libertad de prensa es una manifestación de la libertad de expresión y encuentra su fundamento constitucional, principalmente, en el artículo 20 Superior cuando consagra la facultad de toda persona de “fundar medios masivos de comunicación”. No obstante, para su correcto entendimiento habrá de tenerse en cuenta también lo previsto en el artículo 73 de la Constitución, según el cual, “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

1. La jurisprudencia constitucional ha advertido que la libertad de prensa constituye una importante garantía dentro del Estado Social de Derecho en virtud de su rol educador, su contribución al diálogo social pacífico y la guarda de la democracia.²¹² La libertad de prensa también incluye la protección de todos los sujetos que intervienen en el ejercicio periodístico, tanto los medios de comunicación como persona jurídica y los periodistas o comunicadores

que difunden y transmiten la información, como sus receptores y terceros a quienes pueda llegar a afectar el contenido difundido.

1. Ante la complejidad de las garantías y los múltiples sujetos que intervienen o resultan afectados por el ejercicio de la libertad de prensa, este es un derecho especialmente regulado y con específicas limitaciones en aras del respeto por otras garantías fundamentales. Así pues, el mismo artículo 20 Superior establece que a los medios de comunicación les asiste una “responsabilidad social” que implica “que exista una convivencia plena entre los derechos de informar, de recibir información y de respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se informa”.²¹³

La eventual tensión que puede producirse entre el derecho a la libertad de prensa o de información y otras prerrogativas fundamentales como la honra y el buen nombre o la intimidad, son el fundamento principal del derecho a la rectificación. Este derecho supone una garantía a favor de los derechos a la honra, buen nombre e intimidad, que “conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo [y] busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial.”²¹⁴

1. Esta carga se deriva de la responsabilidad social que tienen quienes ejercen las libertades de información y de prensa, en el entendido que deben acreditar unas cargas de veracidad e imparcialidad. Estas exigencias tienen como finalidad proteger a los sujetos involucrados en la noticia o investigación publicada, así como garantizar el derecho colectivo de la sociedad de recibir información veraz y precisa.²¹⁵

1. En palabras de esta Corporación la veracidad “supone que los enunciados fácticos puedan ser verificados razonablemente, es decir, que se constate un deber de diligencia razonable del emisor, sin que por ello se exija que la información publicada sea irrefutablemente cierta.”²¹⁶ Bajo este panorama, la Corte ha enfatizado en que:“(…) el juez, al revisar la

información cuestionada analizará si '(i) se realizó un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas; (ii) se actuó sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos y (iii) se obró sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas'."217 De manera puntual, la jurisprudencia ha identificado las situaciones que en el ejercicio de la libertad de información podría afectar el principio de veracidad, a saber:

"i) cuando el dato fáctico es contrario a la realidad y fue publicado por (a) negligencia (soportado solo en rumores, invenciones) o con (b) mala intención del emisor; (ii) en aquellos casos en que la información obedece a un juicio de valor y sin embargo, se presenta como un hecho cierto; (iii) en los supuestos en que la información, pese a ser literalmente cierta, es presentada de manera que induce al receptor a conclusiones falsas o erróneas; y (iv) cuando se trata de hechos de difícil constatación por parte de quien emite la información (ya sea por razones empíricas o de seguridad), pese a lo cual se transmiten como ciertos y definitivos"218

1. Por su parte, la imparcialidad impone la carga de publicar de forma completa la información, con miras a evitar que se divulguen datos fraccionados, incompletos o parciales. Esta carga exige garantizar el equilibrio informativo, en el entendido que exige dar un espacio a la persona sobre la que recaen los hechos sobre los que se informa, en el mismo espacio y por el mismo tiempo en que se realizó la publicación respectiva.²¹⁹ En este sentido, toda persona tiene el derecho a confrontar y rendir explicaciones por ser la potencial afectada con un dato negativo que va a ser publicado, para no hacer nugatorio el derecho a la honra y la imparcialidad periodística.

1. El examen que realice la autoridad judicial sobre este tipo de cargas resulta exigible cuando se trata del ejercicio de la libertad de información. De manera reciente, esta Corporación en las Sentencias T-028 de 2022 y C-222 de 2022 recogió la jurisprudencia en la que se ha destacado el rigor especial que tiene el cumplimiento de estos supuestos cuando se trata del ejercicio de la libertad de prensa por parte de periodistas y medios de comunicación, en atención a la responsabilidad social que la misma Constitución les impone.

De manera que, al emitir información falsa o inexacta se afectan derechos de terceros como el buen nombre y la honra, razón por la cual es posible “solicitar «la rectificación en condiciones de equidad», o incluso, denunciar e imponerse responsabilidades ulteriores.”²²⁰

1. En materia de tutela, se ha entendido que en discursos especialmente protegidos por el derecho la libertad de expresión (los cuales serán abordados más adelante) estas cargas deberán analizarse de forma puntual, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Por ejemplo, en las Sentencias T-289 de 2021 y T-061 de 2022, esta Corporación precisó que cuando se trata de denuncias por violencia de género los principios de veracidad e imparcialidad deberán entenderse flexibilizados respecto de quien comunica su propia vivencia como víctima, sin perjuicio que, en el caso de incurrir en imprecisiones o falsedades pueda ser sujeto de sanciones penales y reparaciones civiles cuando corresponda. Esta decisión fue reiterada en la Sentencia C-222 de 2022.

1. Ahora bien, es preciso destacar que, tal como lo ha expuesto esta Corporación, “cuando se manifiesta de forma clara que la expresión radica en opiniones o valoraciones, no está sujeta a tales parámetros, siempre que las premisas fácticas en que se sostiene la opinión sean ciertas.”²²¹

Los discursos especialmente protegidos por la libertad de expresión

1. De manera reiterada se han reconocido discursos que por su contenido ameritan y exigen una protección especial, debido a la trascendencia para la democracia, para promover la participación de los ciudadanos, el debate y el control de los asuntos públicos.²²² Lo anterior, toda vez que un sistema democrático requiere del mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento tanto del Estado como de la sociedad. Se trata del (i) discurso político y sobre asuntos de interés público y (ii) discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos.²²³

1. El discurso político y sobre asuntos de interés público se refiere a cuestiones tanto de contenido electoral, como a cualquier expresión relevante para la opinión pública, incluso críticas al manejo de asuntos del Estado o de los funcionarios públicos.²²⁴ Este discurso es el que habilita el control democrático de la gestión pública y promueve la transparencia en el ejercicio de las funciones estatales.

1. La protección de estos escenarios ha sido promovida desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ejemplo, se destaca el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* en el que se tramitó un asunto respecto al uso de una interceptación ilegal de una conversación privada que había mantenido el recién elegido Procurador General de la Nación con una persona en la que se hacía referencia a un ofrecimiento recibido para lograr la libertad de otro individuo. La Corte Interamericana consideró que estas circunstancias correspondían a un asunto de interés público, y que en este tipo de escenarios “el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones (...); el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.”

1. En cuanto al discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y candidatos a ocupar cargos públicos se destaca que también promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, y exige la transparencia y debida diligencia de las autoridades del Estado. En palabras de esta Corporación: “[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional, las personas que por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, “inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. Además, su mayor exposición ante el foro público fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión.””²²⁵

1. De esta manera, se ha señalado que los periodistas, los medios de comunicación y la ciudadanía en general tienen derecho a denunciar públicamente actuaciones irregulares de las que tengan conocimiento y que se relacionen con el ejercicio de las funciones de autoridades del Estado.²²⁶ Aun cuando se trate de asuntos de posibles responsabilidades administrativas o penales, no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para hacer pública la información que tengan -la cual deberá cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad-.²²⁷ Lo anterior de ninguna manera implica que se puedan invadir esferas sobre la responsabilidad y determinar con certeza la presunta comisión del delito.

1. Esto no quiere decir que cualquier información relacionada con estas personas esté amparada por esta garantía especial, sino que como se indicó en la Sentencia T-281 de 2021, “la mencionada garantía no puede desconocer el deber constitucional de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, en los términos del artículo 95 de la Constitución y, por tanto, no permite vulnerar derechos de terceros como, por ejemplo, el buen nombre y la honra.” En efecto, existen asuntos privados que pueden generar una afectación desproporcionada de otros derechos como el honor, el buen nombre y la intimidad del funcionario y su familia.²²⁸

1. La jurisprudencia reciente ha precisado los límites constitucionales a los discursos sobre funcionarios públicos. En la Sentencia T-242 de 2022 precisó que:

“el derecho a publicar estas críticas y denuncias está sujeto a límites constitucionales generales y específicos. Los límites generales, aplicables a todos los discursos –opiniones o informaciones– son: (i) la prohibición de publicar discursos de odio que inciten a la violencia, (ii) la prohibición de incurrir en conductas que constituyan hostigamiento, ciberacoso o linchamiento y (iii) la obligación de diferenciar entre opiniones e informaciones, la cual aplica en aquellos eventos en que los discursos contienen ambos tipos de expresiones. De otro lado, son límites específicos los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales únicamente aplican a las denuncias publicadas en ejercicio de la libertad de

información, no a las opiniones.”

“aun cuando no es necesario que estas denuncias estén soportadas en una sentencia penal, la Constitución impone a los emisores un especial grado de responsabilidad en la publicación y divulgación de esta información, más aún, si son medios de comunicación masiva o periodistas. Lo anterior, debido a que estos sujetos están obligados a adelantar su labor de fiscalización de los poderes públicos conforme a estándares rigurosos de ética informativa y de acuerdo con principios de periodismo responsable que garanticen que la información transmitida sea producto de un ejercicio periodístico serio, juicio, y autorregulado. Por esta razón, deben cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad con un especial grado de diligencia y cuidado.”²³⁰

En este sentido, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional adoptó esta segunda postura, por cuanto “la imposición de controles judiciales severos al contenido de la información relacionada con las actuaciones de los funcionarios públicos puede provocar un efecto paralizador -chilling effect- y de autocensura, que impediría que los medios de comunicación y periodistas puedan ejercer su rol de guardianes de la democracia. La Sala encuentra que en una sociedad democrática el precio de la verdad y la imparcialidad no puede ser el silencio de los comunicadores y la consecuente inhibición de la deliberación y el disenso político.”²³¹

La prohibición de censura

1. El artículo 20 de la Constitución Política finaliza con la categórica expresión: “no habrá censura”. Esta garantía cobra especial relevancia alrededor de la labor periodística. En este punto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “los medios de prensa suponen también la responsabilidad de no afectar los derechos fundamentales de terceras personas, como lo son, por ejemplo, el buen nombre, la honra, la intimidad y la propia imagen.”²³² Sin embargo, es preciso advertir que, en atención a la protección especial que tiene la libertad de expresión, “existe una presunción constitucional a favor de esta, razón por la cual, cuando el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o

principios constitucionales, se debe otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión.”²³³

1. A su turno, la censura ha sido catalogada por la jurisprudencia como toda “actividad desplegada por diversas autoridades para impedir u obstaculizar gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido”.²³⁴ De manera que aquellos actos que impliquen limitaciones injustificadas a la libertad de expresión, información y prensa podrán constituir censura y, por ende, una vulneración a estas libertades.

1. La Corte en reciente pronunciamiento, en sede de control abstracto de constitucional, reseñó algunos mecanismos de control de prensa que han sido previamente identificados por la jurisprudencia como formas de censura, a saber: “i) el control previo a los medios de comunicación²³⁵; ii) el control previo a los periodistas²³⁶; iii) el control previo al acceso a la información²³⁷; y iv) el control al contenido de la información²³⁸.”²³⁹

Sobre la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión y las restricciones excepcionales que se pueden imponer

1. En atención a la importancia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión para la materialización de la democracia, existe una presunción constitucional a favor de este derecho respecto de posibles limitaciones que se puedan generar. En la Sentencia T-391 de 2007, esta Corporación explicó que “[e]n principio toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 Superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión, por estar dadas las condiciones constitucionales para ello –que se señalarán en capítulos subsiguientes-.” En este mismo sentido, existe una prevalencia de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos, la cual cesará “cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de

las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad.”²⁴⁰

1. Bajo este panorama, la jurisprudencia ha desarrollado una sospecha de inconstitucionalidad sobre cualquier limitación que se genere al ejercicio de la libertad de expresión. De manera que, “[c]ualquier limitación estatal sobre la libertad de expresión, a través de los actos de cualquier autoridad pública –en ejercicio de funciones legislativas, administrativas, judiciales, policivas, militares o de otra índole-, se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa. (...)”²⁴¹

1. En este entendido, esta Corte recordó que:

“(...) cuando una autoridad de cualquiera de las ramas del poder público pretenda fijar una limitación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debe cumplir con las siguientes cargas especiales: (a) «carga definitoria», según la cual la autoridad debe definir de forma precisa la finalidad que se persigue con la limitación, esto es, debe cumplirse un fundamento legal explícito y claro, que determine «la incidencia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger mediante la limitación»; (b) «carga argumentativa», según la cual, en el acto jurídico que establezca la limitación se deben desarrollar los argumentos suficientes y necesarios que demuestren que se ha cumplido con todas las cargas que exige la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión; y (c) «carga probatoria», exige que las autoridades que deciden limitar el ejercicio a la libertad de expresión con una finalidad legítima, tengan en cuenta «elementos fácticos, técnicos o científicos que sustenten su decisión (...) con una base sólida en evidencias que den suficiente certeza de su veracidad».”²⁴²

1. Entendido lo anterior, se debe recordar que la garantía del derecho a la libertad de expresión puede eventualmente estar sujeta a ciertas restricciones, las cuales podrán variar dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Debido a su amplio parámetro de protección, los límites son más reducidos. De manera que, a mayor garantía de un tipo de

discurso o expresión, menores serán las restricciones. Las cargas de veracidad y la imparcialidad se han entendido como limitaciones a la libertad de expresión, las cuales no tienen el mismo alcance en todos los escenarios o discursos protegidos por esta garantía constitucional.

1. Cuando se establece una limitación a la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, será necesario aplicar el test tripartito, el cual supone que: “i) el origen de la medida debe provenir de una ley, a partir de su consagración clara y precisa; ii) tiene que perseguir el logro de finalidades imperiosas; y iii) en cuanto a su contenido, se exige que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionales frente al objetivo propuesto.”²⁴³

A. Del régimen de responsabilidad civil

1. La responsabilidad civil es una institución jurídica que se deriva de la obligación de reparar un daño por quien lo ha causado o por quien tenía la obligación de evitarlo, ocasionado a un sujeto que no tenía el deber jurídico de soportarlo. El régimen de responsabilidad colombiano tiene su sustento normativo, principalmente, en el Código Civil, el cual en el Título XII se ocupa del efecto de las obligaciones (artículos 1602 a 1617) y en el Título XXXIV se refiere a la responsabilidad civil por los delitos y las culpas (artículo 2341 a 2360). Tal como lo ha indicado esta Corporación, existe una clasificación que se sustenta en la tesis dualista de la responsabilidad civil, en cuya consideración existe la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.²⁴⁴ En atención a que la problemática actual recae sobre un proceso de responsabilidad civil extracontractual, las siguientes consideraciones se concentrarán en dicho asunto.

1. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual implica la reparación del daño ocasionado en virtud de un hecho antijurídico y se fundamenta, tratándose de particulares, en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil que establecen la responsabilidad de indemnizar (i) el daño por el hecho propio; (ii) el causado por quienes se tiene a su cuidado o

(iii) por animales o cosas de su propiedad. A su vez, en el artículo 90 de la Constitución Política,²⁴⁵ se encuentra el fundamento de la responsabilidad extracontractual cuando quien causa el daño es el Estado. Al respecto esta Corporación ha indicado que “[e]l artículo 90, debe reiterarse, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico–, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.”²⁴⁶

1. Los artículos 2341 y siguientes del Código Civil señalan la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de manera que el primero de ellos (2341) resalta la responsabilidad extracontractual al establecer que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” En adelante, ese título del Código Civil se preocupa por determinar quién está legitimado para solicitar indemnización, entre los cuales se menciona el “dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero” “el usufructuario, el habitador, o el usuario” (artículo 2342). Igualmente, destaca quiénes son los obligados a indemnizar, a saber, el que hizo el daño y sus herederos y el que recibe provecho del dolo ajeno hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que reportó (artículo 2343).

1. En adelante el Código Civil establece conceptos como el de la responsabilidad solidaria, según el cual “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350²⁴⁷ y 2355.²⁴⁸” Adicionalmente, se consagran otros conceptos relacionados con la responsabilidad por situaciones o personas en particular, como la responsabilidad por ebriedad (artículo 2345), por daños causados por impúberes (artículo 2346), por personas a cargo, (artículo 2347), la de los padres por los daños causados por los hijos (artículo 2348), la de los trabajadores (artículo 2349), entre otras.

1. En sentido similar a la responsabilidad civil contractual, la extracontractual requiere de la demostración de la existencia de tres elementos fundamentales para que pueda declararse: el daño, la culpa y el nexo de causalidad.²⁴⁹

a. El daño como elemento para demostrar la existencia de una responsabilidad civil extracontractual

1. Como se expuso, la responsabilidad civil tiene su origen en la necesidad de reparar un daño, de manera que la doctrina ha sido enfática en señalar que no hay responsabilidad sin daño, “a tal punto que, si en un proceso judicial se demuestra la realización de una conducta reprochable, culposa o incluso dolosa, por parte del demandado, pero no se prueba que ella ha causado daños al demandante, aquella resultará inocua para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual, que no será declarada.”²⁵⁰

1. El daño es considerado el primer elemento a analizar en la teoría de la responsabilidad civil que, a su vez, la diferencia de otro tipo de responsabilidades -como la penal- y que justifica, además, la indemnización que la caracteriza. Para la doctrina, la definición del daño en el sentido jurídico tiene gran similitud con el empleo común de la palabra, de manera que puede señalarse como “la alteración negativa de un estado de cosas existente”.²⁵¹

1. Tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, han señalado las condiciones que deben acreditarse para que se entienda que el daño existe o existió. Uno de esos elementos es su certeza, el cual ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “[n]o en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o

determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v.gr.: intereses moratorios).”²⁵²

1. De esta manera, la existencia del daño indemnizable se fundamenta en que sea comprobable su ocurrencia, sin que esto implique que no puedan indemnizarse daños futuros, siempre que estos últimos resulten en gran medida previsibles en el análisis que adelante la autoridad judicial. En todo caso, es obligación del demandante aportar elementos que permitan demostrar la certeza del daño.

1. Otra característica propia del daño es que debe ser personal, esto quiere decir que, quien invoque su reparación sea quien lo sufrió. Finalmente, se ha mencionado que el daño ha de ser directo; condición que está, a su vez, estrechamente relacionada con la culpa y el nexo de causalidad, por lo que no se hará mayor análisis en este momento. El daño directo implica, entonces, que los perjuicios alegados se deriven de la culpa y del actuar del demandado.

1. Los daños que ampara la responsabilidad civil extracontractual también pueden ser materiales o inmateriales. Los primeros son aquellos que resultan fácilmente cuantificables en sumas de dinero e, inicialmente, pueden clasificarse en las categorías de lucro cesante y daño emergente, que han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado de la siguiente manera:

“el daño emergente supone un menoscabo sufrido al patrimonio de la víctima. Por su parte, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.”²⁵³

1. Así pues, dentro del lucro cesante pueden incluirse, por ejemplo, el pago de salarios y prestaciones, honorarios, entre otros; mientras que en el daño emergente se entienden inmersos gastos médicos o funerarios que se deriven de la ocurrencia del hecho jurídico que fundamenta el daño. También se ha considerado como un tipo de daño material la pérdida de la oportunidad.

1. Por su parte, el daño inmaterial está conformado por los llamados daños morales y los daños de la vida en relación, los cuales, en principio, su tasación en dinero puede resultar compleja, en tanto que representan el sufrimiento causado al afectado por la acción antijurídica e indemnizable.²⁵⁴

1. Así las cosas, el daño como fuente de la responsabilidad civil debe ser cierto, personal y directo para que proceda el estudio de la indemnización ante la concurrencia de los elementos de la culpa y el nexo causal. Además podrán indemnizarse distintos tipos de daños tanto materiales (lucro cesante, daño emergente y pérdida de la oportunidad), como inmateriales (daño moral o daño de la vida en relación).

a. La culpa como elemento para comprobar la existencia de responsabilidad civil extracontractual

1. Otro elemento fundamental es la culpa. Según el artículo 63 del Código Civil existen tres tipos de culpa: (i) la culpa grave, negligencia grave o culpa lata “es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”; (ii) la culpa leve, descuido leve o descuido ligero “es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”; y (iii) la culpa

levísima “es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.”.

1. En materia de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, el actuar que habilita la obligación de reparar debe estar revestido de malicia, negligencia o imprudencia por parte del demandado “[e]sto supone que en la gran mayoría de los casos solo se asume responsabilidad por haberse actuado con imprudencia, negligencia o intención de causar el resultado, elementos que entonces constituyen el fundamento de la imputación.”²⁵⁵

1. Es entonces un requisito para establecer la responsabilidad civil que pueda establecerse que quien ocasionó el daño, tenía conocimiento o podía conocer que su acción u omisión podía llegar a ser perjudicial para otros, y aun así, confió de manera imprudente en que podía evitar la concreción del perjuicio o ignoró completamente su deber de hacerlo por negligencia o de manera consciente. Situación que lo hace, en principio, llamado a responder patrimonialmente por la consecuencias, de cumplirse además el nexo causal.

a. El nexo causal como elemento para que se configure la responsabilidad civil extracontractual

1. Identificado el hecho presuntamente dañoso y la intención o actuar imprudente, la doctrina y la jurisprudencia señalan que debe comprobarse la causalidad entendida como el análisis razonado que permite establecer que el resultado perjudicial puede derivarse del actuar del demandado, a la luz de las premisas jurídicas que lo rijan. En este sentido, se ha manifestado que la causalidad jurídica como elemento de la responsabilidad civil extracontractual va más allá de la causalidad física o natural, pues implica un estudio de elementos fácticos que pueden ser fácilmente evidenciables, pero acompañados de aspectos inferenciales y jurídicos que completan el análisis.

1. Así pues, la doctrina ha señalado, por ejemplo, que “cuando el daño se atribuye a una omisión no existe una relación de causalidad física entre esta y el daño, no obstante lo cual el demandado resulta condenado, porque era previsible que ocurriera el resultado si la acción omitida no se realizaba a tiempo²⁵⁶; y cuando se establece la ocurrencia de una causa extraña, el demandado es liberado a pesar de que ha causado materialmente el daño. Así en el primer caso, el daño es imputable al demandado sin causalidad física, y en el segundo, la presencia de esta no es suficiente para imputarle el daño”.²⁵⁷

1. Por su parte, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia también ha sido enfática en aclarar que la causalidad física o natural, si bien puede ser útil para establecer la jurídica y, en consecuencia, la imputación del daño, lo cierto es que no debe reducirse a la primera la atribución de resultado perjudicial, especialmente, cuando de un primer análisis meramente natural y fáctico no es posible establecer el nexo, sin embargo, un estudio más profundo a la luz, por ejemplo, de las reglas que determinan las funciones profesionales o sociales de una persona en particular, pueden llevar a establecer esa relación necesaria para declarar la responsabilidad civil extracontractual.²⁵⁸

1. En suma, la responsabilidad civil entendida como la obligación de reparar un daño causado, puede ser contractual o extracontractual en virtud del origen del perjuicio causado. En relación con el caso objeto de análisis, se destaca que la responsabilidad civil extracontractual se fundamenta en tres elementos principales, como lo son el daño, la culpa y el nexo causal. El daño deberá ser cierto, directo y personal, y podrá derivar en perjuicios materiales (lucro cesante, daño emergente y la pérdida de oportunidad), o inmateriales (daño moral y daño a la vida en relación). Además del daño, la responsabilidad civil se basa en la culpa, como intención o actuar desprevenido de quien afecta al otro, y el nexo causal que implica un análisis complejo de la relación existente entre el actuar reprochado y el resultado perjudicial.

a. Responsabilidad civil extracontractual por actos de periodistas

1. La labor periodística se encuentra revestida por prerrogativas superiores como la libertad de expresión, el derecho a la información o la libertad de prensa, las cuales han significado un importante reto para las autoridades judiciales cuando se deben referir acerca de las responsabilidades ulteriores que pueden derivarse del ejercicio de esta profesión como lo es, por ejemplo, la responsabilidad civil extracontractual.

1. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha rescatado la posibilidad de que se deriven responsabilidades ulteriores para los periodistas o las personas que en ejercicio de su libertad de expresión puedan generar daños a otras personas. No obstante, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, el examen que adelante la autoridad judicial competente sobre la existencia de un daño, culpa y nexo causal, deberá responder a unas exigencias constitucionales específicas, so pena de contrariar los preceptos constitucionales e internacionales.

1. Así las cosas, al valorar la configuración del elemento culpa en la eventual responsabilidad por actos de periodistas, la autoridad judicial deberá tomar en consideración los estándares de protección especial que se derivan a favor del ejercicio del periodismo. En otras palabras, a efectos de determinar la configuración de la culpa, el juez civil deberá considerar los parámetros constitucionales previstos en la jurisprudencia para establecer el grado de protección a favor de la libertad de expresión y de los derechos al buen nombre y a la honra previamente mencionados, de acuerdo con los cuales se deberá ahondar en las características propias del contexto en el que se ejerció la libertad de expresión; esto es, quién comunica, de qué o quién comunica, a quién se comunica, cómo se comunica y por qué medio se comunica.

1. Bajo este análisis, cabrá precisar que los medios de comunicación y los periodistas tienen una responsabilidad social, en virtud de la cual deben acreditar la veracidad e imparcialidad al ejercer la libertad de información y prensa, y como recientemente lo indicó la Corte Constitucional, en este tipo de escenarios, la culpa nunca podrá presumirse. Al respecto, cabe recordar que el artículo 55 de la Ley 29 de 1944²⁵⁹ establecía que “[i]ndependientemente de la responsabilidad penal a que se refieren los artículos anteriores, todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otro estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa.”

1. En la Sentencia C-135 de 2021, la Sala Plena de esta Corporación declaró la inexecutable de dicha disposición, así como del artículo 56 de la Ley 29 de 1944,²⁶⁰ al considerar que “la disposición de un régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable, de forma preferente, a los presuntos daños ocasionados por la difusión del pensamiento mediante mecanismos masivos de comunicación, desconocen las garantías de libertad de expresión, junto con su desarrollo jurisprudencial de acuerdo con el bloque de constitucionalidad.”²⁶¹ En otras palabras, para la Corte, dichos artículos establecían una presunción de culpa sobre los periodistas y medios de comunicación en relación con los daños que pudiera causar la difusión masiva de información, lo que les exigía desvirtuarla en procesos de responsabilidad civil extracontractual. De ahí que, al realizar un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta, la Corte consideró que la norma acusada si bien perseguía una finalidad constitucionalmente imperiosa, al buscar proteger los derechos al buen nombre y a la honra, se valía de soluciones que suponían una limitación irrazonable de la libertad de expresión, dado que promovían la autocensura.

1. Al analizar la carga de la prueba en estos escenarios, la Sentencia recordó que “[l]os procesos jurisdiccionales de carácter civil, caracterizados por su naturaleza dispositiva, establecen, en cabeza de las partes, cargas procesales tendientes a dar impulso al proceso y construir el acervo probatorio sobre el que se fundamenta la decisión judicial. La carga de la prueba es un rasgo característico de los procesos de carácter dispositivo, en virtud del cual

se establece el principio de 'onus probandi'. Este, exige que cada parte demuestre los hechos alegados.”²⁶² Y, como excepciones al anterior principio reiteró las siguientes: “i) los hechos notorios; ii) las afirmaciones o negaciones indefinidas; iii) las presunciones legales, que invierten la carga de la prueba; y, iv) la carga dinámica de la prueba.”²⁶³

1. En suma, en lo que respecta al artículo 55 de la Ley 29 de 1944, la Corte concluyó que establecía una presunción de culpa que desplazaba la carga de la prueba para desvirtuar la responsabilidad civil extracontractual; sin embargo, tal medida, confrontada con la garantía a la libertad de expresión, la protección de la reserva de la fuente, el derecho al debido proceso y a la defensa, no superó el test de proporcionalidad. La Corte “constat[ó] que la disposición de un régimen de responsabilidad civil extracontractual preferente para los daños presuntamente ocasionados por el ejercicio de la difusión del pensamiento mediante mecanismos de comunicación masiva puede acarrear mecanismos de autocensura, que deriven en un efecto paralizador y obstruyan el libre flujo informativo en el sistema democrático. La norma vulnera, en consideración a lo expuesto, el derecho a las libertades de expresión y prensa de las personas, periodistas y medios masivos de comunicación (arts. 20, 73, 74 y 93 de la Constitución).”²⁶⁴

1. Así las cosas, quien se considere afectado por la difusión de una noticia o una opinión es quien tiene la carga de probar que el periodista o el medio de comunicación divulgó una falsedad. En el caso de la libertad de información, deberá demostrar que no se cumplió con las exigencias de veracidad e imparcialidad. Tratándose de una opinión, le corresponde al afectado satisfacer el estándar de lo que en el derecho comparado se ha denominado el estándar de la real malicia,²⁶⁵ esto es, que los hechos sobre los que se fundamentó la opinión eran falsos, que el periodista o medio actuó con el pleno conocimiento de esa falsedad y con la intención de ocasionar un daño que el afectado no tenía la obligación de soportar.

1. La autoridad judicial deberá determinar si está frente al ejercicio de una manifestación

propia del derecho a la libre opinión, o a la libertad de información. El primero de estos escenarios goza de una garantía reforzada, por cuanto constituye la posibilidad de comunicarles a otros los pensamientos propios, siempre que las premisas fácticas hubiesen sido objeto de una verificación razonable y se consideren ciertas de buena fe por el emisor. En el segundo, el juez de naturaleza civil deberá verificar el cumplimiento de las exigencias de veracidad e imparcialidad bajo un escrutinio judicial que atienda a los parámetros constitucionales e internacionales en la materia. La veracidad exige un deber de diligencia por parte del periodista para verificar, en lo posible, los enunciados fácticos que se comunican, en el sentido de que: “(i) se realizó un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas; (ii) se actuó sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos y (iii) se obró sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas”.²⁶⁶ Por su parte, la imparcialidad se refiere a la exigencia de publicar la información completa.

1. Este análisis también exige determinar si la información que se transmitió recayó sobre alguno de los discursos especialmente protegidos por la libertad de expresión, esto es, (i) discurso político y sobre asuntos de interés público y (ii) discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos.²⁶⁷ Cuando esto sea así, el escrutinio del juez civil de cara a contrastar el cumplimiento de las cargas de veracidad e imparcialidad, deberá tomar en consideración que los asuntos sobre los que se informó o se emitió una opinión resultan de especial trascendencia para la materialización de la democracia, por cuanto promueven el debate, la participación ciudadana y el control sobre lo público.

1. En esta misma línea, cabe recordar que la Constitución no ha impedido que en un mismo acto comunicativo se transmitan tanto opinión como información, siempre que el emisor lo realice de forma tal que sea posible que un receptor racional diferencie las afirmaciones que se refieren a uno y otro tipo de libertad.²⁶⁸

1. Por otra parte, a la hora de analizar si el afectado tenía la carga o no de asumir la ocurrencia del daño es necesario verificar si la opinión o la información correspondía uno de los discursos especialmente protegidos, toda vez que, en aras de promover la democracia, los funcionarios públicos están sometidos a un escrutinio público mayor, por lo que la valoración de la existencia del daño cambia.

1. Finalmente en lo que se refiere a la verificación del nexo causal, en línea con lo señalado hasta este punto, la supuesta relación de causalidad debe ser examinada de manera amplia, en el entendido que ante la más mínima duda de la configuración del nexo, deberá considerarse que no existe. Lo anterior, con miras a materializar la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión y la prevalencia que prevé el régimen constitucional a favor de esa garantía cuando entra en conflicto con otros derechos, y evitar que la decisión de declarar civilmente responsable pueda constituirse en un acto de censura. En efecto, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual por acto de periodista, supone un conflicto entre el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa, respecto de los derechos a la honra, buen nombre, intimidad y propia imagen. No obstante, de no contar con un material probatorio suficiente que permita determinar con certeza el nexo causal, la autoridad judicial está llamada a garantizar de manera prevalente el ejercicio de las garantías dispuestas en los artículos 20 y 73 de la Constitución.

1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha honrado esta lectura sobre la responsabilidad civil extracontractual de actos periodísticos. Por ejemplo, en la Sentencia del 24 de mayo de 1999 resolvió el recurso extraordinario de casación presentado por el demandante Francisco Penagos Sánchez, en contra de la Sociedad Cano Isaza y Cía., como comercializadora e impresora del periódico “El Espectador”. El actor inició el proceso judicial con el propósito de que se declarara a la Sociedad civilmente responsable por los presuntos perjuicios causados con una publicación del 30 de julio de 1988 en la que se le identificó como “autor intelectual” de varios asesinatos ocurridos en el Municipio de Granada, Meta, información que el demandante catalogó de falsa. En ambas instancias se negaron las pretensiones; sin embargo, en sede de casación, la Corte Suprema de Justicia ordenó el pago

de los perjuicios alegados.

1. En aquella oportunidad, la Corte Suprema de Justicia consideró que, si bien los medios de comunicación tienen las garantías de libertad de expresión y de difusión, también deben responder cuando desconocen los principios de veracidad o imparcialidad y, en consecuencia, vulneran los derechos de otras personas, caso en el cual tienen el deber de rectificar la información difundida.

1. En esa decisión, la Corte Suprema de Justicia recordó que el desconocimiento de los principios que rigen la actividad periodística puede acarrear responsabilidad civil, con fundamento en el citado artículo 55 de la Ley 29 de 1944. En palabras de ese alto Tribunal: “la responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados en ejercicio de la actividad periodística por la divulgación informativa, sobre hechos o conductas que conlleve para una persona determinada o determinable imputaciones falsas o inexactas (delictuosas), solamente puede estructurarse cuando, de acuerdo con las circunstancias especiales de la actividad y los hechos relevantes de la misma, pueda atribuirse a culpa profesional del agente.”²⁶⁹ Lo anterior implica que la responsabilidad civil podrá configurarse cuando se compruebe: (i) la intención de perjudicar el buen nombre o la honra de una persona con información falsa o inexacta que se divulga a sabiendas o por falta de la debida diligencia profesional periodística; (ii) la existencia de un daño ya sea causado a la honra o reputación de la persona, o a una disminución en el patrimonio económico, en todo caso, los perjuicios deberán ser “actuales o futuros, pero ciertos e ilícitos”; y, (iii) una relación de causalidad entre la divulgación de la información falsa o parcial y los daños alegados.

1. Sobre el particular, la Sentencia explicó que la debida diligencia profesional en el periodismo “se alcanza, entre otras, cuando se actúa prudentemente en el manejo de la fuente directa u oficial pertinente, como cuando a la noticia o información incriminatoria determinada, le ha precedido el esfuerzo periodístico profesional necesario y la verificación razonable indispensable para la confirmación de su veracidad y exactitud; e igualmente,

cuando se funda en datos que en el mismo sentido suministre o haya suministrado la autoridad competente, basada en decisiones o actuaciones judiciales no sometidas a reserva legal. En tanto que se incurre en responsabilidad civil por los daños morales y materiales ocasionados a la persona, entre otros, cuando dicha divulgación no guarda correspondencia con la referida fuente, o se produce a sabiendas de su falsedad o confiando imprudentemente en su exactitud, o bien, se trata de una inexcusable interpretación distorsionada de la mencionada fuente.”²⁷⁰

1. Finalmente, al descender al caso concreto la Corte concluyó que la publicación nociva de la demandada afectó el derecho al buen nombre y a la honra del demandante, por lo que ameritaba una rectificación y una reparación económica.

1. Posteriormente, en Sentencia del 13 de diciembre de 2002, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estudió un caso en el que varios demandantes reclamaban la responsabilidad civil de la Sociedad TV 13 Ltda. encargada de la emisión del Noticiero QAP, con ocasión de alegadas presuntas difamaciones que se hicieron en contra de uno de ellos los días 6 de abril, 7 de junio y 29 de julio de 1993. Según alegaron los actores, el Noticiero proyectó imágenes en las que se señalaba a uno de ellos como miembro de una banda de estafadores, lo que ocasionó perjuicios a esa persona y a los otros integrantes de la familia - también demandantes-. El juez de primera instancia no reconoció los perjuicios materiales, pero sí los morales y en segunda instancia, se absolvió íntegramente a los demandados. La Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación ordenó el pago de todos los perjuicios solicitados.

1. De esta providencia se resalta que aquella Corporación reiteró lo expuesto en el pronunciamiento del 24 de mayo de 1999, según el cual los medios de comunicación tienen el deber de extrema diligencia en el ejercicio responsable de la libertad de información y las formas en la que esta se alcanza y añadió que:

“En verdad si bien es cierto que no puede exigirse en todos los casos la demostración verídica e indefectiblemente fiel de que la noticia corresponde con la información recibida de

la fuente oficial, no lo es menos que debe obrarse con prudencia y previa valoración de aquélla a fin de evitar que se cause un daño al divulgarla.

“En ese sentido, se exige la realización de un esfuerzo periodístico si no plenamente exacto, sí suficiente para verificar la veracidad y exactitud de la noticia, de modo tal que tratándose de un hecho que implique una imputación en el orden penal o criminal en lo posible se anteponga, cuando sea del caso, la presunción de inocencia de las personas que se relacionan en la información o el real estado de la actuación judicial, a fin de evitar que se caiga en el abuso de calificar, sin bases ciertas la conducta de los implicados, o en el de condenarlos con anticipación a las definiciones judiciales previas o definitivas que cada caso requiera.

“Naturalmente que si la información proviene de una fuente oficial, la misma debe ser objeto de un análisis crítico ponderado que impida causar daño a los afectados con ella; ciertamente que cuando denota el incumplimiento del deber profesional de informar, ya por la falta de tal análisis o ya porque se confía imprudentemente en su exactitud, o ya porque se transmite de modo imprudente, o sea sin precaver las consecuencias que de la misma se pueden deducir contra las personas a que se refiere la noticia, adviene la responsabilidad civil consiguiente.”²⁷¹

1. Por su parte, la Corte Constitucional, en sede de control concreto de constitucionalidad profirió la Sentencia T-048 de 1993, en la que resolvió una acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Carbonell quien solicitó se ordenara al periódico “La Tarde” de la ciudad de Pereira rectificar la información publicada en la editorial del 17 de julio de 1992, en la cual se identificó al accionante como parte de una sociedad que estaba causando daños con la venta de unos predios.

1. En esta oportunidad, se destacó la responsabilidad social de los medios de comunicación en el sentido de indicar que el ejercicio de su labor está fundamentado en difundir información de interés público para conocimiento de su audiencia, lo que a su vez, protege la libertad de expresión y favorece el intercambio de ideas. En palabras de esta Corporación:

“la mediación de los derechos y sistemas consagrados en el ordenamiento jurídico, constituyen el acuerdo que no puede ser violado por un ejercicio del poder de la información con miras a afianzar intereses egoístas y parciales. Esto no puede entenderse como la imposibilidad de los medios para tener opiniones propias, o la ausencia en ellos de autonomía suficiente para valorar la oportuna información; es el espacio que se permite en ellos a las opiniones contrarias, en los debates de interés cultural, social o político, para que no se conviertan en manifestaciones monopolísticas de la opinión y por esa vía en enemigos de la libertad de expresión que los auspicia, y, de igual manera, el espacio para la “rectificación” que sobre los hechos puedan hacer los especialmente interesados en la veracidad de las informaciones. No se trata de imaginar opiniones uniformes sobre un orden ideal contrarias a la libertad, contrarias al liberalismo que tanto proscribe las manifestaciones dogmáticas.” 272

1. En el caso concreto, al tratarse de una editorial que mezclaba hechos con opiniones, esta Corporación llegó a la conclusión que el periódico accionado no difundió información falsa respecto de los hechos, y, por el contrario, se encontraba cumpliendo con su responsabilidad social de abrir el debate sobre intereses colectivos.

1. Así pues, la responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad periodística, merece un especial estudio dada la importancia de esta labor para la consolidación del debate público y la materialización de prerrogativas de carácter constitucional como la libertad de expresión, de opinión, de prensa, el derecho a la información o la prohibición de censura. Lo anterior sin desconocer la tensión en la que puede entrar con otras prerrogativas de igual índole como la honra, la intimidad y el buen nombre. De manera que ante acciones judiciales tendientes a establecer la ocurrencia de daños indemnizables con ocasión de la labor periodística, corresponde a los administradores de justicia adelantar un riguroso análisis de elementos como la culpa, el daño y el nexo causal con una perspectiva que reconozca igualmente la garantías fundamentales que revisten tal actividad.

A. Análisis de los defectos específicos

a. Defecto por violación directa de la Constitución

1. Sobre el defecto por violación directa de la Constitución. En virtud del principio de supremacía constitucional derivado del artículo 4 de la Constitución y del valor normativo de las disposiciones constitucionales, las autoridades tienen el deber de aplicar directamente los mandatos constitucionales. Este requisito especial de procedibilidad se presenta cuando el fallo que es atacado desconoce imperativos constitucionales que dan lugar a la vulneración de derechos fundamentales consagrados en la Carta Superior.

1. La violación directa de la Constitución afecta la vocación de eficacia del ordenamiento jurídico, en tanto el artículo 2 de la Constitución establece como uno de los fines esenciales del Estado la “(...) efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”. Asimismo, se dispone que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los Particulares”.²⁷³ De ahí que, el Estado se encuentra en la obligación de hacer efectivos los derechos que consagra el ordenamiento constitucional.

1. En igual sentido, el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene como finalidad máxima la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De manera que, si una decisión judicial ha pretermitido o interpretado indebidamente la aplicación de una norma en detrimento de los derechos fundamentales del accionante, cualquiera sea el proceso que se adelante, daría lugar para que el juez constitucional garantice los derechos de los accionantes.

1. En línea con la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde lo señalado en la Sentencia C-590 de 2005 y más recientemente reiterado en la Sentencia SU-380 de 2021, el defecto por violación directa de la Constitución se configura cuando: “(i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación.”²⁷⁴

1. Problema jurídico a resolver. Con fundamento en lo planteado en las demandas, el material probatorio allegado y recogido en el trámite de tutela, y las decisiones de instancia, la Sala Segunda de Revisión deberá establecer si la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al proferir la Sentencia del 15 de octubre de 2020 incurrió en el defecto por violación directa de los artículos 20, 29 y 73 de la Constitución al declarar como civilmente responsables a la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y a RCN por la noticia difundida el 14 de mayo de 2014 en el programa radial de la mañana de La F.M.

1. Los accionantes en las demandas de tutela afirmaron que, en la Sentencia del 15 de octubre de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vulneró los mandatos contenidos en los artículos 20, 29 y 73 de la Constitución Política, así como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, en lo que corresponde a la garantía de la libertad de expresión, debido proceso y protección a la actividad periodística, en los términos en que fue expuesto en el acápite de antecedentes.

1. En la providencia atacada, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consideró que la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN eran civilmente responsables por la noticia emitida el 14 de mayo de 2014 en relación con un presunto acto de corrupción que habría cometido el entonces Comandante del Departamento de Policía de Casanare, el Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. Al respecto, estimó que se demostraba

el daño ocasionado al Coronel (r) y su familia, la culpa de la periodista y el nexo causal entre uno y otro.

1. En el fundamento de la decisión la autoridad inició por destacar los instrumentos internacionales en los que se prevé la protección de la libertad de expresión y, de manera acertada, recordó la función y responsabilidad social que tienen los medios de comunicación al transmitir información. En tal virtud, recordó que “la labor de los medios de comunicación debe ser cuidadosa, como quiera que la transmisión de información errónea, prejuizgamientos, imprecisiones y/o falsedades, afectan directamente a personas, dañando su buen nombre y poniendo en riesgo su integridad personal y familiar.”²⁷⁵ Con base en lo establecido en el artículo 55 de la Ley 29 de 1944, el artículo 20 de la Constitución Política y lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que para que prosperen pretensiones como la que era objeto de análisis, debían acreditarse dos elementos: (i) la demostración de la intención de hacer daño a una persona determinada o determinable con la divulgación de información falsa o inexacta; y, (ii) que quien emite la información obró con falta de diligencia profesional, es decir, con culpa, en la medida en que no acató los principios de veracidad e imparcialidad

1. En primer lugar, el Tribunal afirmó que en esta oportunidad se configuraba la culpa como elemento subjetivo de la responsabilidad, con fundamento en algunos apartes de la entrevista que realizó la periodista Dávila Hoyos al Inspector General de la Policía Nacional, de los cuales, a su juicio, se podía colegir que la periodista había obrado con falta de diligencia y ética profesional, y que había buscado “ir más allá de la labor propiamente informativa”²⁷⁶ por cuanto de manera particular había presionado al funcionario con el fin de acelerar un proceso disciplinario que resultó, según el Tribunal, en el retiro del Coronel, y “además prejuizó su conducta tildándolo de “corrupto”.”²⁷⁷ En palabras de la Sala Civil del Tribunal Superior:

“La periodista obró con falta de diligencia profesional, pues de manera inexplicable y totalmente inquisidora presionó, con ironía, sarcasmo en sus preguntas encaminadas a presionar que un proceso disciplinario se acelerara al punto de apartar del cargo a un

funcionario de la Policía Nacional, función que, desde luego, desdibuja los fines y propósitos periodísticos, que un prejuzgamiento de quien no está legitimado para ello, que libera una estigmatización social en masa, repercutiendo negativamente en el ámbito laboral, familiar y social al sujeto pasivo de dichas acusaciones.”²⁷⁸

1. A juicio de la autoridad judicial, “esta conducta se torna, no solo antiética, sino descontextualizada desde la óptica periodística.”²⁷⁹ Bajo este panorama, afirmó que con esa actuación se vulneró el derecho de defensa y la presunción de inocencia del Coronel, al no actuar con prudencia respecto de “elementos probatorios [que] constituían reserva legal por virtud de la investigación disciplinaria.”²⁸⁰ A su vez, expresó que las afirmaciones fueron tendenciosas, característica que consideró probada sobre todo en la medida en que las autoridades competentes que adelantaron los procesos disciplinarios y penal consideraron que las conductas investigadas no se encontraban tipificadas.

1. En relación con estas consideraciones sobre la configuración de la culpa, la Sala de Revisión advierte que se vulnera de manera clara lo previsto en los artículos 20 y 73 de la Constitución Política. Cómo se advirtió previamente, en los casos de responsabilidad civil extracontractual por actos de periodismo, la determinación de la culpa está necesariamente guiada por los estándares de protección especial que el ordenamiento nacional e internacional otorgan tanto a la libertad de expresión como al ejercicio del periodismo. La libertad de expresión es un elemento esencial o pilar básico para la materialización de la democracia, a favor de la cual se predica una presunción de constitucionalidad cuando se imponen limitaciones, y cuya protección resulta prevalente cuando entra en conflicto con otros derechos.

1. Como se anotó en las consideraciones generales, el examen que debió realizar el Tribunal en este caso, exigía, inicialmente, considerar los parámetros constitucionales previstos en la jurisprudencia para establecer el grado de protección a favor de la libertad de expresión y de los derechos al buen nombre y a la honra previamente mencionados.²⁸¹ En este orden de

ideas, el presunto afectado por la manifestación que originó la demanda de responsabilidad civil debía probar la culpa del medio de comunicación tomando en consideración los estándares exigidos en virtud a si correspondía al ejercicio de la libertad de información o de opinión.

1. Así las cosas, en cuanto al primero de los asuntos, el Tribunal tendría que haber considerado las siguientes particularidades:

a. Quién comunica: En esta oportunidad la manifestación objeto de demanda de responsabilidad civil extracontractual fue presentada por un equipo de periodistas de La F.M. y, principalmente, por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos.

a. De qué o quién comunica: La manifestación recayó sobre unos presuntos actos irregulares que se habrían cometido por parte del entonces Comandante del Departamento de Policía de Casanare, el Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, al supuestamente proponerse “direccionar” a favor de un oferente particular un proceso de contratación para la adquisición de camarotes, colchones y almohadas. Esto supone que se trataba de un discurso especialmente protegido por el marco constitucional e internacional vigente, en tanto que correspondía a una presunta actuación de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, como representante legal del Departamento de Policía de Casanare.

a. Por qué medio se comunica: La noticia se transmitió en un programa radial que tiene cobertura en todo el territorio nacional como lo fue La F.M., que es un medio masivo de comunicación que cuenta con una protección especial y que supone también el ejercicio del periodismo. Adicionalmente, como se advierte en las grabaciones y en las pruebas, la noticia se incluyó también en el portal web del medio de comunicación.

a. A quién se comunica: El mensaje tuvo una difusión masiva, ya que se transmitió a todos

los oyentes del programa en ese momento, así como a quienes accedieron a la noticia a través del portal web del medio de comunicación.

a. Cómo se comunica: La noticia se comunicó de manera mixta. Principalmente por un medio verbal al realizarse a través de la radio, pero también de manera escrita en la publicación en la página web; escenario que le permite mayor difusión.

1. Una vez propuesto el anterior panorama sobre la noticia objeto de debate, cabe destacar la obligación señalada por la jurisprudencia constitucional de diferenciar entre las manifestaciones que son opinión de las que son ejercicio de la libertad de información. En esta distinción, la Sala Civil del Tribunal Superior no podría haberse limitado, como lo hizo, a valorar únicamente la entrevista que realizó la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos al Inspector General de la Policía. De ahí que, con miras a establecer el marco de protección constitucional aplicable a la noticia objeto de demanda por responsabilidad civil extracontractual, el Tribunal tendría que haber realizado un examen integral de la noticia difundida y las manifestaciones que rodearon su emisión, con el fin de determinar cuáles debían ser garantizados de conformidad con la libertad de información y cuáles por la libertad de opinión.

1. En esa medida, lo cierto es que toda la emisión tiene apartes que corresponden a la esfera de protección de la libertad de información, pero una gran mayoría se refieren al ejercicio de la libertad de opinión. Para lograr realizar esa distinción con precisión, la difusión del programa radial del 14 de mayo de 2014 no podía estudiarse al margen del emitido el 6 de mayo de 2014.

1. En lo que se refiere a la libertad de información, esta noticia o información publicada se originó en una denuncia realizada por el IJ. Pulecio Díaz quien allegó al medio de comunicación el audio publicado, en el que había una conversación sobre un posible intento

de direccionar una contratación. Lo cierto es que, a diferencia de lo que consideró el Tribunal Superior, ese insumo no se aceptó sin más, ni se prescindió de la constatación de las fuentes como lo exigen las cargas de veracidad e imparcialidad, sobre todo cuando se comunica un discurso especialmente protegido sobre las actuaciones de los funcionarios públicos. En la misma emisión se advierte que se consultó a las partes involucradas. Por una parte, se contactó telefónicamente al Coronel y se corrió la grabación de algunas partes de la llamada. La siguiente cita ilustra con claridad la constatación que realizó entre el audio y los interesados: “En la grabación que tiene el noticiero de La FM, la cual completa casi una hora, se evidencia cómo después de reclamos e insultos a sus subalternos porque, según el oficial, obraron mal al no decirle a su ‘conocido’ por cuánto tenía que pasar la cotización. El Coronel Jorge Hilario Estupiñán admite que llamó al proponente, para informarle que había pasado unos valores muy altos frente a los otros.” De igual manera, en la emisión advirtieron: “Como el Coronel de una manera no muy cortés decidió ponerle fin a la llamada, nos comunicamos con altos mandos de la Policía Nacional, y una fuente confiable nos informó que del Coronel Estupiñán se han recibido varias quejas por diferentes motivos. Algunas de ellas anónimas que están siendo investigadas. Sin embargo, señaló que aún no es claro si las quejas son el resultado de la inconformidad de una rotación de personal o realmente tienen que ver con irregularidades cometidas por el comandante de la Policía de Casanare.”

1. En esta línea, y bajo la consideración que los periodistas tienen derecho a denunciar públicamente las actuaciones irregulares de las que tengan conocimiento y que se relacionen con el ejercicio de las funciones de las autoridades del Estado, la Sala de Revisión considera que la noticia se publicó de forma completa, respecto de la información con la que se contaba en ese momento. Incluso en la emisión se precisó que el caso de eventual corrupción había sido denunciado “ante la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación”. De igual manera, si se estudia el contexto de la difusión del programa radial, en las algunas de las oportunidades en las que se aludió al Coronel de la Policía Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, los periodistas acompañaron sus manifestaciones de expresiones dubitativas sobre su responsabilidad como “posible corrupción al interior de la Policía Nacional”, respecto a la relación con el oferente como “posible” amistad, siempre aludiendo a que se trataba de una “denuncia”.

1. Todo este contexto se justificó en la grabación, la cual fue reproducida por partes para demostrar los hechos sobre los que se informaba y opinaba. En efecto, en la parte inicial de la emisión, las partes que se reproducían del audio aportado en la denuncia servían de soporte a las afirmaciones de la periodista Angélica Barrera, por lo que indicó: “Bueno, pues tenemos los audios de la reunión, y aunque no son muy claros algunos apartes de la conversación, el Coronel dice enojado y, sin mayor reparo, que el señor que llegó para que cotizara es un conocido suyo que tiene una empresa que ofrece unos productos de muy buena calidad y que perdió la oferta porque sus uniformados no lo asesoraron bien para que fuera escogido. Escuchemos”. De manera que las conclusiones que se extraen están fundadas en la información ahí presentada, las cuales se refuerzan en que el ejercicio periodístico que recae sobre este discurso especialmente protegido no supone una determinación de la responsabilidad penal o disciplinaria de manera definitiva.

1. Lo descrito hasta este punto permite concluir que existió una labor de diligencia periodística conforme al estándar propuesto frente a los discursos especialmente protegidos cuando se denuncia públicamente sobre actuaciones de funcionarios públicos.

1. Por su parte, el ejercicio de la libertad de opinión se evidencia claramente de manera concomitante a la de información, ya que al informar sobre la situación y reproducir los audios como soporte para esas afirmaciones informativas, en lo que se refiere a la parte inicial de la noticia del 14 de mayo de 2014, la periodista Angélica Barrera manifiesta su opinión sobre la investigación periodística que había realizado. En este marco, la periodista Angélica Barrera afirmó: “El señalamiento es claro. Este oficial estaría tratado de direccionar un contrato para beneficiar a un tercero”. Además de que se trata de la conclusión a la que llega la periodista, debe destacarse que la frase es estrictamente explicativa de que sería contundente el señalamiento y no la responsabilidad. De igual manera, indicó que de los audios se desprendía que el Coronel quería “claramente” direccionar el contrato.

1. Después de este momento inicial, la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos abre el espacio para la opinión cuando pregunta a la mesa de trabajo: “El Comandante de la Policía de Casanare se llama Coronel Jorge Hilario Estupiñán. Señores, ¿qué les pareció, digo yo, el interés del Coronel en torno, y sobre todo el enojo, en torno a esta contratación?” En este contexto, de manera generalizada los comentaristas mencionaron que consideraban que era evidente que se había buscado direccionar e interferir en este proceso contractual en cuestión. Sobre todo esto, la periodista Dávila Hoyos en un espacio de opinión afirmó, entre otras cosas, que: “No, y es que no importa sinceramente Juan Mario que el contrato no se lo hayan dado al amigo. Es que la evidencia es la grabación donde precisamente se puso furioso porque no se lo podía ganar el amigo.” De igual manera, resulta relevante destacar que otro de los periodistas de la mesa recordó que este evento sobre el que comentaban era en particular “infortunado porque ya hace unos meses acuérdense que había habido unos escándalos en el Ejército con temas de contratación. Entonces, este ha sido un tema que infortunadamente ha sido recurrente en la Fuerza Pública recientemente, y que sí es de la mayor gravedad y que seguramente el Coronel, si se le prueba algo, termina destituido muy pronto.” A la luz de lo anterior, tanto la periodista Dávila Hoyos como otros integrantes de la mesa de trabajo consideraron que no era necesario probar nada más, sino que ya la grabación era suficiente para que lo sacaran de ese cargo en ese mismo día.

1. En esta línea, este tipo de expresiones y manifestaciones encuentran la mayor garantía en el ordenamiento constitucional e internacional, por lo que, sobre todo respecto de posibles actuaciones irregulares por funcionarios públicos, deben protegerse, y su examen debe someterse al de real malicia, tal como será precisado más adelante. De manera que es posible concluir que todas estas afirmaciones leídas de manera integral, constituyen el ejercicio de la opinión de los periodistas, sobre la base de que, tal como se mencionó previamente, solo existe una denuncia.

1. Ahora bien, más allá de lo anterior y retomando los argumentos particulares presentados por la Sala Civil en su providencia, como se indicó, las consideraciones que realizó el Tribunal giraron alrededor de la entrevista que le realizó Victoria Eugenia Dávila Hoyos al entonces

Inspector General de la Policía. Sobre este punto, cabe mencionar que tampoco se distinguió que dicha entrevista puede caracterizarse en ambas categorías, ya que en unos momentos la periodista buscaba esencialmente corroborar la información de la denuncia que se había formulado por un Intendente de la Policía a cargo del proceso de selección y adjudicación, denuncia que se había recibido y de la cual el Intendente había dado cuenta en el programa radial por lo cual el equipo de radio estaba investigando la ocurrencia de los hechos que la soportaban, así como de opinión respecto del trámite y tratamiento que se le había dado desde la Inspección General de la Policía Nacional a esta cuestión.

1. En lo que se refiere a la libertad de información, el juez tenía que verificar el cumplimiento de las exigencias de veracidad e imparcialidad en los términos en que se adelantaba (ver supra 323-326), tomando en consideración que el contenido de la noticia recaía, fundada en unos presuntos hechos a los cuales hacía relación una denuncia formalmente presentada por un Intendente que tuvo a su cargo un proceso de selección y adjudicación de un contrato estatal, sobre un discurso especialmente protegido por la libertad de expresión como lo es el cumplimiento de las funciones de un funcionario público, el entonces Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, como Comandante del Departamento de Policía del Casanare. En línea con lo anterior, el Tribunal no examinó los hechos bajo el derecho que tienen los periodistas de denunciar públicamente cualquier tipo de presuntas actuaciones irregulares que se relacionen con el ejercicio de las funciones de autoridades estatales fundadas en denuncias formalmente presentadas y en trámite ante las respectivas autoridades competentes. Incluso, si aún no se había producido una decisión en el marco de procesos por posibles responsabilidades administrativas o penales, los periodistas no están obligados a esperar a que se produzca el fallo para poder hacer pública la información que tienen en cumplimiento de los principios de veracidad e imparcialidad. En esta medida, el Tribunal vulneró las libertades de información y expresión cuando afirmó que se había obrado sin prudencia cuando se publicaron las grabaciones “como quiera que los elementos probatorios constituían reserva legal por virtud de la investigación disciplinaria”.

1. De igual manera, se cumplió con el principio de imparcialidad en tanto que la exposición de la noticia no dejó por fuera datos incompletos o parciales, respecto de lo que habían podido contrastar en la investigación periodística. Debido a que para ese momento no se habían adelantado aún los trámites administrativos y judiciales sobre lo denunciado, las fuentes con las que se contaban no permitían bajo un estándar razonable que los periodistas contaran con más información de contexto. Bajo este panorama, era el Coronel quien tenía la carga de dar la explicación correspondiente sobre las grabaciones; sin embargo, como se mostró en la emisión, su respuesta fue elusiva bajo el argumento que esa investigación no debía ser adelantada por los periodistas.

1. En línea con lo anterior, es preciso destacar que no es exigible el mismo estándar a una investigación adelantada por un periodista, que el aplicable en el marco de un proceso disciplinario o penal, sobre todo cuando se trata de denuncias por posibles actos de corrupción. De manera que los periodistas con la información que tienen al estudiar un caso no cuentan con el mismo soporte para adelantar su investigación, a diferencia de las herramientas y medios con los que cuentan las autoridades administrativas y judiciales. Por ejemplo, si bien es cierto que en proceso penal se excluyó la grabación como parte de las pruebas, tras cuestionar la calidad del audio, a la misma conclusión no podrían haber llegado los periodistas quienes no cuentan con los elementos para realizar ese tipo de análisis técnicos. Ese tipo de exigencias podrían traducirse en una restricción desproporcionada para el ejercicio de la libertad de prensa, más aún en un marco como el que es objeto de análisis que recae sobre un discurso especialmente protegido. De manera que como lo precisó la Fundación para la Libertad de Prensa en su amicus, el acercamiento que realizan los periodistas a la verdad no puede confundirse con la verdad judicial, en la medida que la denuncia sobre presuntos actos delictivos no puede partir de la certeza sobre lo acontecido.

1. Así las cosas, el hecho de que en los procesos disciplinarios y penal que se adelantaron posteriormente se hubiese declarado que el Coronel no era culpable, y que tales grabaciones debían ser leídas en un contexto particular sobre lo que había motivado el interés del

Comandante de ese Departamento de Policía, no son razones que le resten legitimación a la periodista para emitir la noticia y formular su opinión el día que lo hizo. Sobre todo porque, como se indicó, agotaron la constatación y contrastación de los hechos denunciados con las fuentes que, en el estado de la investigación, podrían dilucidar lo acontecido, de manera que fuese posible informar sobre la ocurrencia de tales presuntos hechos con fundamento en la denuncia que ya se había presentado formalmente ante la autoridad competente y que fue corroborada en la radio por quien la radicó, la cual se había presentado contra del entonces Comandante del Departamento de Policía de Casanare junto con unos audios en los que aparentemente se estaría intentando realizar un “direccionamiento” de un proceso de contratación para la compra de camarotes, colchonetas y almohadas.

1. Bajo este panorama, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció las libertades de prensa y de información como garantías de la libertad de expresión cuando afirmó: (i) “De ahí que se demuestra que la periodista incurrió en una actuación culposa, toda vez que no verificó ni contrastó los hechos con otras fuentes, tanto así que, posteriormente, el Coronel (r) fue exonerado de toda responsabilidad”; y (ii) “De allí, que puede encontrarse probado el elemento subjetivo que impone la jurisprudencia respecto a la culpa, pues se itera, la información transmitida por el programa radial LA FM, fue inexcusablemente inexacta y apresurada, y dígase, no es cierto que el uso de una grabación aparentemente demostrativa de un delito es suficiente para la información divulgada, pues, recuérdese, toda actividad probatoria tendiente a la declaración de culpabilidad, debe regirse bajo el estricto apego del debido proceso, asegurándose que el investigado haya hecho valer el ejercicio de sus derechos reconocidos constitucionalmente.” Con estas manifestaciones, la autoridad judicial confundió el deber de diligencia de los periodistas con el hecho de que se hubiese demostrado su inocencia, cuando el estándar no puede equipararse e implica considerar el control estricto que ejercen los periodistas al poder público.

1. Por su parte, al examinar el caso, el Tribunal desconoció que los programas radiales como el cuestionado, constituyen espacios creados por los medios de comunicación con una metodología para ejercer el periodismo y que se caracterizan por contar tanto con una

amplia difusión de los hechos noticiosos como, al mismo tiempo, con un espacio en el cual se exponen distintas opiniones de periodistas y expertos sobre las mismas. Estos escenarios gozan de una garantía reforzada en tanto que su finalidad es la de transmitir a una audiencia amplia, además de los hechos noticiosos, diversos pensamientos u opiniones sobre tales hechos cuando ellos son de interés general, guardan relación con la ética, la moralidad pública, el patrimonio público, los derechos colectivos o los intereses difusos o afectan a la comunidad, con el fin de que los oyentes construyan su propia opinión sobre lo acontecido. Cabe precisar que por el hecho noticioso objeto de examen, las opiniones de la periodista y de su equipo de trabajo sobre el mismo tenían mayor protección al tratarse, como se dijo, de una denuncia formalmente radicada ante autoridad competente por presuntas actuaciones de un funcionario público en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. En esa medida, en lo que se refiere a las diversas expresiones que sobre opiniones se realizaron en la entrevista y el resto de la emisión (ver supra 327 a 329) se estima que el Tribunal no ajustó su valoración al estándar de la real malicia.

1. En esta línea, las preguntas que realizó la periodista hacen parte de la forma de hacer periodismo investigativo a través de las cuales se indaga sobre los presuntos hechos, sobre el estado de las investigaciones a partir de la denuncia ya formulada, sobre las medidas cautelares que se hayan adoptado o que deban adoptarse para impedir que se puedan presentar otros hechos parecidos como los denunciados y luego se expresa la opinión sobre la importancia de hacer frente a posibles actos de corrupción que se presenten o se hubiesen podido presentar en un proceso de selección contractual adelantado por una institución estatal como lo es la Policía Nacional. Tales opiniones se produjeron alrededor y con fundamento en la información con la que contaba en ese momento tanto la periodista Dávila Hoyos como su equipo de otros periodistas y expertos. Cuando se difundió la noticia sobre los hechos ya denunciados, como se advirtió, aún no se habían adelantado los procesos disciplinarios ni penales, por lo que la manera de verificar la ocurrencia o no de tales hechos era directamente con el entonces Comandante de la Policía de Casanare y el Inspector General de la Policía Nacional, tal como lo hicieron con las llamadas para consultarles directamente sobre los hechos denunciados y el contenido de los audios que presuntamente los corroboraban. Lo cierto es que el Comandante del Departamento de Policía de Casanare eludió dar respuesta sobre lo que como funcionario público debía conocer y dar cuenta a la

opinión pública y no aclaró ningún elemento de contexto que hubiese podido ser relevante para poner en perspectiva los hechos, como por ejemplo, que él había sido trasladado a ese Departamento de Policía con ocasión de unas denuncias por corrupción y que precisamente estaba buscando resolver tales circunstancias. Por esto, es posible considerar que las premisas fácticas sobre las que se formó la opinión de la periodista y su mesa de trabajo fue objeto de la verificación razonable, y no tenía como finalidad perjudicar al Coronel sino que hacía parte de la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión como lo es el derecho en cabeza de la sociedad a recibir información y opiniones. No era posible concluir que la periodista actuó en pleno conocimiento de que los hechos de la denuncia eran falsos.

1. De ahí que, tal como lo expuso RCN en la demanda de tutela, el Tribunal vulneró la esfera de protección de la libertad de opinión de la accionante cuando tildó el uso de un lenguaje “incisivo”, “inquisidor”, “irónico” y “sarcástico” al preguntarle al Inspector General de la Policía acerca de la investigación que corría en contra del Coronel (r), o que, entre otras cosas, la periodista hubiese sugerido de forma “displicente” que dicho trámite se tomara tanto tiempo a pesar de que, al momento de los hechos, solamente habían transcurrido tres (3) meses de investigación.

1. En consecuencia, el análisis de la culpabilidad que realizó el Tribunal Superior no tomó en consideración la naturaleza de los actos periodísticos que dieron lugar a la demanda de responsabilidad civil, sino que en aplicación del artículo 55 de la Ley 29 de 1944 aparentemente presumió la culpa de la periodista y el medio de comunicación. Lo que estos pronunciamientos realmente parecían cuestionar más allá de una carga probatoria respecto del desconocimiento de los principios de veracidad e imparcialidad, era la supuesta presión que ejerció la periodista para la desvinculación del Coronel (r). En la providencia del 15 de octubre de 2020 analizada, el Tribunal pareció sugerir cuál es el método aceptable para hacer periodismo, tal como lo destacó en este proceso la Fundación la para Libertad de Prensa. Esto se demuestra a partir de los siguientes apartados de la providencia: (i) “La función social de esta profesión es informar, pero de manera alguna puede ser báculo para el

ejercicio de presión infundada a cualquier ente judicial y administrativo. Son los jueces y funcionarios por ley investidos de la investigación disciplinaria en ese caso iniciada, los únicos legitimados para condenar o absolver, sancionar o no por conductas de orden disciplinario, luego de verificados los hechos, las pruebas, el ejercicio pleno de defensa del investigado, y desde luego la presunción de inocencia de la cual goza cualquier investigado”; y (ii) “La periodista obró con falta de diligencia profesional, pues de manera inexplicable y totalmente inquisidora presionó, con ironía, sarcasmo en sus preguntas encaminadas a presionar que un proceso disciplinario se acelerara al punto de apartar del cargo a un funcionario de la Policía Nacional, función que, desde luego, desdibuja los fines y propósitos periodísticos, que un prejuizgamiento de quien no está legitimado para ello, que libera una estigmatización social en masa, repercutiendo negativamente en el ámbito laboral, familiar y social al sujeto pasivo de dichas acusaciones.”

1. Con estas manifestaciones la Sala Civil del Tribunal también desconoció la garantía de las libertades de opinión y expresión en general, respecto de las cuales se “protegen tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a la creencias y posturas mayoritarias.”²⁸² En consecuencia, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, las valoraciones de las autoridades judiciales no pueden traducirse en un control sobre el método de hacer periodismo o de “corrección” a formas que no se comparten o pueden resultar incómodas, sino que requiere de un análisis juicioso sobre la verificación de las cargas de veracidad, imparcialidad y equilibrio periodístico cuando se trate del ejercicio de la libertad de información, y de la real malicia en tratándose de la libertad de opinión.

1. Ahora, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá también realizó una lectura contraria a las garantías constitucionales del artículo 20 y 73 de la Constitución Política cuando analizó la configuración del daño como elemento de la responsabilidad en el caso concreto, pues lo cierto es que, como se ha expuesto hasta este punto, en el proceso de responsabilidad no se demostró que el retiro del servicio del Coronel Jorge Hilario Estupiñán

Carvajal se hubiese derivado de la emisión de la información y las opiniones, debido a que la resolución que ordenó su retiro por llamado a calificar servicios, se fundamentó en otros presupuestos que no fueron ni podían ser objeto de controversia en la actuación a cargo de una autoridad judicial en materia civil extracontractual.

1. Aunado a lo anterior, como se indicó previamente, al tratarse de un asunto relativo al cumplimiento de las funciones de una autoridad del Estado, como lo era un proceso de contratación con recursos públicos para adquirir bienes que requería el Departamento de Policía de Casanare, se garantiza una protección especial a favor de la libertad de expresión y el derecho de los periodistas para publicar este tipo de información cuando han verificado las fuentes y publican la información completa como la conocen. En esa medida, debido a la condición de funcionario público que tenía el Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, en aras de proteger la moralidad administrativa, el patrimonio público, la democracia y el debate y control público, es claro que la periodista podía referirse a tales hechos en cumplimiento de las cargas de veracidad e imparcialidad.

1. Cabe resaltar que de manera categórica la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá indicó que el periodismo no debe involucrarse o intervenir en la función del juez, y que este tipo de pruebas o información en el marco del proceso disciplinario estaba sometido a reserva. Al respecto, es preciso recordar que en la Sentencia SU-274 de 2019, la Corte Constitucional recalcó que los medios de comunicación tienen la libertad para opinar públicamente sobre los procesos judiciales, y que debe prevalecer siempre el mayor respeto posible por la libertad de expresión y la máxima divulgación. De igual manera, planteó que “la libertad de información y la labor periodística pueden, eventualmente, encontrar límites en las reglas asociadas al debido proceso cuando este puede verse afectado por la divulgación de información relacionada con un trámite judicial, concretamente, si con ella se puede afectar la imparcialidad del juez o la presunción de inocencia.”²⁸³ Por lo que la restricción excepcional de la libertad de expresión podrá darse cuando: “i) exista un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia, que no pueda justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso; ii) ese riesgo deberá

ser grave, cierto y actual; y iii) en la valoración del riesgo deberán ser tenidas en cuenta las diferentes variables que rodean el caso considerando las mayores o menores probabilidades de afectación.”²⁸⁴

1. En dicha providencia, la Corte señaló que el papel que pueden tener los medios de comunicación en juicios o procesos en curso tienen como máxima la publicidad de la actividad judicial, como conquista del pensamiento liberal sobre un sistema inquisitivo. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que pueden existir lo que se denominan juicios paralelos. Al respecto esta Corporación distinguió los siguientes dos escenarios:

“(…) constituyen dos situaciones diferentes el hecho de brindar información sobre un juzgamiento que reviste interés en la sociedad (situación fáctica de lo sucedido, identificación de las partes, estado del proceso, etc.) y, por otro lado, escudarse en la libertad de expresión para realizar juicios valorativos sobre la actuación procesal -juicio paralelo-, lo cual puede influir en la resolución del proceso y en la imparcialidad de los jueces. Esto último, reviste gran trascendencia, dado que puede afectar intereses de valía en el ordenamiento superior, como el debido proceso, el derecho a recibir un juicio justo y la presunción de inocencia, sin contar la tensión que pueda presentarse ante una eventual limitación del principio de publicidad. Sin embargo, tal conflicto no es insuperable, pues será la autoridad judicial la encargada de analizar las variables que puedan presentarse en cada caso y efectuar una ponderación en los derechos o principios que puedan verse encontrados.”

1. En el asunto objeto de examen, ya se había iniciado el proceso disciplinario en contra del entonces Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, y la denuncia presentada formalmente ante las autoridades también fue enviada a varios medios de comunicación. En este punto, el equipo periodístico de RCN brindó información sobre un caso que era de interés público por tratarse, según la denuncia formulada, de un presunto acto irregular en un proceso de contratación del Departamento de Policía de Casanare. Las preguntas formuladas por la periodista Dávila Hoyos al Inspector General de la Policía estaban dirigidas a que esa autoridad informara sobre el estado del proceso disciplinario luego de transcurrido un tiempo razonable desde la presentación de la denuncia y los medios de prueba que la soportaban y

sobre las medidas cautelares adoptadas o por adoptar, todo lo cual era relevante para el interés público por tratarse, se itera, conforme a la denuncia en trámite, de un presunto acto de direccionamiento y, por lo tanto, de un acto de corrupción en una entidad pública con motivo de un proceso de contratación. Lo anterior se puede concluir de forma razonable de las siguientes afirmaciones o preguntas realizadas por la periodista:

Voz del General Yesid Vásquez: “Vicky lo que pasa es que en toda investigación hay que dar espacio para que estas personas, por ejemplo, el Intendente Pulecio está dando unos testigos que son también uniformados, los estamos llamando, los estamos escuchando posteriormente se le corre el pliego de cargos al señor Coronel Estupiñán, él entrará a defenderse. Hay que dar el tiempo para que estas investigaciones cursen con todos los parámetros legales que se tienen que dar para evitar precisamente de pronto que vayan haber situaciones anormales dentro de la investigación y que de alguna de las dos partes quede insatisfecha con las decisiones que se vayan a tomar.”

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Bueno, pensaría uno que mínimamente lo tendrían que relevar del cargo es que oiga esto General Yesid, sinceramente oiga esto:

(...) [corre la grabación]

Voz de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos: “Estos son apenas algunos apartes General. ¿No le parece contundente que el señor Coronel Estupiñán está queriendo direccionar la contratación en su Departamento? Digamos, esto por lo menos mínimamente ya lo han debido suspender de ese cargo.”

1. En suma, además de tratarse de estrictas opiniones que tenía la periodista sobre cómo debería actuar oportunamente la autoridad disciplinaria al respecto con motivo de la ocurrencia de los presuntos hechos que lograron contrastar para ese momento desde la investigación periodística, la actitud de la periodista también está encaminada a solicitar una información pública de la autoridad competente a cargo de la investigación disciplinaria en la Policía Nacional.

1. Cabe mencionar que, todo lo anterior, no obsta para que el medio de comunicación cuando publica este tipo de información en torno a una denuncia por actuaciones de un funcionario público cuya investigación apenas se está adelantando, tenga también, en virtud de su responsabilidad social, que actualizar la información e indicar a la audiencia pública cómo se desarrollaron y concluyeron las investigaciones sobre los presuntos hechos que en su momento fueron objeto de noticia. Esto quiere decir que La F.M. tendría que haber actualizado esta noticia al conocer los resultados de los procesos disciplinarios y penales que se llevaron a cabo con ocasión de la denuncia presentada por el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas considera que en la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se configuró el defecto por violación directa de los artículo 20 y 73 de la Constitución, y que, en esa medida, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a las libertades de expresión, información y prensa de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN al declararlos civilmente responsables por los perjuicios generados al Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal.

a. Defecto fáctico:

1. Sobre el defecto fáctico. La valoración de las pruebas corresponde al juez natural, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, y de los principios de inmediación y de apreciación racional de la prueba. El ejercicio de esas facultades está sujeto de manera inescindible a lo previsto por la Constitución y la ley.²⁸⁵ Por esa razón, esas facultades deben ejercerse conforme a criterios objetivos, racionales y rigurosos,²⁸⁶ de acuerdo con las reglas de la sana crítica, los parámetros de la lógica, de la ciencia y de la experiencia.²⁸⁷ Este defecto se configura cuando el soporte probatorio para resolver un asunto es inexistente o inadecuado, o cuando la interpretación del juez no responde al contenido de las pruebas.²⁸⁸

1. Ahora, no basta con que se acredite cualquier error en el juicio valorativo de la prueba. El yerro en la labor o práctica probatoria debe satisfacer los requisitos de (i) irrazonabilidad lo que significa que el error debe ser ostensible, flagrante, manifiesto o “evidente, arbitrario y objetivamente irracional”;²⁸⁹ y (ii) trascendencia que implica que el error debe tener “incidencia directa”, “trascendencia fundamental” o “repercusión sustancial” en la decisión judicial adoptada, por lo que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.²⁹⁰

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, este defecto puede materializarse de dos formas. Primero, por conductas activas del juez como (a) apreciar y dar valor a elementos materiales probatorios de forma “completamente equivocada”; (b) fundamentar su decisión en una prueba que no es apta para esa conclusión; o (c) valorar pruebas indebidamente practicadas o recaudadas. En estos se estará ante “la dimensión positiva” del defecto fáctico.²⁹¹ Segundo, por conductas omisivas del juez que ocurren cuando (a) no valora un medio de prueba determinante para el caso, o (b) sin justificación alguna no decreta de oficio o a petición de parte la práctica de pruebas pertinentes para resolver el problema jurídico; eventos en los que se estará ante “la dimensión negativa” del defecto fáctico.²⁹²

1. La Corte ha advertido que las “divergencias subjetivas de la apreciación probatoria no configuran un defecto fáctico”²⁹³ porque la práctica judicial demanda que los jueces adopten posturas en circunstancias en las que se le presentan “dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables”.²⁹⁴ En esos casos, el juez natural es autónomo, su actuación se presume de buena fe y puede valorar los elementos materiales probatorios y decantarse por el que le resulte convincente.²⁹⁵ En consecuencia, “los accionantes tienen la carga de demostrar las hipótesis en que se presenta la irregularidad en materia probatoria”.²⁹⁶

1. Finalmente, esta Corporación precisó que la intervención del juez constitucional al momento de evaluar la posible configuración de un defecto fáctico “es limitada en virtud de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación” y en atención a que la acción de tutela no tiene la vocación de convertirse en una nueva instancia,²⁹⁷ razón por la cual, no se puede adelantar un nuevo examen del material probatorio.

Análisis del defecto fáctico en el caso concreto

1. Problema jurídico. Con fundamento en lo planteado en las demandas, el material probatorio allegado y recogido en el trámite de tutela, y las decisiones de instancia, esta Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional deberá determinar si la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al proferir la Sentencia del 15 de octubre de 2020 incurrió en un defecto fáctico cuando: (i) consideró que de la entrevista realizada por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos se podía concluir que había llamado corrupto al Coronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal, sin verificar que se trataba del ejercicio de su libertad de opinión; (ii) demostró el supuesto cumplimiento del elemento culpa de la responsabilidad en que la periodista había actuado con falta de diligencia profesional pues se había fundamentado en información “inexcusablemente inexacta y apresurada”, sin valorar la noticia a la luz de los estándares de veracidad e imparcialidad a los que está sujeta la actividad periodística; y (iii) se comprobó el nexo causal como presupuesto de la responsabilidad sin que existieran pruebas que demostraran que la información y opiniones emitidas en la noticia del 14 de mayo de 2014 hubiesen producido los daños alegados por el Coronel (r) y su familia.

1. Al valorar los argumentos presentados en ambas demandas en los que se alegó la configuración del defecto fáctico, fue posible considerar que, tales planteamientos, esencialmente, recaen sobre los tres supuestos mencionados en el párrafo anterior. A continuación se precisará el contenido de cada uno de estos alegatos, e inmediatamente se analizará si se configura o no el defecto invocado.

1. El primero supone que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concluyó sin fundamento probatorio que la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos tildó de corrupto al Coronel (r), siendo que en ninguna de las grabaciones se hizo tal afirmación. Explicaron que, si bien la periodista se refirió a la corrupción como un fenómeno que se presenta cuando se direcciona una contratación de una entidad pública, ello no puede traducirse en una acusación de que llamó corrupto al funcionario. Alegaron que esto correspondió a una opinión que se realizó sobre la grabación que comprometía al Coronel (r).

1. De las grabaciones que hacen parte del material probatorio y cuyo contenido se transcribió en la parte inicial de los hechos probados en los antecedentes de esta providencia, se puede advertir que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá valoró de forma inadecuada la opinión de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos cuando afirmó:

“General pues le agradecemos en todo caso, pero la grabación es contundente y ya lleva en manos de la Policía un mes ya debería de haber alguna decisión mínimamente de tener a este señor separado del cargo para que no haga más contratación porque evidentemente está queriendo direccionar la contratación en ese departamento y eso es corrupción eso no tiene vuelta de hoja. Mil gracias General” (Subraya fuera de texto).²⁹⁸

1. Para la Sala Segunda de Revisión también es claro, como lo alegan los apoderados de los accionantes, que la afirmación subrayada constituye parte de una opinión sobre el contenido de la grabación que, para la periodista, habría sido evidente un direccionamiento de la contratación, lo cual podría traducirse en un hecho de corrupción. Ello, en el marco de la protección de los derechos a la libertad de expresión y opinión, no necesariamente se traduce, como lo interpretó el Tribunal, en que se hubiese tildado de corrupto al general. Una lectura como la que realizó el Tribunal podría dar lugar a una censura a la forma en la que esta mujer ejerce el periodismo. Este error es manifiesto, y tiene una incidencia directa en la decisión de determinar la responsabilidad civil de la periodista. Tal como se anunciaba en el análisis del defecto por violación directa de la Constitución, la forma en la que la accionante se refiere puede ser una expresión escandalosa, la cual encuentra protección a la luz de la

libertad de expresión, la cual debe ser valorada en su conjunto con el contexto propio de la entrevista y la protección al derecho de hacer denuncias públicas sobre posibles actos de corrupción de funcionarios públicos.²⁹⁹

1. En consecuencia, se configura el defecto fáctico respecto de este primer supuesto.

1. El segundo corresponde a que, de acuerdo con los accionantes, el Tribunal realizó una valoración inadecuada de los hechos acaecidos al considerar que la periodista se había fundamentado en información “inexcusablemente inexacta y apresurada”, sin tomar en consideración los estándares de veracidad e imparcialidad a los que está sujeta la actividad periodística. A su juicio, esto permitió establecer que se cumplía con el elemento sujeto de la responsabilidad como lo es la culpa.

1. En este punto, la Sala considera que el defecto fáctico no se configura, por cuanto la valoración probatoria que realizó en este momento el Tribunal sobre la culpa estaba justificado en la Ley 29 de 1944, que era el estándar vigente para el momento en que se profirió la sentencia de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto sin perjuicio de que esta disposición fue declarada inexecutable posteriormente en la Sentencia C-135 de 2021, la Corte no otorgó efectos retroactivos a esa determinación.

1. El tercero se refiere a que el Tribunal carecía de cualquier tipo de prueba que demostrara el nexo causal de que la información y las opiniones reveladas por la periodista y RCN fueron las que generaron el daño al que se referían los demandantes del proceso civil. En el proceso quedó demostrado que la desvinculación del funcionario se dio como consecuencia de un llamamiento a calificar servicios, derivado de un asunto diferente al que es objeto de examen, por lo que no existía como única posible causa la noticia. En este momento se encuentra en trámite un proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho para dilucidar si el retiro efectivamente resultó de un bajo rendimiento como se justificó en la resolución, por lo que, esto es un asunto que no correspondía a las valoraciones que de fondo

debía realizar el juez civil.

1. Como ya se ha manifestado, la forma de preguntar y referirse de la periodista no puede ser reprochado en tanto correspondía a opiniones sobre hechos verificados y contrastados, lo cual es propio del periodismo de investigación.³⁰⁰ Sobre esto último, cabe recalcar que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la protección especial que se deriva para la mujer en el ejercicio de la profesión del periodismo, así como a la garantía de “expresiones socialmente aceptadas, como las expresiones ofensivas, chocantes impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias”.³⁰¹

1. Ahora, el Tribunal expresó que, con base en afirmaciones del Coronel accionante, su desvinculación del servicio activo de la Policía Nacional resultó como consecuencia esencialmente de la noticia presentada el 14 de mayo de 2014 por la periodista Dávila Hoyos, sin tomar en consideración la presunción de legalidad de un acto administrativo, del cual se deriva que el retiro no estuvo justificado por el contenido de la noticia en cuestión.

1. En el mismo sentido en que se expuso previamente, la determinación de la existencia de un daño que debía ser indemnizado también supuso una apreciación equivocada de las pruebas, en tanto que no existía más que la palabra del Coronel y su familia para establecer el nexo causal entre el daño y la supuesta culpa de la periodista y su equipo. En efecto, aún no se ha decidido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado en contra de la resolución que declaró el retiro del Coronel por llamamiento a calificar servicios. Corresponde a la labor del juez de lo contencioso administrativo determinar si efectivamente su retiro se justificó o no en una conducta cuestionada del funcionario, por lo que, la difusión de la información no sería la única razón que dio lugar al retiro del Coronel.

1. En este sentido, también se configura el defecto fáctico en lo alegado en este punto, lo cual ciertamente también cumple con los presupuestos de irracionalidad y trascendencia.

1. Con fundamento en lo anterior, también se advierte la vulneración de derecho fundamental al debido proceso como configuración del defecto fáctico en la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. Por consiguiente, en línea con el fallo de primera instancia proferida en el trámite de esta acción de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala declarará la vulneración de los derechos fundamentales y dejará sin efectos dicha providencia judicial para que en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia con fundamento en las consideraciones expuestas.

A. Síntesis de la decisión

1. La sentencia se refiere a las acciones de tutela presentadas por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN en contra de la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la que se les declaró civilmente responsables por los perjuicios ocasionados al Coronel (r) y su familia por la noticia emitida el 14 de mayo de 2014 en el programa La F.M.

1. Luego de que se agotara el examen correspondiente de los requisitos generales de procedencia para la mayoría de las pretensiones, la Sala de Revisión determinó que solo era

posible pronunciarse sobre los defectos por violación directa de la Constitución y fáctico. Antes de proceder en ese sentido, esta sentencia reitera la protección especial de la que gozan las libertades de expresión, de información y prensa en el marco constitucional e internacional. De igual manera recordó los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Sobre este último, precisó las reglas respecto a la responsabilidad civil extracontractual por actos de periodismo y señaló que el juez de naturaleza civil que adelante este tipo de procesos tiene la obligación especial de proteger los mandatos de protección a la libertad de expresión, información y prensa, por lo que el examen de los elementos, sobre todo de culpa y daño, deben responder a unas exigencias particulares.

1. Por último, la Corte verificó la configuración de los defectos específicos por violación directa a los artículos 20 y 73 de la Constitución y fáctico. En primer lugar, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas considera que en la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se configuró el defecto por violación directa de los artículo 20 y 73 de la Constitución, y que, en esa medida, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a las libertades de expresión, información y prensa de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN al declararlos civilmente responsables por los perjuicios generados al Coronel (r) Jorge Hilario Estupiñán Carvajal. En efecto, se aclaró que la autoridad judicial debió analizar en su integridad la noticia (no solo la entrevista al Inspector de la Policía) a efectos de determinar si operaba la protección respecto de la libertad de información o de opinión. Sobre el caso examinado, se concluyó que en la noticia concurrían ambas garantías que podían diferenciarse en algunos apartes que se precisaron así.

1. Bajo este panorama, se reiteraron los estándares que debía utilizar el juez para valorar las cargas de veracidad, imparcialidad y equilibrio informativo respecto de las manifestaciones que constituían libertad de información, y se verificó que en el caso concreto el Tribunal demandado omitió dicho análisis. Por el contrario, realizó manifestaciones que estarían más bien encaminadas a realizar un tipo de control sobre una forma adecuada de ejercer el periodismo, y desconoció que la información emitida se fundamentó en diferentes

herramientas que garantizaron esas exigencias constitucionales. Por su parte, en lo relativo a la libertad de opinión, se reiteró la importancia de abordar estos asuntos bajo el estándar de la real malicia, y se consideró que las premisas fácticas sobre las que se formó la opinión de la periodista y su mesa de trabajo fue objeto de la verificación razonable, y no tenía como finalidad perjudicar al Coronel sino que hacía parte de la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión como lo es el derecho en cabeza de la sociedad a recibir información y opiniones. En consecuencia, se declaró la vulneración de los derechos fundamentales a al debido proceso y las libertades de expresión, información y prensa.

1. Por su parte, frente al defecto fáctico, la Sala consideró se configuraba el defecto en dos escenarios. El primero en que de la emisión de la noticia valorada en su conjunto y en el contexto de las manifestaciones de los otros participantes de la emisión, no era posible concluir que la accionante hubiese llamado corrupto al Coronel (r), sino que la expresión demandada se encontraba protegida por su libertad de expresión y opinión. El segundo debido a que la determinación del nexo causal se justificó de manera indebida en una consideración sobre la forma de realizar el periodismo, lo cual sin perjuicio de tipo de expresión, tiene una protección constitucional a la luz de la libertad de expresión y opinión. Finalmente, no se presentó el defecto fáctico el examen que realizó el Tribunal en su momento sobre la culpa de la accionante se justificó, al menos desde una perspectiva de valoración probatoria, en el estándar vigente al momento respecto de la responsabilidad de periodistas

1. En suma, la Sala protegió los derechos fundamentales de las accionantes en una línea similar a la que lo realizó el juez de primera instancia del proceso de tutela. En consecuencia lo que corresponde es dejar sin efectos la Sentencia del 15 de octubre de 2020 y proferir una nueva que recoja lo expuesto en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia del 24 de marzo de 2021 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, DEJAR EN FIRME la Sentencia proferida el 4 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de expresión y a la libertad de prensa de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos y de Radio Cadena Nacional S.A.S (RCN), y adicionalmente, TUTELAR la libertad de información de las accionantes, con fundamento en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- En línea con las órdenes contenidas en dicho fallo del 4 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 15 de octubre de 2020 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

TERCERO.- Siguiendo la decisión adoptada en el fallo del 4 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ORDENAR a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferir, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de este fallo, una providencia de reemplazo de segunda instancia en el trámite de responsabilidad civil extracontractual iniciado por Jorge Hilario Estupiñán Carvajal y su familia en contra de Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN), con fundamento en el marco constitucional descrito en esta providencia sobre la garantía de las libertades de expresión, información y prensa en el marco de los procesos de responsabilidad civil extracontractual por actos de periodistas.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-454/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se configuró defecto fáctico por cuanto no se acreditó que análisis del juez sobre los medios de prueba fuese irrazonable, arbitrario ni equivocado (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Establecer los parámetros para que la Autoridad judicial profiera la decisión de reemplazo, afecta la autonomía e independencia judicial y excede la competencia del juez de tutela (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-8.199.006 (Victoria Eugenia Dávila Hoyos y RCN SAS vs. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto en la presente decisión por las siguientes dos razones: de un lado, no se configura el presunto defecto fáctico por cuanto la valoración que del material probatorio realizó la autoridad judicial accionada no puede calificarse de inadecuada o irrazonable. De otro lado, la mayoría de la Sala excedió su competencia de revisión al definir el sentido de la decisión de reemplazo que debía adoptar la autoridad judicial accionada.

i. No se configura el presunto defecto fáctico por cuanto la valoración que del material probatorio hizo la autoridad judicial accionada no puede calificarse de inadecuada o irrazonable

Para la mayoría de la Sala, el defecto fáctico se habría configurado por dos razones fundamentales: (i) porque el Tribunal “concluyó sin fundamento probatorio que la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos tildó de corrupto al [c]oronel (r), siendo que en ninguna de las grabaciones se hizo tal afirmación” (párrafo 357), y (ii) porque la autoridad judicial “carecía de cualquier tipo de prueba que demostrara el nexo causal de que la información y las opiniones reveladas por la periodista y RCN fueron las que generaron el daño al que se referían los demandantes del proceso civil” (párrafo 363).

Sin embargo, estas razones no evidencian la configuración de un defecto fáctico, por lo siguiente:

En primer lugar, la calificación como corrupta de la actuación del coronel (r) la derivó el Tribunal de la siguiente expresión de la periodista y del contexto en que se hizo: “evidentemente está queriendo direccionar la contratación en ese departamento y eso es corrupción eso no tiene vuelta de hoja” (párrafo 358).

En segundo lugar, el uso de la expresión “eso es corrupción” luego de afirmar que “evidentemente está queriendo direccionar la contratación”, la forma de preguntar y de referirse al entrevistado, la información en la que fundamentó la noticia y el llamamiento a calificar servicios del coronel (r), no permiten concluir que “el Tribunal carecía de cualquier tipo de prueba que demostrara el nexo causal de que la información y las opiniones reveladas por la periodista y RCN fueron las que generaron el daño al que se referían los demandantes en el proceso civil” (párrafo 363). En mi concepto, tales circunstancias constituyen elementos que permiten encontrar razonable la valoración de las pruebas por parte del Tribunal. Por tanto, no es correcto concluir, como lo hace la mayoría de la Sala, que “la determinación de la existencia de un daño que debía ser indemnizado también supuso una apreciación equivocada de las pruebas, en tanto que no existía más que la palabra del [c]oronel y su familia para establecer el nexo causal entre el daño y la supuesta culpa de la periodista y su equipo” (párrafo 366).

En tercer lugar, no es correcto afirmar que el defecto fáctico alegado se configuró por

encontrar acreditados “los presupuestos de irracionalidad y transcendencia” en la valoración de la prueba (párrafo 367). Si bien pueden existir razones para afirmar que el Tribunal pudo ser más claro en la ponderación de las exigencias de veracidad e imparcialidad, para establecer el alcance y límites de la libertad de información, expresión, prensa y opinión, frente a la honra y buen nombre, de tal circunstancia no se sigue que su valoración de los medios probatorios hubiese sido irrazonable.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, lo irrazonable en el juicio probatorio “significa que el error debe ser ostensible, flagrante, manifiesto o «evidente, arbitrario y objetivamente irracional»” (Sentencia SU-371 de 2021), por lo que “no basta con que se acredite cualquier error en el juicio valorativo de la prueba” (párrafo 351). Por esto, ha sido enfática en señalar que las divergencias subjetivas acerca de la apreciación probatoria no dan lugar a la configuración de este defecto (Sentencia SU-190 de 2021).

Por tal razón, si bien es posible discrepar de las conclusiones a las que llegó el Tribunal respecto de la valoración de los medios probatorios, lo cierto es que la decisión de la autoridad judicial no se basó en un soporte probatorio inexistente, inadecuado o en una interpretación judicial que no correspondía al contenido de las pruebas. En este sentido, la decisión de la mayoría desconoce que “la valoración de las pruebas corresponde al juez natural, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial, y de los principios de inmediación y apreciación racional de la prueba” (párrafo 350) y, por tanto, supone una limitación excesiva de la sana crítica y libre valoración probatoria del juez, previstas en el artículo 176 del Código General del Proceso, y derivadas de la autonomía e independencia que el artículo 228 de la Constitución le reconoce.

i. La mayoría de la Sala excedió su competencia de revisión al definir el sentido de la decisión de reemplazo que debía adoptar la autoridad judicial accionada

La tutela contra providencias “es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado Social y democrático de derecho” (Sentencia C-590 de 2005). Justamente, mediante la excepcional procedencia de la tutela contra providencias judiciales “se promueven lecturas uniformes sobre el alcance de tales derechos y de la Carta Política como su soporte normativo”, por cuanto “algo que genera

inseguridad jurídica es la promoción de diferentes lecturas de la Carta Política por los jueces y, en particular, sobre el alcance de los derechos fundamentales” (ibid.). En garantía de estos principios, la intervención del juez constitucional solo procede “cuando pueda establecerse claramente que la actuación del juzgador es violatoria de derechos fundamentales, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituye un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente” (Sentencia SU-026 de 2021, citando la Sentencia T-217 de 2010); de allí que le corresponda a aquel efectuar un juicio de validez de la providencia judicial que se cuestiona y no un juicio acerca de su corrección (Sentencia T-016 de 2019).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que este mecanismo “no da lugar a una tercera instancia”, por lo que “la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso” (Sentencia T-225 de 2010; cfr., igualmente la Sentencia SU-026 de 2021). Al juez constitucional le corresponde, en consecuencia, controlar los excesos en que el juez ordinario hubiese podido incurrir y “enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución” (Sentencia T-327 de 2015).

En esos términos, esta Corte ha precisado que este mecanismo excepcional no habilita al juez constitucional para sustituir la labor del juez natural o definir un asunto atribuido a su competencia. La revisión de la tutela contra providencias judiciales no conlleva la atribución de afectar la distribución de competencias en las respectivas jurisdicciones, pues “el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso” (Sentencia C-590 de 2005). Es así como su labor “se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales” (ibid.), pero no comprende la definición del sentido en que se debe dictar una nueva sentencia, en el evento en que se conste la vulneración alegada.

En el sub iudice, si bien se ordena a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá emitir una providencia de reemplazo de segunda instancia en el trámite del proceso de responsabilidad civil extracontractual, al encontrar acreditados los defectos por violación

directa de la Constitución y fáctico, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional excede su competencia en el trámite de revisión al fijar el sentido en que la autoridad judicial accionada debe resolver el asunto sometido a su conocimiento.

De un lado, en relación con el defecto por violación directa de la Constitución, la Sala debió limitarse a describir el estándar constitucional y convencional en la materia, al igual que las cargas que la autoridad judicial debe valorar, pero no señalar el sentido de la decisión. Por tanto, la Sala desbordó su competencia al indicarle al Tribunal “el examen que debió realizar” (párrafo 319) para valorar “el cumplimiento de las exigencias de veracidad e imparcialidad” (párrafo 331)³⁰². Dicha labor le corresponde al Tribunal al momento de dictar la sentencia de reemplazo de segunda instancia, en cumplimiento de la orden impuesta en el resolutivo tercero³⁰³ y, por tanto, no podía ser asumida por la Sala de Revisión.

De otro lado, en cuanto a la configuración del defecto fáctico, pese a que en la providencia se indica que “esta Corporación precisó que la intervención del juez constitucional al momento de evaluar la posible configuración de un defecto fáctico «es limitada en virtud de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación» y en atención a que la acción de tutela no tiene la vocación de convertirse en una nueva instancia, razón por la cual, no se puede adelantar un nuevo examen del material probatorio” (párrafo 354, resalto propio), al examinar su configuración la Sala de Revisión sustituyó al juez ordinario, pues realizó una valoración propia de los elementos de prueba a partir de los cuales concluyó que no era procedente la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual. Esta valoración anula la competencia que debió reconocerse a la autoridad judicial accionada para proferir una nueva sentencia³⁰⁴.

Por tanto, es contrario a la jurisprudencia constitucional en materia de tutela contra providencias judiciales, que la Sala de Revisión señale la forma en que el Tribunal debe resolver el caso, pues priva a la autoridad judicial del margen constitucional de decisión en la controversia –en los términos del artículo 228 de la Carta– y, por tanto, de la valoración que esta evidencie en ejercicio de su autonomía judicial.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Mediante Auto de 29 de junio de 2021, la Sala Selección de Tutelas Número Seis (p. 25), integrada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la Magistrada Diana Constanza Fajardo Rivera, seleccionó este caso con fundamento en los criterios objetivos consistentes en (i) la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y (ii) la exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental que se encuentran dispuestos en el literal a) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

2 Expediente digital T-8.199.006, Pruebas allegadas en sede de revisión, expediente del proceso original remitido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, Proceso 1100131034520170022900, "CdFolio243- NOTICIA LA FM 14 MAYO 2014." La transcripción corresponde a los siguientes minutos: 4:11:20-4:24:49; 4:26:02-4:26:57; 4:53:28-4:55:55; y 5:25:00-5:32:18.

3 Expediente T-8.199.006, "13.AutoPruebas29-11-21", "Pruebas", "Rta Juz Penal Mil", "JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #2", p. 5.

4 Esta contratación había sido definida por medio de la Resolución No. 00002 del 1 de enero de 2013 "por la cual se señalan las partidas Anuales del Presupuesto de Aportes de la Nación de la Policía Nacional, para atender las necesidades prioritarias de las Direcciones, Regiones de Policía, Policías Metropolitanas, Departamentos de Policía, Agregadurías de Policía, Escuelas de formación y Oficinas Asesoras". Expediente T-8.199.006, "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policía", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "1.FOLIO 1 AL 118. Pdf.", pp. 1-8.

5 Del expediente se desprende que si bien el traslado oficial del Coronel se dio mediante la Resolución 1430 del 7 de marzo de 2013, él estaba trabajando con el Departamento de Policía desde enero de 2013.

6 Expediente T-8.199.006, "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policía", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "1.FOLIO 1 AL 118. Pdf", pp. 1-8.

8 Ibidem., pp. 34-37.

9 Ibidem., p. 38.

10 Ibidem., pp. 19-24.

11 En este estudio se determinaron como criterios de selección las especificaciones técnicas mínimas de los bienes que era necesario adquirir, así:

Bienes

Cantidad

Especificación técnica

Camarotes

63

“Camarote metálico en tubo redondo de 2” calibre 14 largueros en Angulo (sic) de 1 ½ pulgadas por 3/16”, con tendido de en (sic) madera de 25mm. De (sic) espesor, soldado con proceso MIG y acabado con pintura electrostática. DIMENSIONES // Largo ... 190cm. // Ancho.... 90cm. // Alto.... 1.50 cm.”¹¹

Colchonetas

126

“Colchoneta de 100cm. X 1.90cm en espuma rosada de 15cm de alta densidad.”

Almohadas

127

“Almohada tela blanca con cremallera y en algodón siliconada”

12 Expediente T-8.199.006, “13.AutoPruebas29-11-21”, “Pruebas”, “Rta Juz Penal Mil”, “JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #2”, p. 66.

13 La cotización que presentó Metálicas S.R. el 7 de marzo de 2013 era por un total de

\$46.578.000 pesos. Ibidem., p. 82. El análisis de conveniencia y oportunidad realizado para este proceso de contratación contiene tres anexos. El anexo 1 se refiere al estudio de mercado, en el que se realizó el análisis de la oferta de mercado, en el que se resaltaron como posibles oferentes a Metálicas S.R., Muebles y Cristales, y Espumados del Casanare que eran empresas con las condiciones técnicas y económicas exigidas en el Municipio de Yopal, a las cuales se les solicitaron cotizaciones de los elementos requeridos por el Departamento de Policía. El anexo 2 del estudio corresponde a la especificación de las condiciones técnicas de los bienes a adquirir, y el anexo 3 es una certificación de necesidad de que los elementos de alojamiento y campaña son necesarios, dado que no se cuenta con esos elementos disponibles en el inventario. Esta certificación fue realizada por el Jefe del Grupo de Intendencia del Departamento de Policía de Casanare. Expediente T-8.199.006, "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "1.FOLIO 1 AL 118. Pdf", pp. 29-31.

14 Expediente T-8.199.006, "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "1.FOLIO 1 AL 118. Pdf", pp. 40-48.

15 Expediente T-8.199.006, "13.AutoPruebas29-11-21", "Pruebas", "Rta Juz Penal Mil", "JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1", p. 31.

16 Ibidem., pp. 33-34.

17 Serían causales de rechazo del contrato las siguientes: "a. Cuando se compruebe que un proponente ha interferido, influenciado u obtenido correspondencia interna, proyectos de concepto de evaluación o de respuesta a observaciones, no enviados oficialmente a los proponentes. // b. Cuando se compruebe confabulación entre los proponentes que altere de cualquier manera la aplicación del principio de selección objetiva. // c. Cuando el proponente o alguno de sus integrantes se encuentre incurso en las causales de inhabilidades o incompatibilidad fijadas por la Constitución y la Ley. // d. Cuando en la propuesta se encuentre información o documentos que no correspondan a la realidad que le permita cumplir un requisito mínimo. // e. Cuando el Objeto Social de la firma, incluido en el Certificado de Existencia y Representación Legal no faculte a la sociedad para desarrollar la actividad materia de futura contratación. // f. Cuando el oferente sea persona jurídica y se encuentre incurso en alguna de las causales de disolución o liquidación proferidas por

Autoridad Competente. // g. Cuando se presente más de una oferta por un mismo oferente o se ostente la calidad de representante legal o socio de más de una persona jurídica participante en el presente procesos de selección. // h. Cuando el valor de la propuesta contenga precios artificialmente bajos. // i. Cuando la propuesta no esté debidamente firmada. // j. Cuando la oferta económica no esté debidamente firmada. // k. Cuando la oferta no cumpla con las especificaciones técnicas mínimas exigidas. // l. La NO presentación de los documentos habilitantes dentro del término establecido en la invitación. // m. Cuando la oferta supere el valor máximo por ítem.” Ibidem., p. 33.

18 “Al momento de la entrega de las propuestas, se determinará el orden de elegibilidad, comenzando por la oferta con propuesta económica de menor valor hasta la de mayor valor. // La entidad procederá a verificar los requisitos habilitantes y condiciones técnicas de la oferta con el ofrecimiento económico de menor valor, en caso que este no cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, vencido el plazo para subsanar los mismos, se procederá a verificar la oferta del ofrecimiento económico con el segundo menor valor y así sucesivamente. // Si una vez verificadas todas las ofertas presentadas, no se logra la habilitación, el proceso se declarará desierto en los términos del inciso segundo del artículo 3.5.5 del Decreto 0734 de 2012.” Ibidem., p. 34.

19 La copia de esta propuesta puede encontrarse en el siguiente aparte del Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “4- FOLIO 119 AL 241.pdf”, pp. 109-158.

20 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “1.FOLIO 1 AL 118. Pdf”, pp. 72-119.

21 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “4- FOLIO 119 AL 241.pdf”, pp. 35-107.

22 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “8- FOLIO 243 AL 368.pdf”, pp. 57-110.

23 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “1.FOLIO 1 AL 118. Pdf”, pp. 210-229; y en el documento “4- FOLIO 119 AL 241.pdf”, pp. 1-34.

24 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "8- FOLIO 243 AL 368.pdf", pp. 1-56.

25 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "1.FOLIO 1 AL 118. Pdf", pp. 120-209.

26 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "4- FOLIO 119 AL 241.pdf", pp. 159-226.

27 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "8- FOLIO 243 AL 368.pdf", pp. 111-172.

28 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "8- FOLIO 243 AL 368.pdf", pp. 173-252; y en el documento "9-FOLIO 369 AL 469.pdf", pp. 1-45.

29 Expediente T-8.199.006: "19.AutoPruebas7-2-22", "Pruebas", "Rta DECAS Policia", "Vínculo", "CONTRATO 21-2-10004-13", "9-FOLIO 369 AL 469.pdf", p. 53.

30 Ibidem., pp. 67 y 69-73.

31 Ibidem., p. 51.

32 Ibidem., pp. 57-58.

33 Decreto 734 de 2012: "Artículo 2.2.10. Oferta con valor artificialmente bajo. Cuando de conformidad con la información a su alcance la entidad estime que el valor de una oferta resulta artificialmente bajo, requerirá al oferente para que explique las razones que sustenten el valor por él ofertado. Analizadas las explicaciones, el comité asesor de que trata el parágrafo 2° del artículo anterior, recomendará el rechazo o la continuidad de la oferta en el proceso, explicando sus razones. // Procederá la recomendación de continuidad de la oferta en el proceso de selección, cuando el valor de la misma responde a circunstancias objetivas del proponente y su oferta, que no ponen en riesgo el proceso, ni el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de que se adjudique el contrato a dicho proponente. // Parágrafo 1°. En desarrollo de lo previsto en el presente artículo, la entidad contratante no podrá establecer límites a partir de los cuales presuma que la propuesta es

artificial. // Parágrafo 2°. En una subasta inversa para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, sólo será aplicable por la entidad lo previsto en el presente artículo, respecto del precio final obtenido al término de la misma. En caso de que se rechace la oferta, la entidad podrá optar de manera motivada por adjudicar el contrato a quien haya ofertado el segundo mejor precio o por declarar desierto el proceso. En ningún caso se determinarán precios artificialmente bajos a través de mecanismos electrónicos o automáticos.”

34 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “9-FOLIO 369 AL 469.pdf”, p. 61.

35 Ibidem., p. 63.

36 Ibidem., p. 73.

37 Expediente T-8.199.006, “13.AutoPruebas29-11-21”, “Pruebas”, “Rta Juz Penal Mil”, “JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1”, pp. 51-54.

38 Expediente T-8.199.006: “19.AutoPruebas7-2-22”, “Pruebas”, “Rta DECAS Policia”, “Vínculo”, “CONTRATO 21-2-10004-13”, “9-FOLIO 369 AL 469.pdf”, p. 95.

39 Ibidem., p. 121.

40 Ibidem., p. 123.

41 Ibidem., pp. 149-150.

42 Ibidem., pp. 163-165.

43 Expediente T-8.199.006, “13.AutoPruebas29-11-21”, “Pruebas”, “Rta Juz Penal Mil”, “JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1”, p. 60.

45 Ibidem., p. 13. Como apreciación de la conversación grabada, el Director General de la Policía expuso que es posible concluir que: “el interés no radicaba en influir en el personal del área administrativa sino evitar que el señor GERMÁN MESA SÁNCHEZ suministrara los elementos objeto del contrato como catres, espumas, almohadas, entre otros, debido a los malos antecedentes que tenía, sino que lo hiciera una persona ‘honesta’ y como sabía de las

calidades del señor JOSE SADY SUAVITA ROJAS, entonces quiso que él fuera su proveedor, pero como su oferta tuvo el valor más alto, no se logró ese objetivo. // Ante eso, le preguntó a sus asesores si había alguna forma de replantear el procedimientos (sic), no para favorecer ilícitamente al señor SUAVITA ROJAS, sino con la única finalidad de lograr que el dinero público asignado al Departamento y administrado por él, se invirtiera de la mejor manera. Por eso, una vez los asesores, especialmente la MY. BLANCA OLIVA LEON CASTRO, le dijeron que ya no era posible, entonces desistió disponiendo que sin importar el ganador, les debía responder con 'calidad, con tiempo y con garantías', agregando que personalmente ejercería esa supervisión porque el señor GERMAN MESA SÁNCHEZ había sido un 'problema' en materia de contratación, luego no quería que se repitiera esa situación. (...) "No se puede pasar por alto que la reunión, si bien es cierto inició con términos soeces por parte del inculpado, éstos no estaban encaminados a 'influir', 'constreñir' u obligar a los subalternos para que le adjudicaran el contrato al señor JOSE SADY SUAVITA ROJAS, al punto que la reunión terminó en buenos términos con comentarios jocosos que provocó risas en los asistentes incluyendo al quejoso, y con un compromiso unánime traducido en exigirle al máximo a quien había presentado la mejor oferta, obteniendo así bienes de buena calidad, a tiempo y con responsabilidad."

46 Sobre todo cuando la decisión de traslado parecería justificarse en que, para diciembre de 2013, el Coronel había solicitado un estudio de seguridad del Intendente, y la determinación pudo adoptarse por los resultados de dicho estudio.

47 Expediente T-8.199.006, "3.AutoPruebas24-8-21", "Pruebas", "Rta Policía", "RE_T-8199106_Auto_23-ago-21_Pruebas", "Scan_2021-09-06-112304916(2)", p. 22.

48 El contenido de ese correo señalaba: "Esta queja es para denunciar hechos de corrupción del señor coronel Estupiñán comandante (sic) de departamento y el mayor de la torreo jefe administrativo (sic) ya que el mayor pide por todos los contratos el quince por ciento para repartirlos con el señor coronel, el coronel cita a todos los contratistas tan pronto se firman los contratos a la oficina del comando y les dice que con el acta de inicio tiene que entregarle el 15%, los cuales los reparten en partes iguales para estos dos, me parece el colmo que estos hechos de corrupción se sigan presentando en la policía por eso pide (sic) que se investiguen los movimientos financieros del señor coronel y del señor mayor para que se evidencie de donde les entra tanto dinero." Ibidem., p. 1.

49 Expediente T-8.199.006, “13.AutoPruebas29-11-21”, “Pruebas”, “Rta Juz Penal Mil”, “JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1”, p. 24.

50 Ibidem., p. 1.

51 Es preciso advertir que en el expediente remitido por el Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar, no es posible leer los documentos en los que se transcriben las declaraciones rendidas por: el Intendente Jefe Luis Ernesto Pulecio Díaz, el Subintendente Edgar Castro Gómez (apoyaba el área de contratos en el Departamento de Policía de Casanare), y el Teniente Iván Felipe Rey Hernández (asesor jurídico en el Departamento de Policía de Casanare). De igual manera, algunos de los oficios y autos interlocutorios allegados se encuentran con mala calidad, por lo que se imposibilita conocer su contenido.

52 Expediente T-8.199.006, “13.AutoPruebas29-11-21”, “Pruebas”, “Rta Juz Penal Mil”, “JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1”, pp. 130-140. El PT. SIERRA que menciona la Mayor Blanca Oliva León es el Patrullero Juan Carlos Sierra Bernal quien trabajaba en la Oficina de Contratos del Departamento de Policía de Casanare en febrero y marzo de 2013, ejercía las funciones del Jefe del Grupo Precontractual del Área y estuvo presente en la reunión del 15 de marzo de 2013 en cuestión.

53 Ibidem., p. 150.

54 Ibidem., p. 153.

55 Ibidem., p. 158.

56 Ibidem., p. 162.

57 Consideró que eso era razonable “porque así lo entendieron los asistentes [a la reunión] excepto el IJ. PULECIO”, pues el Coronel “desde el comienzo de la reunión fue claro en manifestar que quería contratar con gente seria gente honesta, gente que cumpliera, el mensaje para los asistentes fue claro, directo, sin ambigüedades, quería transparencia en la contratación su deseo era adquirir artículos de buena calidad para no malgastar los recursos económicos que él debía administrar como ordenador del gasto”. A lo anterior, agregó que “[d]e las pruebas testimoniales queda claro que el CR. ESTUPIÑÁN en ningún momento pretendió obligar o influir en los presentes en la reunión para que cambiaran o alteraran el

proceso de contratación". A su juicio, su intervención tenía como finalidad "la posibilidad de seleccionar un proveedor que garantizara cumplimiento, calidad y especificaciones técnicas de los productos establecidos en el pliego de condiciones." Sobre todo, dado que se había enterado de contrataciones anteriores en las que los bienes adquiridos no habían sido de las mejores referencias. Expediente T-8.199.006, "13.AutoPruebas29-11-21", "Pruebas", "Rta Juz Penal Mil", "JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #2", pp. 156, 179 y 182.

58 Ibidem., p. 179.

59 Ibidem., p. 183.

60 Código Penal (Ley 599 de 2000): "ARTÍCULO 409. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses."

61 Sobre este punto, el Juzgado afirmó: "queda claro para el despacho que el señor IJ. PULECIO interpretó a su manera la actuación del señor CR. ESTUPIÑÁN impulsado por un resentimiento acumulado por haber sido relevado del cargo y trasladado a otra dependencia; el despacho se pregunta: ¿hubiera denunciado si no lo relevan del cargo? Tergiversando el objetivo o fin principal que buscaba el CR. ESTUPIÑÁN; extrañamente después de un año decide denunciar los hechos exponiendo argumentos sin fundamento, tanto así que fue desmentido por los propios policiales que estuvieron presentes en la reunión." Expediente T-8.199.006, "13.AutoPruebas29-11-21", "Pruebas", "Rta Juz Penal Mil", "JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #2", p. 186.

62 Expediente T-8.199.006, "13.AutoPruebas29-11-21", "Pruebas", "Rta Juz Penal Mil", "JUZGADO 152 IPM PROCESO 849 #1", p. 161.

63 Expediente T-8.199.006, "3.AutoPruebas24-8-21", "Pruebas", "Rta Policía 2", "CONTESTACION AUTO DENTRO DE LA ACCION CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE 8199006 VICTORIA DÁVILA HOYOS", pp. 9-17.

64 Ibidem., p. 24.

65 Según indicó “[e]sta situación ocasionó en el mando institucional malestar al igual que en la opinión pública por tratarse de un medio de cobertura nacional y como en la Policía se preocupan más por el qué dirán que por establecer la realidad e investigar de fondo y respetar el debido proceso y la presunción de inocencia de sus miembros, realizaron lo más fácil retirarlo del servicio.” Ibidem., p. 26.

66 Expediente T-8.199.006, “3.AutoPruebas24-8-21”, “Pruebas”, “Rta Juz 2 Advo Yopal”, “Enlace”, “850013333300220160039100T2”, p. 171.

67 En la parte resolutive del Decreto 1726 de 2014 se estableció: “ARTÍCULO 1. Retírese del servicio activo de la Policía Nacional “POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS” al señor Coronel JORGE HILARIO ESTUPIÑAN CARVAJAL, (...) de conformidad con los artículos 1, 2 numeral 4 y 3 de la Ley 857 de 2003, a partir de la fecha de comunicación del presente acto administrativo.”

68 Expediente T-8.199.006, “3.AutoPruebas24-8-21”, “Pruebas”, “Rta Juz 2 Advo Yopal”, “Enlace”, “850013333300220160039100T2”, p. 185.

69 Ibidem., p. 186.

70 Esta información se corroboró en la página de la Rama Judicial el 16 de noviembre de 2022, en el que se referenciaba que el expediente pasó al despacho para fallo.

71 Expediente T-8.199.006, Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: “01Cuaderno1PrincipalDigital”, pp. 203-204.

72 Ibidem., p. 205.

73 Ibidem., p. 206.

74 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: “01Cuaderno1PrincipalDigital”, p. 626.

75 Ibidem., p. 628.

76 Ibidem., pp. 628-629.

77 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: “6-1-04520170022901 sentencia RCN”, pp. 33 y 34.

78 Ibidem., pp. 12, 13, 15, 19, 20, 21, 26, 27 y 30.

79 Ibidem.

80 Ibidem.

81 Ibidem.

82 Los apoderados judiciales de la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos son Ramiro Bejarano Guzmán y Ana Bejarano Ricaurte.

83 El apoderado judicial en el proceso de tutela de Radio Cadena Nacional S.A.S. fue Felipe De Vivero Arciniegas.

84 Hicieron especial mención del recurso extraordinario de casación, que era improcedente toda vez que la cuantía de la condena por responsabilidad civil se elevaba a \$160.000.000 millones de pesos, cifra que no alcanza el umbral de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que el artículo 338 del Código General del Proceso exige como cuantía mínima para que se configure el interés para recurrir.

85 A su juicio, estas dos irregularidades procesales habían tomado la forma de un defecto orgánico y un defecto fáctico. En concreto, primero, precisaron que el Tribunal desbordó la competencia que le concede el artículo 328 del Código General del Proceso para analizar los reparos formulados por un apelante único en contra de la sentencia de primera instancia en el proceso de responsabilidad civil adelantado en contra de la señora Dávila y RCN. Segundo, afirmaron que “(...) la providencia tuvo por hechos demostrados, circunstancias fácticas frente a las cuales no existió actividad probatoria alguna, a lo largo del procedimiento y las mismas tuvieron efectos determinantes sobre la decisión que se profirió en la segunda instancia (...)”. Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”.

86 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, pp. 38 a 41.

87 Código General del Proceso: Artículo 328: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”

88 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 19.

90 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 22.

91 En concreto, precisaron que “[e]n ningún momento la directora de la FM en ese entonces pidió la salida del Coronel de la Policía, se limitó a increpar, como es apenas lógico y plenamente justificado que se realizaran investigaciones, porque es la corrupción el más grave mal de nuestra sociedad y son los periodistas los llamados a develarla y los jueces a investigarla (...). Piénsese qué ocurriría en una democracia si a los periodistas les estuviera prohibido cuestionar a las autoridades sobre el avance de investigaciones disciplinarias o penales; o incluso a opinar al respecto. Sin labor de control y seguimiento a los hechos de corrupción que se prueban -especialmente aquellos que quedan grabados- por parte de los medios de comunicación, el ejercicio del periodismo se convierte en paisaje que en nada aporta a su función como cuarto poder.” Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, pp. 31-32.

92 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 24.

93 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, pp. 23-24.

94 Al respecto, señalaron que “[e]n el presente caso eso fue precisamente lo que hizo la periodista Vicky Dávila y su equipo de la FM, pues contaron con una grabación contundente, verificada por el investigado, así como la contrastación con las fuentes que le proveyeron. Ello no quiere decir que la periodista estaba obligada a proferir y construir una verdad suprema, como lo sugiere la providencia atacada, ni que se le pueda someter a un juicio de responsabilidad sobre la veracidad, correspondiente únicamente a escenarios judiciales, como lo hace equívocamente el Tribunal Superior de Bogotá.” Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 26.

95 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 25.

96 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 25.

97 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 27.

98 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 23.

99 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 24.

100 El editorial puede ser consultado en el siguiente link:
<https://www.elspectador.com/opinion/editorial/otra-mordaza-esta-vez-economica/>

101 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 26.

102 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 27.

103 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 28.

104 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 28.

105 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, pp. 35-36.

106 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 39.

107 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, pp. 48-49.

108 Se citaron los fundamentos generales de las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-066 de 1997, T-066 de 1998, T-391 de 2007, T-219 de 2009, T-298 de 2009, T-260 de 2010, C-442 de 2011, T-904 de 2013, T-312 de 2015, SU- 354 de 2017, SU-069 de 2018 y SU-113 de 2018. Por su parte, trajeron como referencia también las consideraciones generales que sobre la protección de la libertad de expresión y sus garantías se realizó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes decisiones: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, Caso Fontevecchia y D’Amicco vs. Argentina, Caso Perozo y otros vs. Venezuela, y Caso Kimel vs. Argentina.

109 Con base en estos estándares, el apoderado de RCN manifestó que el Tribunal Superior no había logrado demostrar que la periodista Dávila, su equipo o RCN hubieran actuado con

real malicia, pues: “(...) con independencia de que se pueda o no compartir el estilo de la periodista, su conducta respetó los principios de veracidad e imparcialidad, tal como lo demuestran los siguientes cuatro argumentos. En primer lugar, la periodista fue enfática en señalar que la información transmitida correspondía simplemente a una denuncia presentada en contra del señor Estupiñán. En segundo lugar, tenía razones suficientes para confiar en la credibilidad de la denuncia, dado que (i) provenía de un subalterno del señor Estupiñán, (ii) venía acompañada de una grabación como prueba y, más importante aún, (iii) ya había sido presentada ante la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación. En tercer lugar, se indicó claramente a la audiencia las fuentes de la información, las reprodujeron durante la emisión, e hicieron un esfuerzo por contrastarlas, pues le ofrecieron al señor Estupiñán la oportunidad de ‘dar su versión de los hechos’ e incluso reprodujeron integralmente las declaraciones del entonces coronel durante la emisión. En cuarto lugar, la periodista Dávila y su equipo de trabajo confrontaron la información y todas las opiniones personales de la periodista con el Inspector General de la Policía Nacional, quien pudo explicar, in extenso, su posición institucional sobre el tema y responder a cada una de las preguntas y opiniones formuladas por la periodista.” Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 50.

110 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 28.

111 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 29.

112 Expediente T-8.199.006, “2. Demanda 2”, p. 29.

113 Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, pp. 6-7.

114 Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, p. 60.

115 Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, p. 42.

116 En particular, recordó que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 7 de septiembre de 2020 señaló: “Coincidente con ello, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 13 numeral 2, dispone que el ejercicio de las libertades de prensa y expresión «(...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley»; garantía que abarca no solo la posibilidad de emitir informaciones, opiniones y, en general, cualquier tipo de expresión

–que, sin duda, cuentan con presunción de cobertura ab initio–, sino también la obligación de los Estados parte de proteger esas prerrogativas tanto de forma activa (v. gr., a través de leyes de garantía) como pasiva (no interfiriendo en el ámbito propio de estas libertades), de lo que también se colige la prohibición de censura (...)” Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, p. 50.

117 En concreto, afirmó: “Y si bien esto no puede entenderse como una patente de corso para transmitir todo tipo de opiniones, pues existen discursos no protegidos por el derecho a la libertad de expresión (v.gr. la apología al odio o la incitación a la violencia), sí conlleva una especial tolerancia a las relacionadas con la –supuesta o hipotética– comisión de actos de corrupción por parte de un funcionario público concreto, que se basan en un trabajo investigativo previo, lo cual es incompatible con los criterios que empleó el tribunal para evaluar la conducta de la señora Dávila Hoyos.” Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, pp. 52-53.

118 Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, p. 56.

119 Expediente T-8.199.006, sentencia de primera instancia de tutela, pp. 57, 58 y 59.

120 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 32.

121 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 14.

122 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 15.

124 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, pp. 23 y 24.

125 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 24.

126 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 26.

127 Expediente T-8.199.006, sentencia de segunda instancia de tutela, p. 28.

128 Expediente T-8.199.006, “Rta Tribunal”, p. 1.

129 Durante el proceso de revisión se recibieron diferentes intervenciones, las cuales se resumen completas en la última parte del acápite del trámite en sede de revisión.

130 Expediente T-8.199.006, “3.AutoPruebas24-8-21”, “Pruebas”, “Rta accionante”, “consignación condena caso Estupiñan (2)”, p. 1.

131 El link presentado en la respuesta es el siguiente:
<https://na01.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.lafm.com.co%2Fcolombia%2Frectificacion-la-fm&data=04%7C01%7C%7C65ded749c4ea4237283908d96e46ff30%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C637662073465029684%7CUnknown%7CTWfpbGZsb3d8eyJWljoimC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTEI6Ikl1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C1000&data=COvtbBVY00ZQJk1x%2BK2mi1Gch9oLBmyJNbT9%2FjlsUQ8%3D&reserved=0>

132 Expediente T-8.199.006, “5.AutoPruebas16-9-21”, “Pruebas”, “Rta Apoderado Jorge Estupiñan”, “OPT B”, p. 2.

133 Expediente T-8.199.006, “5.AutoPruebas16-9-21”, “Pruebas”, “Rta Apoderado Jorge Estupiñan”, “OPT B”, p. 2.

134 Expediente T-8.199.006, “5.AutoPruebas16-9-21”, “Pruebas”, “Rta Talento H Policía”, “Correo_T.Humano Policía”, p. 1.

135 Expediente T-8.199.006, “5.AutoPruebas16-9-21”, “Pruebas”, “Rta Blanca Leon”, “RESPUESTA CORONEL BLANCA LEON CASTRO”, p. 2.

136 Al abrir el vínculo remitido no permite acceder a ningún elemento y se encuentra un mensaje que dice: “404 FILE NOT FOUND”

137 Corte Constitucional, Auto 680 de 2018: “(i) Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*); // (ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*); // (iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.”

138 Expediente T-8.199.006, “21. Memorial Hilario Estupiñán 22-3-22”, “Solicitud Ratio

Decidendi – T-8199006”, p. 5.

139 En el escrito allegado se indicó que Ramiro Bejarano es el director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, no obstante, actualmente se desempeña como Director del Departamento de Derecho Procesal de dicha universidad.

140 Expediente T-8.199.006, “22.. Memorial Accionante”, “Memorial remite copia sentencia.pdf”, p. 1.

141 Expediente T-8.199.006, “22.. Memorial Accionante”, “Carlos Ferro Vs. Vicky FALLO 2da 1305. pdf”, p. 31.

142 Expediente digital T-8.199.006, “Intervencion Vicky Davila.pdf”.

143 Ibidem., p. 1.

144 Ibidem.

145 Ibidem., p. 2.

146 Ibidem., p. 3.

147 Ibidem.

148 Ibidem., p. 8.

149 Ibidem., p. 9.

150 Ibidem., p. 10.

151 Ibidem., p. 11.

152 Expediente digital T-8.199.006, “Amicus Media Defence Tutela T-8199006.pdf”.

153 Ibidem., p. 4.

154 Ibidem., p. 8.

155 Ibidem., p. 10.

156 Ibidem., p. 11.

157 Expediente digital T-8.199.006, “Intervención Universidad Externado de Colombia. Expediente T- 8199006 .pdf”

159 Ibidem., p. 3.

160 Ibidem., p. 7.

161 Expediente digital T-8.199.006, “Caso VD Concepto POP – UR.pdf”.

162 Ibidem., p. 2.

163 Ibidem., p. 3.

164 Ibidem., p. 4.

165 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-817 de 2010, SU-946 de 2014 y SU-210 de 2017.

166 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-355 de 2017, SU-396 de 2017 y SU-129 de 2021.

167 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-278 de 2018.

168 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

169 Corte Constitucional, Sentencia SU-439 de 2017.

170 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

171 Cfr., Corte constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

172 Ibidem.

173 Ibidem.

174 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU- 627 de 2015 y SU-349 de 2019.

175 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015.

176 Decreto 2591 de 1991: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (...)”

177 Expediente T-8.199.006, “6. Auto avoca conocimiento” y “5. Auto acumula procesos”.

178 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-499 de 2016, T-022 de 2017, T-291 de 2017, T-091 de 2018 y T-461 de 2019.

179 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-823 de 2014, T-538 de 2015, T-570 de 2015, T-712 de 2017, SU-005 de 2018, T-488 de 2018 y T-085 de 2020.

180 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020.

181 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2009.

182 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-069 de 2022.

183 Código General del Proceso: “Artículo 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. // En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. // La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

184 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2015.

185 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-610 de 2015 y SU-128 de 2021.

186 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-128 de 2021.

187 Ibidem.

189 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2018.

190 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2021.

191 Código General del Proceso: “Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”

192 En efecto, en el caso de la demanda promovida por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos se refieren esencialmente a la protección constitucional de las opiniones en el debate público, la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión, a la protección especial de las expresiones respecto de funcionarios públicos y el estándar de protección especial a los periodistas en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por su parte, respecto del escrito de tutela de RCN son los siguientes: (i) la especial protección de las expresiones sobre asuntos de interés público; (ii) la necesidad de someter cualquier restricción de la libertad de expresión sobre asuntos de interés público a un juicio estricto de proporcionalidad; (iii) la aplicación del estándar de la real malicia para definir los límites del derecho a la libertad de expresión en el campo de la responsabilidad civil extracontractual; (iv) la protección de las opiniones sobre asuntos de interés público, y (v) la prohibición de responsabilizar a los medios de comunicación por contenidos u opiniones periodísticas, cuando los directivos del medio no han tenido participación en la elaboración o emisión de dichos contenidos.

193 Al tratarse de asuntos propios del parámetro constitucional que deberán ser abordados en el defecto por violación directa de los artículos 20 y 73 de la Constitución, tales planteamientos se tomarán en consideración para tal efecto.

194 De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, los defectos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: ““a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // i. Violación directa de la Constitución.” Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-367 de 2018, T-401 de 2019 y SU-453 de 2019, entre otras.

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

196Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

197 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2020.

198 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021. Para tal efecto, pueden consultarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19), Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 10) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13).

199 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-274 de 2019.

200 Cfr., Dentro de algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los estándares de protección de la libertad de expresión pueden destacarse los casos Kimel Vs. Argentina, Claude Reyes Vs. Chile, Tristán Donoso Vs. Panamá, Palamara Iribarne Vs. Chile, López Álvarez Vs. Honduras y Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Adicionalmente, de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se han observado los estándares interamericanos de protección de la libertad de expresión se resaltan, entre otras, la T-391 de 2007, T-1037 de 2008, T-015 de 2015, T-546 de 2016, T-117 de 2018, T-145 de 2019 y SU-274 de 2019.

201 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-339 de 2020 y T-028 de 2022.

202 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-904 de 2013.

203 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, T-219 de 2009, T-110 de 2015 y T-543 de 2017.

204 Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que “la libertad de expresión se analiza en dos dimensiones, que se reclaman y sustentan mutuamente. Por una parte, existe la llamada dimensión individual, que asegura la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás. Los receptores potenciales o actuales del mensaje tienen, a su vez, el derecho de recibirlo: derecho que concreta la dimensión social de la libertad de expresión. Ambas dimensiones deben ser protegidas simultáneamente. Cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra.” En concordancia con lo anterior, se ha indicado que “[q]uienes están bajo la protección de la Convención, tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y

difundir informaciones e ideas de toda índole. La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, México, 2007. Consultado en http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad_expresion3.pdf.

205 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-274 de 2019 y T-339 de 2020.

206 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007.

207 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

208 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2022.

209 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 1997.

210 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-274 de 2019.

211 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

212 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

213 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996.

214 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T- 263 de 2010.

215 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 2022.

216 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

217 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

218 Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2022.

219 Al respecto, en la Sentencia T-500 de 2016, la Corte Constitucional explicó que “el mantenimiento del equilibrio informativo supone una serie de garantías básicas para que la oportunidad del denunciado sea efectiva. En primer lugar, es necesario que tanto las personas que se defienden de las acusaciones formuladas contra ellos, como las demás

intervinientes, conozcan acusaciones formuladas contra ellos, como los demás intervinientes, conozcan específicamente cuál es la acusación que se les está formulando (...).”

220 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 2022.

222 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2022.

223 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-546 de 2016 y SU-274 de 2019.

224 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-578 de 2019.

225 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-277 de 2018.

226 En la Sentencia T-281 de 2021, esta Corporación indicó que no solo los medios de comunicación, “sino también los ciudadanos, tienen el derecho de denunciar de manera pública hechos y actuaciones irregularidades de los servidores públicos. Por ende no están obligados a esperar a que una autoridad judicial emita un fallo al respecto para poder abordar o manifestarse sobre el tema. Es decir, la sociedad cuenta con la garantía de cuestionar la conducta de un servidor público que considere irregular o maliciosa, incluso en algunos casos en que el asunto ha sido resuelto por las autoridades competentes, puesto que no existe un monopolio sobre la verdad atribuido al sistema jurídico. Sin embargo, se debe aclarar también que los discursos que se emitan en estos escenarios deben respetar los derechos ajenos y, por tanto, no deben basarse en información falsa o cuya intención sea solo causar una afectación indebida. Ahora no se exige que las manifestaciones que se realicen deban tener un nivel de certeza equiparable a un fallo judicial, si se tiene en cuenta que no se requiere que quien emite la información tenga total certeza sobre lo que se divulga, pero sí es necesario que haya una verificación razonable o un mínimo de fundamentación para difundir el respectivo mensaje.”

227 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2011.

228 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-904 de 2013, T-312 de 2015 y T-546 de 2016. Al respecto, esta Corporación precisó: “Adicionalmente, para graduar el nivel de protección del derecho “a ser dejado solo” y a no ser objeto de injerencias ajenas, en función de los espacios los que las personas desarrollan sus actividades, la Corte se ha valido de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán que distingue tres (3) ámbitos: (i) la esfera más íntima,

que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión; (ii) la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima; (iii) la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.”

229 Para ilustrar estas posturas, en la Sentencia T-242 de 2022 se realiza un cuadro en el que se precisa el contenido de cada una y se citan las sentencias utilizadas en uno y otro caso.

230 Corte Constitucional, Sentencia T-242 de 2022.

231 Corte Constitucional, Sentencia T-242 de 2022.

232 Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2020.

233 Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019.

234 Corte Constitucional, Sentencia C-592 de 2012.

235 Cita original de la Sentencia C-135 de 2021. “La Corte señaló dos mecanismos de control previo a los medios de comunicación: i) el régimen de autorización previa o permiso; y ii) el régimen de registro constitutivo mediante el cual se exige que los medios de comunicación se inscriban en un registro oficial. Sentencia C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).”

236 Cita original de la Sentencia C-135 de 2021. “El principal mecanismo utilizado para restringir el ejercicio periodístico mediante el control a los periodistas es la creación de

requisitos oficiales para ejercer el oficio. Sentencia C-650 de 2003”.

237 Cita original de la Sentencia C-135 de 2021. “La Corte hizo referencia a dos mecanismos comunes de control previo al acceso a la información: i) el primero se refiere al acceso a lugares donde los periodistas obtienen la información que estiman relevante. Este control previo se manifiesta en la prohibición de acceder a determinado lugar, en la necesidad de conseguir un permiso previo o en la exigencia de que el periodista sólo pueda ingresar al sitio acompañado o supervisado por una autoridad; y ii) el segundo tipo de control previo al acceso, tiene que ver con la información denominada reservada. La Constitución prohíbe que la autoridad administrativa determine qué es información reservada porque ello equivaldría a aceptar una forma de control previo (artículo 74 C.P.). Solo la ley puede hacerlo de forma precisa, no de manera vaga e indeterminada. Sentencia C-650 de 2003”.

238 Cita original de la Sentencia C-135 de 2021. “La Corte distinguió cinco formas de control previo al contenido de la información: “la primera, por fortuna desterrada de las democracias, son las juntas o consejos de revisión previa de la información. Las segundas son las reglas de autorización para divulgar informaciones relativas a materias que han sido estimadas sensibles por determinado régimen. La violación de tales reglas es sancionada, inclusive, e inconstitucionalmente, con pena de prisión. La tercera es la prohibición de divulgar ciertos contenidos informativos, cuya transgresión también es sancionada con medidas administrativas de suspensión o cierre del medio o, inclusive, con sanciones penales. La cuarta es el establecimiento de controles administrativos o judiciales posteriores tan severos e invasivos de la libertad, que tienen claramente el efecto de provocar la autocensura y la creación de mecanismos internos de revisión previa para evitar que tales controles externos sean dirigidos en contra del medio correspondiente. Es lo que se denomina el efecto de paralización de la información. La quinta es la exclusión de ciertos medios de comunicación del mercado como represalia por la posición que han adoptado en el pasado y probablemente continuarán tomando en el futuro”. Sentencia C-650 de 2003”.

239 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

240 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007.

241 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007.

242 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 2022.

243 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

244 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010: “De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.” En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “El Código Civil destina el título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y como se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas. (...) Estas diferentes esferas en que se mueve la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y el mecanismo probatorio” Corte Suprema de Justicia. G.J. T.LXI, pág. 770. Citado en, Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010.

245 Constitución Política: “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

246 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-072 de 2018.

247 Código Civil: “Artículo 2350. <Responsabilidad por edificio en ruina>. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. // No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. // Si el edificio perteneciére a dos o más personas pro indiviso, se dividirá

entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.”

248 Código Civil “Artículo 2355. <Responsabilidad por cosa que cae o se arroja del edificio>. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola. // Si hubiere alguna cosa que de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.”

249 Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, por que (sic) al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999.

250 M´Causland Sánchez, María Cecilia, Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2019, p. 342.

251 Henao Juan Carlos, El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, segunda reimpresión, 2007, p. 84.

252 Cfr., Corte Suprema de Justicia, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623.

253 Cfr., Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia 00526 de 2016.

254 Cfr., Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)

255 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-472 de 2020.

256 Cita original en M´Causland Sánchez, María Cecilia, Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2019: “Véase Karl Larenz, Derecho de obligaciones, t. I, Jaime Santos Briz (trad. Y notas), Madrid, Revista de derecho privado, 1958, p. 203. (...)”.

257 M´Causland Sánchez, María Cecilia, Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2019, p. 335.

258 Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado: “Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la ‘causalidad natural’ sino, más bien, ubicarse en el de la ‘causalidad adecuada’ o ‘imputación jurídica’, entendiéndose por tal ‘el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico’. (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01) // Es que como en ese mismo fallo se analizó, ‘el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente[,] sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un ‘nexo causal’ que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro’; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad’ (ibidem, se subraya). // No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se

comenta es mucho más compleja.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC2348-2021.

259 “Por la cual se dictan disposiciones sobre prensa”

260 Ley 29 de 1944: “Artículo 56. La acción de reparación a que se refiere el artículo anterior puede intentarse independientemente de la acción penal, si la hubiere, y de acuerdo con el procedimiento ordinario del Código Judicial.”

261 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

262 Ibidem.

263 Ibidem.

264 Ibidem.

265 Esta doctrina de la real malicia se derivó de un caso proferido por la Corte Suprema de Justicia (The New York Times Vs. Sullivan) en cuya sentencia se indicó que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente a su conducta, como tal a menos que se prueba que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación de su verdad o falsedad.” Traducción de la sentencia tomada de la Organización de Estados Americanos (OEA), en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=610&IID=2>

266 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 2021.

267 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-546 de 2016 y SU-274 de 2019.

268 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-242 de 2022.

270 Ibidem.

271 Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de diciembre de 2002, expediente rad. 7692.

272 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-048 de 1993.

273 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 2014.

274 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-380 de 2021.

275 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 13.

276 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 17.

277 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 17.

278 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 20.

279 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 18.

280 Expediente digital del proceso de responsabilidad civil extracontractual: "6-1-04520170022901 sentencia RCN", p. 20-

281 Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2020: "a) Quien comunica. Si se trata de un periodista o medio de comunicación, se exigen las cargas de veracidad e imparcialidad al estar frente al ejercicio de la libertad de información. // b) De qué o quién comunica. En este punto se deberá determinar si se está en presencia de un discurso especialmente protegido y la calidad que tiene la persona respecto de quien de emite la información, así como establecer si la información tiene una intención dañina. // c) A quién se comunica. Identificar el receptor del mensaje, así como a cantidad de personas que el mensaje tiene la potencialidad de alcanzar. // d) Cómo se comunica. Cabe anotar que se protegen todas las formas de expresión, sean verbales, escritas o imágenes y objetos artísticos que tengan implicaciones expresivas. Al respecto, deberá evaluarse la comunicabilidad del mensaje. // e) Por qué medio se comunica. Es preciso anotar que cada medio tiene sus complejidades constitucionalmente relevantes y que impactan en el alcance de la libertad expresión."

282 Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019.

283 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-274 de 2019.

284 Ibidem.

285 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU- 190 de 2021 y T-008 de 2020.

286 Ibidem.

287 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-368 de 2020.

288 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-190 de 2019 y SU-048 de 2022.

289 Cfr., Corte Constitucional, SU-371 de 2021.

290 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-190 de 2019.

291 Ibidem.

292 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-068 de 2022.

293 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-190 de 2021.

294 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-048 de 2022.

295 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-625 de 2016.

296 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-048 de 2022.

297 Ibidem.

298 Expediente T-8.199.006, “1. Demanda”, p. 23.

299 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019.

300 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-140 de 2021. En esta providencia, la Corte indicó: “3.8.3. En efecto, la participación de las mujeres en los medios de comunicación y el periodismo materializa la igualdad de género y, al paso, fortalece la democracia. Es importante no perder de vista que la libertad de expresión sin la equidad de género

permanecería reducida en sus alcances y significado para la democracia, pues dejaría de lado las voces y el entendimiento de más de la mitad de las personas que habitan el mundo. // 3.8.4. Por lo tanto, si la igualdad de género resulta ser fundamental para conquistar el goce universal del derecho a la libertad de expresión, asimismo, un ejercicio amplio y sin limitaciones del derecho a la libertad de expresión permite a las mujeres jugar un papel protagónico al momento de promocionar y llevar a cabo transformaciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales indispensables para erradicar la discriminación y/o violencia en su contra y avanzar también en el camino de “la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones que resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales”. // 3.8.5. Ahora bien, frente a los obstáculos que suele encontrar la plena realización de la equidad de género, la libertad de expresión se convierte en un aliado significativo como medio de lograr igual “visibilidad, autonomía, responsabilidad y participación de las mujeres y los hombres en todos los ámbitos de la vida pública, incluidos los medios de comunicación”. // 3.8.6. Por el contrario, restringir e impedir que las mujeres ejerzan de la manera más amplia posible su derecho a expresarse lo único que consigue es marginarlas del espacio público y limitarlas en el ejercicio de otros derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al desarrollo, a la educación, a la salud, a la participación política y a gozar de una vida plena, libre de violencias. En ese sentido, vale recalcar, una vez más, que la libertad de expresión de las mujeres periodistas representa un medio para profundizar la democracia.”

302 La Sala manifestó: “el examen que debió realizar el Tribunal en este caso exigía, inicialmente, considerar los parámetros constitucionales previstos en la jurisprudencia para establecer el grado de protección a favor de la libertad de expresión y de los derechos al buen nombre y a la honra” (párrafo 319). En criterio de la mayoría de la Sala, de haber efectuado dicho examen y “haber realizado un examen integral de la noticia difundida y las manifestaciones que rodearon su emisión” (párrafo 321), hubiese advertido que (i) “toda la emisión tiene apartes que corresponden a la esfera de protección de la libertad de información, pero una gran mayoría se refieren al ejercicio de la libertad de opinión” (párrafo 322); (ii) que la denuncia realizada por el IJ. Pulecio Díaz “no se aceptó sin más, ni se prescindió de la constatación de las fuentes como lo exigen las cargas de veracidad e imparcialidad” (párrafo 323) y, por tanto, (iii) que “la noticia se publicó de forma completa, respecto de la información con la que se contaba en ese momento” (párrafo 324). Según se señala, de haber valorado estos aspectos la autoridad judicial accionada habría podido

concluir “que existió una labor de diligencia periodística conforme al estándar propuesto frente a los discursos especialmente protegidos cuando se denuncia públicamente sobre actuaciones de funcionarios públicos”. También se afirma que “una interpretación ajustada al marco constitucional supondría haber examinado, primero, la noticia de manera integral [...] y, segundo, la entrevista a la luz de las noticias emitidas el 6 y 14 de mayo de 2014 en La F.M.” (párrafo 332). Así, tras realizar la valoración de los elementos que integran la información difundida, la mayoría de la Sala estima que “bajo un estándar razonable en atención a la materia sobre la que recaía la noticia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá erró al determinar que no había cumplido la carga de veracidad” (ibid.), “de igual manera, se cumplió con el principio de imparcialidad en tanto que la exposición de la noticia no dejó por fuera datos incompletos o parciales, respecto de lo que habían podido contrastar en la investigación periodística” (párrafo 333) y “en lo que se refiere a las diversas expresiones que sobre opiniones se realizaron en la entrevista y el resto de la emisión[,] no se ajustó al estándar real de malicia” (párrafo 337). A partir de lo anterior, concluye la mayoría de la Sala que el Tribunal efectuó una lectura contraria a las garantías de los artículos 20 y 73 de la Constitución “cuando analizó la configuración del daño como elemento de responsabilidad en el caso concreto”, pues “no se demostró que el retiro del servicio del [c]oronel Jorge Hilario Estupiñán Carvajal se hubiese derivado de la emisión de la información y las opiniones” (párrafo 342).

303 “TERCERO.- Siguiendo la decisión adoptada en el fallo del 4 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ORDENAR a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferir, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de este fallo, una providencia de reemplazo de segunda instancia en el trámite de responsabilidad civil extracontractual iniciado por Jorge Hilario Estupiñán Carvajal y su familia en contra de Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional S.A.S. (RCN), con fundamento en el marco constitucional descrito en esta providencia sobre la garantía de las libertades de expresión, información y prensa en el marco de los procesos de responsabilidad civil extracontractual por actos de periodistas”.

304 Sobre este punto, la mayoría de la Sala indicó que el Tribunal erró al considerar que se había tildado de “corrupto” al coronel, “siendo que en ninguna de las grabaciones se hizo tal afirmación”(párrafo 357), pues “para la Sala Segunda de Revisión también es claro, como lo alegan los apoderados de los accionantes, que la afirmación [“evidentemente está queriendo

direccionar la contratación en ese departamento y eso es corrupción eso no tiene vuelta de hoja”] constituye una opinión sobre el contenido de la grabación que, para la periodista, habría sido evidente un direccionamiento de la contratación, lo cual podría traducirse en un hecho de corrupción”(párrafo 359). Además, indicó que (i) “en el proceso quedó demostrado que la desvinculación del funcionario se dio como consecuencia de un llamamiento a calificar servicios [...] por lo que no existía como única posible causa la noticia” (párrafo 363), (ii) que “la forma de preguntar y de referirse de la periodista no puede ser reprochado en tanto correspondía a opiniones sobre hechos verificados” (párrafo 364), y (iii) que “la determinación de la existencia de un daño que debía ser indemnizado también supuso una apreciación equivocada de las pruebas, en tanto que no existía más que la palabra del [c]oronel y su familia para establecer el nexo causal entre el daño y la supuesta culpa de la periodista y su equipo” (párrafo 366).