

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de rectificación de información

En el caso de la acción de tutela en contra de particulares, la Sala resalta que el artículo 86 de la Constitución Política dispone que esta acción procede en contra de particulares cuando (i) presten un servicio público, (ii) su conducta afecte grave y directamente un interés colectivo, o (iii) cuando se predique respecto de ellos la existencia de un estado de indefensión o subordinación. Por su parte, el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la acción de tutela procede en contra de las actuaciones y omisiones de los particulares, entre otras, “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas (...)”.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad

Esta Corte ha reiterado que la solicitud de rectificación previa al particular, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, solo resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación. Esta premisa se funda en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política y 42.7 del Decreto 2591 de 1991. Este requisito de procedibilidad se ha limitado únicamente a las tutelas ejercidas en contra de los “medios masivos de comunicación” con dos fundamentos, a saber: (i) según la Corte “el derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica respecto de los medios masivos de comunicación, como contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa”, y (ii) “el carácter a todas luces excepcional de esta norma [artículo 42.7] hace que su interpretación deba ser estricta”. Si bien la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la

acción de tutela tradicionalmente ha sido exigible a los medios de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet –, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones”.

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

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION-Reiteración de jurisprudencia sobre la verdad y la imparcialidad como límites cuando exista colisión con otros derechos

SOLICITUD DE RECTIFICACION-Carga de la prueba

SOLICITUD DE RECTIFICACION-Exoneración de carga de la prueba cuando se trata de afirmaciones y negaciones indefinidas

La Corte ha señalado que la exoneración de la carga de la prueba en relación con afirmaciones o negaciones indefinidas habrá de aplicarse con especial cautela habida cuenta de las posibles limitaciones que genere en relación con las libertades de expresión, opinión o información.

SOLICITUD DE RECTIFICACION-Subreglas

En relación con la solicitud de rectificación, la Corte Constitucional ha desarrollado las siguientes sub reglas jurisprudenciales, a saber: (i) por regla general quien cuestiona la veracidad o imparcialidad de la información tiene el deber de demostrar la falsedad o parcialidad de la misma; y (ii) se exonera del cumplimiento de este deber cuando se trate de “hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas”. En este último caso, la carga de la prueba se traslada al emisor del mensaje “dada la dificultad [para el solicitante o demandante] de demostrar tal clase de asertos”.

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-No vulneración por cuanto no se desvirtuó la

veracidad y la imparcialidad de la información difundida por accionado

Referencia: Expediente T-6.191.148

Acción de tutela instaurada por James Hernán Gómez Serrato en contra de William Vianney Solano Atehortúa.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido el día 13 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Buga, mediante el cual se revocó la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del mismo municipio. Por medio de esta última sentencia se había concedido la protección constitucional de los derechos fundamentales del ciudadano James Hernán Gómez Serrato, en el marco de la acción de tutela que promovió en contra del señor William Vianney Solano Atehortúa.

I. ANTECEDENTES

1. El día 5 de diciembre de 2016, el ciudadano James Hernán Gómez Serrato presentó demanda de acción de tutela, como mecanismo transitorio, en contra de William Vianney

Solano Aterhortúa. Esta acción se ejerció con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana y buen nombre, en conexidad con sus derechos a la vida, libertad religiosa, honra e intimidad de la familia. En su criterio, estos derechos se vulneraron como consecuencia de dos mensajes publicados por el accionado en la red social Facebook, a saber: uno, en su cuenta personal, y el otro, en su cuenta personal y en la cuenta abierta a nombre del “Periódico DCerca”¹, que el mismo accionado administra. Este último mensaje también fue difundido mediante la aplicación “WhatsApp”.

1. Hechos

1. El señor James Hernán Gómez Serrato se desempeña como Concejal del municipio de Buga, Valle del Cauca, y fue electo para el periodo 2015 a 2019. Por su parte, el señor William Vianney Solano Aterhortúa trabaja como periodista en el mismo municipio.

1. El día 30 de noviembre de 2016, William Solano publicó en su cuenta personal de Facebook el mensaje titulado “Quien (sic) te juzga?”². Este mensaje fue publicado a propósito de un incidente presentado entre dos residentes del municipio, uno de ellos aparentemente vinculado familiarmente con James Gómez. En este mensaje, William Solano relató “algunos apartes de acciones no santas del referido señor Concejal James Hernán Gómez Serrato, solo algunas acciones de las muchas que conozco debidamente sustentadas y que podré publicar, ya que son asuntos políticos de alguien que se usufrutua (sic) con recursos públicos”³. Para los fines de este fallo, se resaltan los apartes del artículo cuestionado por el accionante, así:

i. “Fue de dominio público que al señor Concejal James Hernán Gómez Serrato, le dieron el manejo de las manipuladoras del Programa de Alimentación Escolar, PAE, cerca de unas cien manipuladoras de este programa estaban bajo su direccionamiento; existen serios señalamientos en su paso por este grupo de mujeres, serias denuncias ante algunas instancias que luego producirán resultado. Puestos y gestiones por parte de este señor a

mujeres a cambio de favores sexuales (...) Contundentes señalamientos indican que llegó a exigir mínimo 10 votos a cada manipuladora para conservar el trabajo por 4 años”4.

i. “Los balones repartidos no alcanzaron señor Concejal a las personas que se sienten insatisfechas por sus tratos, ni tantos balones pueden ocultar las denuncias por el presunto delito de peculado por uso por utilizar el bus del IMDER en Buga, ni el uso indebido de espacios deportivos para intereses netamente personales.”5

i. “El señor James Hernán Gómez Serrato es amigo del tráfico de influencias en asuntos, que a veces no cuajaban como aquella vez que no fue desembolsado a su favor la comisión que no alcanzó ni para darle a la interventora de un contrato hoy denunciado ante las autoridades respectivas.”6

i. “No es control político proponer que saquen a los jóvenes y a quienes van a la bombonera a punta de garrote y con la policía, mucho menos sugiriendo que les quiten la energía y el agua. No es gestión política el Tráfico de influencias para la consecución de puestos en Aguas de Buga, ni Desarrollo Institucional, ni instalar a ahijadas en el hospital del estado en plena campaña electoral, mucho menos con el dedillo la entrega de vehículos con el ex secretario de tránsito municipal.”7

i. “Benditas fuentes de información. Nada más revelador que las quejas de trabajadores mal pagos, mujeres traicionadas o insatisfechas en toda la extensión de la palabra, por un hombre hoy sumergido en la corrupción, al que han denunciado por violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria, golpear a adultos mayores, corrupción, celebración indebida de contratos, funge de servidor del altar y de ejercer control político del que hace rato él mismo se rajó y a colmo de males, se atreve a señalar sin fundamento alguno a quien quiere devorar solo por moverle la banca, quitarle el puesto, aunque para hacerlo invente una historia así tenga que hacerlo matar.// Y a Usted quien lo juzga señor Concejal James Hernán

Gómez Serrato, quien lo juzga? (sic)”⁸

1. Posteriormente, el día 4 de diciembre de 2016, en su cuenta personal de Facebook, en la cuenta creada en la misma red social nombrada como “Periódico DCerca” y mediante una nota de audio difundida en la aplicación para celular “WhatsApp”⁹, William Solano publicó un nuevo mensaje titulado “Te andan buscando”¹⁰. En esta oportunidad, el accionado indicó que fue alertado acerca de una persona identificada como Fabián Gutiérrez Henao, conocido como Alias “Memin”, sobre quien manifestó lo siguiente:

2. Pretensiones y fundamentos

1. En la demanda de acción de tutela, el accionante formuló las siguientes pretensiones:

i. Tutelar los derechos fundamentales invocados o cualquier otro que se considere vulnerado en este caso;

ii. Que “se ordene el retracto del señor WILLIAM VIANNEY SOLANO, de las afirmación (sic) publicadas en las redes sociales y difundidas por aplicación WhatsApp, en escrito y en audio por los mismos medios utilizados en sus publicaciones para atentar contra mis derechos fundamentales, y se inste para que en lo sucesivo en ejercicio de su oficio de periodista comunique bajo el principio de responsabilidad social, sin injuriar y calumniar a todo aquel que anuncie o haga referencia en sus notas escritas y habladas (sic)”¹²; y,

iii. “Las demás acciones que considere su Señoría que permita el resarcimiento y continua protección de los derechos fundamentales a mí violados”¹³.

1. Estas pretensiones se fundamentaron en las siguientes consideraciones específicas del accionante sobre algunos apartes de los dos mensajes publicados:

i. En relación con la afirmación contenida en el primer mensaje acerca de “las quejas de trabajadores mal pagos”, el accionante afirmó que “nunca he sido empleador de alguien.”¹⁴

ii. En relación con el comentario realizado por William Solano sobre “mujeres traicionadas o insatisfechas en toda la extensión de la palabra”, el actor respondió que corresponde a una “situación de pleno carácter personal e íntimo, situaciones que catálogo de chismes, habladuría, desagrazos, como se quieran llamar.”¹⁵

iii. Igualmente, en el primer mensaje se hizo alusión a “favores sexuales”, se indicó en la demanda de tutela que esta manifestación no solo lo ha afectado en su vida personal, sino también a su familia, incluyendo a sus padres y a sus hijos.

iv. Agregó el accionante que se violaron sus derechos fundamentales al “endilgarle” los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria y se vulneró su “LIBERTAD RELIGIOSA, al comparar las afirmaciones que sobre mí hace con mi labor como Ministro de la palabra en la Basílica del Señor de los Milagros de Buga. (sic)”¹⁶

v. Respecto de la frase “aunque para hacerlo invente una historia así tenga que hacerlo matar” contenida al finalizar el primer mensaje, el accionante señaló que lo “está tratando de un delincuente asesino.”¹⁷

vi. En relación con el segundo mensaje que también circuló en redes sociales, el accionante manifestó que “el señor WILLIAM VIANEY (sic) SOLANO, irresponsablemente anuncia que un tercero lo necesita ubicar por la publicación contra mí hecha el 30 de noviembre de 2016, señor Juez, ese no es mi actuar, y me parece bien que el señor SOLANO acuda ante la autoridad competente a denunciar, porque con ello entraré a demostrar que no acostumbro ese tipo de prácticas delictivas.”¹⁸

3. Admisión y contestación de la demanda e intervención de la Fiscalía General de la Nación

1. El 6 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Buga admitió la referida demanda y, adicionalmente, vinculó al trámite a la Fiscalía General de la Nación¹⁹. Posteriormente, mediante el auto de 12 de diciembre del mismo año, se ordenó la correspondiente vinculación de la sociedad Facebook Security²⁰.

1. Por medio del escrito de 10 de diciembre de 2016²¹, el señor William Solano solicitó que se denieguen las pretensiones con base en las siguientes razones. Primero, señaló que en su mensaje no hace referencia a “encuentros íntimos de sexualidad, si no de tratos sociales con damas que en su momento se relacionaron con el citado Concejal, las que advierten malos pagos o salarios en el programa de manipuladoras Programa de Alimentación Escolar, PAE.”²²

1. Segundo, en relación con los actos de violencia referidos, afirmó que tiene conocimiento de varios incidentes en los que se ha visto involucrado el señor Concejal. Como fundamento de este señalamiento resaltó el incidente “registrado contra la humanidad de un adulto mayor conductor de una comunidad religiosa y que fue víctima de palabras ofensivas, atropellos, insultos y golpes (...) [razón por la cual] la víctima instaura la respectiva denuncia por lesiones personales ante la Fiscalía General de la Nación (...) Otro caso tiene que ver con los hechos acontecidos contra un funcionario del hospital del Estado Local del Divino Niño, al que según la víctima, intimidaron y amenazaron que si denunciaba lo despedían de esa casa de salud. Y el no menos importante BULLÍNG CIBERNÉTICO (sic) ocasionado al señor HUGO ARMANDO LOZANO FERIA hasta tanto fue amenazado de muerte por las redes, situación emanada y dinamizada por el mismo señor Concejal JAMES HERNÁN GÓMEZ SERRATO y puesta en conocimiento ante las mismas autoridades por parte del señor HUGO ARMANDO LOZANO FERIA (...) Además de las investigaciones adelantadas por LA FISCALIA 29 EJE TEMÁTICO DE PROTECCIÓN A LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DIRECCIÓN DE FISCALIAS NACIONALES BUNKER. (sic)”²³

1. Tercero, señaló otros hechos presuntamente constitutivos de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en los que incurrió el accionante cuando fungió como edil

del municipio de Buga. A su juicio, estas circunstancias contrarían la ética y el respeto a la “sociedad que él tan dignamente dice representar”. Posteriormente, frente a todos los hechos similares que narró, William Solano sostuvo que “mediante el desarrollo de las acciones penales mutuas, demostraré su (sic) responsabilidades y culpabilidades indicadas en los artículos publicados dentro de mi ejercicio profesional.”²⁴

1. Cuarto, sostuvo que con sus notas periodísticas no pretendió atentar contra la libertad religiosa del accionante. Sin embargo, resaltó que si buscaba destacar que “alguien que participa de actos litúrgicos en la iglesia distintamente de su denominación religiosa, debe ser ejemplo a seguir para el (sic) sociedad que lo rodea y el relevo social que advierte dicho tejido social, comparación que hago, para desvirtuar su espiritualidad religiosa va en el sentido de que no es sano, de que una persona que profesa una religión cualquiera, acuda a hijos de miembros de la antigua banda criminal la 19 para averiguar la dirección de mi casa sin saber yo con qué fin (...)”²⁵.

1. En relación con este último hecho, el accionado agregó es de “dominio público” que el Concejal Gómez “lo mandó a buscar” con el hijo de un extinto miembro de la banda de la 19. Al respecto señaló que si bien “[s]er hijo de un extinto miembro de cualquier organización al margen de la ley no es delito alguno, un hijo no es culpable de las actividades que pueda ejercer su padre, sin embargo, el solo hecho que a un periodista sitiado, atacado, amenazado, intimidado con armas de fuego por el cumplimiento de sus funciones, sea advertido que un hijo de alguien que según las autoridades estuvo al margen de la ley, ese solo hecho produce pánico (...)”²⁶.

1. Quinto, el accionado señaló que la afirmación “Aunque para hacerlo invente una historia, así tenga que hacerlo matar”²⁷, incluida en las columnas cuestionadas, hace referencia “al BULLÍNG CIBERNÉTICO del que fue víctima el señor HUGO ARMANDO LOZANO FERIA hasta tanto fue amenazado de muerte por las redes, situación emanada y dinamizada por el mismo señor Concejal JAMES HERNÁN GÓMEZ SERRATO”²⁸. Al respecto, precisó que desde la

cuenta de Facebook del accionante “se incitó” a la publicación de varios comentarios “indecentes” que vulneraron los derechos a la vida, buen nombre, honra y dignidad del señor Hugo Armando Lozano Feria, es decir, los mismos derechos cuya protección solicita el accionante. A juicio del señor William Vianney Solano, esto debe ser tenido en cuenta para negar las pretensiones de la presente acción de tutela.

1. Finalmente, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solicitó protección de su derecho a la libertad de expresión en la difusión de los dos mensajes referidos, el cual, en su opinión, está reforzado por su ejercicio periodístico, así como por la reserva de sus fuentes. Además, aportó como pruebas²⁹, una solicitud de medida de protección realizada ante la Fiscalía General de la Nación por “ACTOS DE INTIMIDACIÓN” y una constancia de fecha de 5 de diciembre de 2016 de “No acuerdo conciliatorio”, dentro de la indagación iniciada por el delito de injuria por vías de hecho, con base en la denuncia formulada por el señor James Gómez en su contra.

1. Por medio del oficio DS-27-21-FC-5337 de 12 de diciembre de 2016³⁰, la Coordinación de Fiscalías de Buga informó que el día 2 de diciembre de 2016, James Gómez formuló querrella en contra de William Solano. En esta indagación, se programó audiencia de conciliación para el siguiente 5 de diciembre, diligencia en la cual las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que ese mismo día se repartieron las diligencias a la Fiscalía Tercera Local de Buga. Este último Despacho libró diversas órdenes de policía judicial “con el objetivo de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar; identificar e individualizar al señor WILIAN (sic) VIANNEY SOLANO ATEHORTUA y ampliación de querrella del señor GOMEZ SERRATO.”³¹

1. Por último, la Coordinación de Fiscalías de Buga señaló que el día 12 de diciembre de 2016 libró la solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación por estos hechos. Asimismo, se aportó copia del registro en el Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA sobre esta indagación, la noticia criminal, las misiones de trabajo ordenadas a los investigadores de policía judicial y la solicitud de audiencia preliminar³².

1. Facebook Security no se pronunció en relación con este asunto.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

1. El 19 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buga profirió sentencia de primera instancia mediante la cual amparó los derechos fundamentales a la honra, buen nombre, intimidad y dignidad del accionante³³.

1. En este fallo se ordenó al accionado que “en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, retire del muro de su perfil de Facebook y los demás medios que utilizó, las publicaciones y artículos divulgados en contra del señor JAMES HERNÁN GÓMEZ SERRATO, adicionando la correspondiente disculpa por la afectación causada, dirigida al mismo accionante, publicación que deberá estar habilitada para el mismo número de personas que en su oportunidad tuvieron acceso a los mensajes y durante el lapso en el que este último permaneció publicado.”³⁴

1. Segundo, para la fecha de expedición de este fallo, la denuncia penal formulada por el accionante se encontraba en fase de indagación preliminar. A partir de lo cual el a quo concluyó que este mecanismo era insuficiente para restablecer los derechos fundamentales del accionante y, por lo tanto, la acción de tutela resultaba procedente en este caso para proteger sus derechos a la honra, buen nombre, intimidad y dignidad.

1. Finalmente, consideró que el uso de “palabras injuriosas, insultos, o insinuaciones

insidiosas y vejaciones” desborda la protección del derecho a la libertad de expresión. Asimismo, advirtió que en el caso sub examine, las dos publicaciones realizadas por el periodista en su muro de Facebook lesionan los derechos fundamentales que adujo el accionante. En efecto, a juicio del a quo, las afirmaciones realizadas por el señor William Solano “no corresponden exclusivamente a información sobre su labor como Concejal del municipio, ni son acusaciones irrelevantes, sino que trasciende incluso ámbitos personalísimos como sus prácticas religiosas y vida familiar, resaltándose que la información es de alto contenido pernicioso.”³⁶

4.2. Impugnación

1. El 20 de diciembre de 2016, William Solano impugnó³⁷ el fallo de primera instancia con base en dos argumentos. Primero, el accionado señaló que “no es mentira lo manifestado dentro de mi ejercicio profesional y de investigador que el señor JAMES GÓMEZ SERRATO dentro de su ejercicio ciudadano y hoy como concejal de la ciudad, ha manchado su buen nombre y demás, con sus mismas acciones como las que se encuentran consignadas en la FISCALÍA 29 EJE TEMÁTICO DE PROTECCIÓN A LOS MECANISMO (sic) DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (...) a quien le solicito pida usted información al respecto para ser tomada en cuenta dentro del mismo proceso en segunda instancia, donde noto que su señoría no adentró dentro en la respuesta dada de mi parte en la presente acción para fallar la primera instancia (...) (sic)”³⁸. Adicionalmente, para demostrar la veracidad de algunas de sus afirmaciones, allegó copia de dos denuncias penales en contra del señor James Gómez formuladas por terceros por el delito de lesiones personales.

1. Segundo, el accionado resaltó en su escrito de impugnación que “debe tenerse en cuenta que el señor SERRATO, para reclamar la protección de sus derechos aquí peticionados, DEBIÓ haberme solicitado como medio de comunicación independiente, así el referido señor no lo considere, la RECTIFICACIÓN de lo por mí manifestado con su respectiva prueba (...)”. En opinión del accionado, esta solicitud de rectificación previa resultaba necesaria “para yo proceder analizar o viabilizar lo presentado por el peticionado, y así se ajustaría el mismo a los preceptos constitucionales, de lo contrario entraría el señor SERRATO y el operador de

justicia, a conculcar derechos que la norma nos da a todos los Colombianos y a quienes ejercemos el periodismo investigativo e independiente (sic)”³⁹. En apoyo de estas afirmaciones, citó varios apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

1. Posteriormente, el día 6 de febrero de 2017, el accionado presentó un memorial⁴⁰ mediante el cual aportó un “dvd” que contiene las declaraciones realizadas por Ramiro Bejarano Guzmán. En estas declaraciones, se afirma que “conocer por pruebas contundentes y fidedignas las conductas desplegadas por el accionante (...)”. Asimismo se allega “copia de la columna editorial “NOTAS DE BUHARDILLA” del 21 de Enero de 2017 (...) referente a la corrupción generalizada en el municipio de Guadalajara de Buga.”⁴¹ Esta última columna también fue publicada por Ramiro Bejarano Guzmán.

4.3. Segunda Instancia

1. Mediante la sentencia de 13 de febrero de 2017⁴², el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Buga revocó el fallo de tutela de primera instancia y, con fundamento en dos razones, denegó el amparo solicitado. Primero, en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad y tampoco se configura un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio. A esta conclusión arribó el ad quem tras señalar que el accionante acudió a los mecanismos ordinarios de defensa para lograr la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, el accionante formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación con base en los mismos hechos a los expuestos en la demanda de tutela. Segundo, en este caso no se aprecia vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida, intimidad familiar y a la libertad religiosa del accionante, más cuando él mismo reconoce en la demanda de tutela que “es una persona pública y de la política [y que, por lo tanto,] se encuentra expuesto a que en medios, y como es del caso; en redes sociales o mensajes de audio, se hable mal, bien o regular de sus actuaciones como representante de la comunidad” en igual forma catalogado como de “chismes, habladurías, desagravios (sic).”⁴³

5. Actuaciones en sede de revisión

1. El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto de 30 de junio de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional⁴⁴.

1. Mediante el auto de 9 de agosto del presente año, este Despacho ordenó oficiar, por intermedio de la Secretaría General de esta Corte, a la Coordinación de Fiscalías de Buga. Este oficio tuvo por objeto que se informara a esta Corte sobre el estado actual de la indagación penal adelantada en contra de William Solano, con base en la denuncia formulada por James Gómez. Así mismo, se ordenó oficiar a la Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación para que precisara cuáles actuaciones se han desarrollado a partir de la solicitud de medidas de protección presentada por el accionado y cuál es su estado actual.

1. Por medio del oficio No DS-27-21-580 del pasado 23 de agosto⁴⁵, la Fiscalía 4 Local remitió un informe ejecutivo que contiene los hechos objeto de investigación y las actuaciones procesales más relevantes presentadas en desarrollo del proceso. En este informe se advierte que en el marco de dicho proceso penal ya se formuló imputación, se presentó escrito de acusación en contra de William Solano por el delito de injuria por vías de hecho y se instaló la respectiva audiencia de formulación de acusación. Esta audiencia fue suspendida por solicitud de la Fiscalía con el propósito de analizar el planteamiento realizado por el representante de la víctima relativo a la adecuación típica de los hechos al delito de calumnia.

1. Mediante el oficio DS-27-21-F20L-1090 de 29 de agosto de 2017⁴⁶, la Fiscalía 20 Local de Buga informó que en la carpeta de remisiones de otras instituciones, se encontró una solicitud de medida de protección realizada el 5 de diciembre de 2016 por William Vianney Solano Atehortua, ante el Comando de Policía de Buga. En este documento se anotó que la medida fue solicitada por “ACTOS DE INTIMIDACIÓN, desplegados por los señores FABIAN

ALEXANDER GUTIERREZ HENAO y JAMES HERNAN GOMEZ SERRATO”.

1. Adicionalmente, se informó de la radicación de la denuncia No 76111600016620160163, que fue instaurada el 5 de diciembre por Fabián Gutiérrez Henao en contra de William Solano, por el delito de injuria por vías de hecho. Esta indagación finalizó, en razón del acuerdo de conciliación celebrado entre denunciante e indiciado.

1. Por último, dentro del término de traslado de las anteriores pruebas, la Secretaría de esta Corte recibió el 8 de septiembre de 2017, mediante correo electrónico, un escrito remitido por James Hernán Gómez Serrato. En este documento se narra la ocurrencia de hechos nuevos que, en criterio del accionante, continúan vulnerando sus derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia. Esta competencia está prevista en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

1. Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, le corresponde a esta Sala pronunciarse y responder los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Resulta procedente la acción de tutela promovida en este caso en contra de un particular que ejerce la actividad periodística y difunde información y opiniones por medio de redes sociales? La respuesta a este problema jurídico implica abordar, a su vez, dos problemas jurídicos, a saber: ¿Procede la acción de tutela pese a que el accionante presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación con base en los mismos hechos? y ¿Procede esta acción pese a que el accionante no le presentó al accionado la solicitud de rectificación previa?

1. ¿Se vulneran los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la intimidad y a la libertad religiosa de un Concejal con la publicación de mensajes en redes sociales en los que se hace alusión a irregularidades y desmanes en los que presuntamente ha incurrido, así como a denuncias penales en su contra?

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. En relación con estos últimos, el mismo artículo dispone que la acción de tutela procede siempre que sean encargados de la prestación de un servicio público, que afecten grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes se esté en situación de indefensión o subordinación⁴⁷. Finalmente, la acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

1. Los siguientes son los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

3.1. Legitimación en la causa: activa y pasiva

1. La acción de tutela debe ser promovida por el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados o amenazados, sea directamente o por su representante, por quien actúa a su nombre en calidad de agente oficioso, por el Defensor del pueblo o el Personero Municipal⁴⁸. Y, a su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

1. En el caso de la acción de tutela en contra de particulares, la Sala resalta que el artículo 86 de la Constitución Política dispone que esta acción procede en contra de particulares cuando (i) presten un servicio público, (ii) su conducta afecte grave y directamente un interés colectivo, o (iii) cuando se predique respecto de ellos la existencia de un estado de indefensión o subordinación. Por su parte, el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la acción de tutela procede en contra de las actuaciones y omisiones de los particulares, entre otras, “[c]uando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas (...)”.

1. En relación con la legitimación en la causa por activa en el presente caso, la Corte advierte que los dos mensajes difundidos por el periodista William Solano y cuestionados mediante la presente acción de tutela hacen alusión clara y expresa al “Concejal James Hernán Gómez Serrato”, quien, por tales publicaciones, estima vulnerados sus derechos fundamentales y solicita su amparo. Así las cosas, el accionante es el titular de los derechos fundamentales que se pretenden proteger con esta demanda, por lo que se cumple con este requisito.

1. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, está acreditado que los mensajes fueron publicados inicialmente en la red social Facebook por parte de William Solano, así como que uno de ellos fue difundido mediante “WhatsApp”. Así lo reconoció directamente el

accionado en su escrito de contestación de demanda⁴⁹. De este modo, la acción fue promovida en contra de quien emitió la información que, en opinión del accionante, vulnera sus derechos fundamentales y, por lo tanto, también se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

1. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “divulgar o publicar información a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de las redes sociales, genera una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión”⁵⁰. Esta indefensión del afectado con la información publicada se explica, según la jurisprudencia, debido a que el emisor del mensaje es quien controla la forma, el tiempo y la manera como se divulga el mensaje, por cuanto “tiene el poder de acceso y el manejo de la página”⁵¹ mediante la cual se canalizan y publican los contenidos.

1. Precisamente, en el caso sub judice, el periodista William Solano publicó los mensajes en la red social Facebook, tanto en su cuenta personal como en la página de la cuenta creada para su periódico independiente “DCerca”. También difundió uno de ellos mediante la aplicación “WhatsApp”. Así las cosas, el accionado es, en este caso, quien emitió y ha controlado las condiciones de la publicación, de modo que resulta procedente la interposición de la acción de tutela por parte del accionante en su contra. En efecto, en los términos de la jurisprudencia constitucional, el primero se encuentra en una situación de inferioridad, la cual se enmarca en un estado de indefensión que habilita la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares.

3.2. Inmediatez

1. La acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable y proporcional respecto del momento de la amenaza o de la vulneración de los derechos fundamentales⁵². En consecuencia, en cada caso, el Juez de tutela “debe tomar en cuenta las condiciones del

accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante.”⁵³

1. En el caso concreto, el accionante interpuso la acción de tutela un día después de que se publicó el segundo mensaje, esto es, el 4 de diciembre de 2016. Por lo tanto, esta Sala advierte que la interposición de la demanda de tutela se realizó, a todas luces, dentro de un término razonable y proporcional y, por lo tanto, se cumple también con el requisito de inmediatez.

1. . Subsidiariedad

1. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”⁵⁴

1. En relación con las posibles vulneraciones a los derechos fundamentales a la intimidad (15 de la C.P.), al buen nombre (art. 15 de la C.P) y a la honra (art. 21 de la C.P)⁵⁵, esta Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial procedentes en el caso concreto. En particular, habida cuenta de su naturaleza, objeto de protección y finalidades, la Corte ha destacado la

procedencia de la acción de tutela frente a amenazas o vulneraciones de tales derechos, incluso en aquellos casos en los que también resultaría procedente la acción penal ante la eventual configuración de los delitos de injuria y calumnia, entre otros.

1. Para determinar la procedencia de la acción de tutela en estos casos, la Corte Constitucional ha dispuesto, entre otras, las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. La acción de tutela proporciona la protección “más amplia y comprensiva”⁵⁶ de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, dado que procede en contra de cualquier acción y omisión que los amenace o vulnere. Por su parte, la acción penal únicamente procede cuando la conducta que amenaza o vulnera tales derechos constituye delito de injuria o calumnia⁵⁷. En otros términos, desde temprana jurisprudencia, la Corte ha reconocido que “[l]a vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total.”⁵⁸

1. Del principio de ultima ratio del derecho penal⁵⁹ se deriva que la acción penal solo procede “cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes.”⁶⁰ En otros términos, “[l]a sanción penal se restringe a aquellas situaciones en las cuales la sociedad estima que la afectación del derecho constitucional es extrema”⁶¹.

1. En los otros casos, cuando la afectación no constituya un delito de injuria o calumnia (ante la falta de demostración, por ejemplo, del elemento subjetivo del animus injuriandi o calumniandi)⁶², la acción de tutela resulta procedente, en especial cuando devenga necesaria para “evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁶³.

1. La acción de tutela resulta procedente en estos casos, además, habida cuenta de la necesidad de adoptar un remedio judicial célere y eficaz para el restablecimiento de los derechos. Así, la procedencia de esta acción se justifica en el propósito de evitar “que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos. En consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que en materia de vulneración de derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, la acción penal no excluye, en principio, el ejercicio autónomo (sic) la tutela”⁶⁴.

1. En tales términos, la procedencia de la acción de tutela en estos casos se justifica a la luz de tales reglas jurisprudenciales que se fundan, particularmente, en la naturaleza, objeto de protección y finalidades disímiles de la acción penal y la acción de tutela. La acción penal (i) solo procede ante graves atentados contra el bien jurídico “integridad moral”, compuesto por los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre⁶⁵, es decir, aquellos comportamientos que cumplen con los elementos objetivos y subjetivos previstos en los tipos penales de injuria y calumnia⁶⁶; (ii) activa “la investigación de los hechos que revistan las características” de delito (Art. 66 de la Ley 906 de 2004); y (iii) persigue definir y declarar las responsabilidades penales a las que haya lugar en razón de las conductas delictivas, así como el restablecimiento de los derechos afectados con estos comportamientos.

1. Por su parte, en estos casos, la acción de tutela procede ante cualquier amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esta acción no tiene por objeto verificar si tales conductas configuran o no delito alguno, ni mucho menos analizar ni declarar la responsabilidad penal del sujeto responsable de la lesión al derecho. En este tipo de asuntos, el objeto y las finalidades de esta acción se limitan a constatar si, en el caso concreto, se amenazan o vulneran los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, y, de acreditarse ello, adoptar los remedios judiciales necesarios para que cese tal situación, como, por ejemplo, la rectificación de información inexacta y errónea en el términos del artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991.

1. Así las cosas, para la Corte es claro que mediante el ejercicio de la acción penal se pueden adoptar medidas de protección de los derechos fundamentales señalados. Sin embargo, habida cuenta de las diferencias relacionadas con la naturaleza, el objeto, alcance y finalidades de ambas acciones, la existencia y procedencia del ejercicio de la acción penal no excluye la acción de tutela, la cual resulta procedente frente a amenazas o vulneraciones de los derechos al buen nombre y a la honra, en atención a las consideraciones precedentes.

1. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala advierte que la presente acción de tutela supera el examen de subsidiariedad y, por lo tanto, resulta procedente. Si bien está acreditado que, con base en los mismos hechos, el accionante ejerció en contra del accionado la acción penal por la eventual configuración del delito de “injuria por vías de hecho” y la acción de tutela, lo cierto es que, mediante el ejercicio de tales acciones, se persiguen finalidades distintas. En particular, lo pretendido por el accionante por medio de la presente acción de tutela se ajusta al objeto de protección y finalidades de este mecanismo.

1. Así, mediante el ejercicio de la acción de tutela en el presente caso el señor James Gómez únicamente persigue que se ordene al accionado “el retracto” es decir, la rectificación de la información difundida. Esta solicitud se funda en que, en su opinión, es falsa y lesiona sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, entre otros. Pues bien, en estos términos, esta pretensión resulta afín al objeto, el alcance y la finalidad de la acción de tutela y se enmarca expresamente en uno de los supuestos de su procedencia en contra de particulares (Art. 42.7 del Decreto 2591 de 1991). Por lo tanto, en el caso concreto, el ejercicio paralelo de la acción penal no desplaza ni torna improcedente la presente solicitud de amparo.

4. Solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela

1. El derecho de rectificación es fundamental. En efecto, el artículo 20 de la Constitución Política prescribe, en su último inciso, que “se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”. Según la Corte, el ejercicio de este derecho necesariamente “conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo”⁶⁷ y “busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial”⁶⁸.

1. Esta Corte ha reiterado que la solicitud de rectificación previa al particular, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, solo resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación⁶⁹. Esta premisa se funda en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política y 42.7 del Decreto 2591 de 1991. Este requisito de procedibilidad se ha limitado únicamente a las tutelas ejercidas en contra de los “medios masivos de comunicación” con dos fundamentos, a saber: (i) según la Corte “[e]l derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica respecto de los medios masivos de comunicación, como contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa”⁷⁰, y (ii) “[e]l carácter a todas luces excepcional de esta norma [artículo 42.7] hace que su interpretación deba ser estricta”⁷¹.

1. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante, la Corte IDH), los medios de comunicación social son “verdaderos instrumentos de la libertad de expresión (...) razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones”⁷². Adicionalmente, a partir del reconocimiento de las dimensiones individual y social de la libertad de expresión, se ha entendido que los medios de comunicación constituyen el vehículo que permite el ejercicio de esta última faceta. En consecuencia, de acuerdo con esta distinción, los medios masivos de comunicación aseguran el derecho “a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”⁷³, así como el “intercambio de ideas e informaciones y (...) la comunicación masiva entre los seres humanos”⁷⁴. Por último, garantizan el ejercicio de la libertad de expresión de “los directores,

editores y comunicadores del mismo, a título individual. En este sentido, es fundamental que los directores, editores y periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia, necesarias para realizar sus funciones a cabalidad (...)”⁷⁵.

1. En cuanto a la forma que pueden adoptar los medios de comunicación, la propia Corte IDH ha resaltado que “resulta inusual que (...) no estén a nombre de una persona jurídica”⁷⁶. En efecto, existe una fuerte asociación entre el concepto de medios masivos de comunicación con la existencia de una persona jurídica, que ha sido constituida específicamente para desarrollar actividades de difusión de la información y de la opinión. Incluso, en muchos casos, se trata de una sociedad comercial que tiene autorización para el uso del espectro radioeléctrico⁷⁷ y que, mediante el uso de diversas herramientas tecnológicas -vgr. internet, aplicaciones móviles, redes sociales, medios escritos convencionales, entre otros-, asegura la transmisión de sus pensamientos, ideas, opiniones o datos a un público numeroso, indeterminado y heterogéneo.

1. Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Esto por cuanto se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados; sin embargo, la propia Corte ha reconocido que no es posible excluir “la posibilidad de que [el emisor] pueda caer en error”⁷⁸. Por esta razón, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de la solicitud de rectificación previa “pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida”⁷⁹.

1. Si bien la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela tradicionalmente ha sido exigible a los medios de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia

constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones” (subrayas fuera de texto).

1. Esta premisa es compatible con el alcance de la libertad de expresión en internet definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, en la sentencia T-550 de 2012, con fundamento en la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet⁸⁰, la Corte concluyó que “la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuedo, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”⁸¹ (subrayas fuera de texto).

1. El reconocimiento del alcance y la eficacia de la libertad de expresión en internet en términos análogos al que este principio tiene en relación con los otros medios de comunicación no solo es razonable sino necesario. En este sentido, en la sentencia T-634 de 2013, la Corte reconoció que “de manera concomitante al aumento de posibilidades para compartir, comunicar y entretener, las redes sociales generan también riesgos para los derechos fundamentales a la intimidad, protección de datos, honor, honra, imagen y buen nombre, entre otros.”⁸²

1. En tales términos, la Corte Constitucional ha reconocido que la libertad de expresión se aplica de la misma manera y tiene igual eficacia y alcance en internet y en redes sociales que la que tiene en relación con los otros medios de comunicación convencionales. En esta medida, siempre que, en la emisión o publicación de información en estos medios se desconozcan los límites de veracidad e imparcialidad, procede la rectificación en condiciones de equidad. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-145 de 2016, identificó dos

reglas generales y cinco sub reglas aplicables a la rectificación en condiciones de equidad en redes sociales.

1. Las reglas generales exigen que (i) “la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo relevante al que tuvo la noticia inicial”⁸³, es decir, que esta debe tener una difusión y destinatarios equivalentes a aquellos que tuvo la publicación reprochada; y, (ii) el emisor del mensaje debe reconocer expresamente “que incurrió en un error o en una falsedad”⁸⁴. Sobre esta última, la jurisprudencia ha aclarado que, para el caso de las redes sociales, cuando las publicaciones se realicen a título personal la rectificación corresponde a quien hizo la publicación.

1. A su turno, las sub reglas aplicables a la rectificación en condiciones de equidad, respecto de publicaciones realizadas en redes sociales, son las siguientes: (i) la rectificación debe tener el mismo alcance, despliegue, difusión y tiempo de duración que la publicación reprochada; (ii) previa verificación de los hechos, el emisor del mensaje debe proceder a rectificar la información publicada en un término razonable; (iii) la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la rectificación, salvo que se trate de afirmaciones amplias e indeterminadas, caso en el cual aquella se invierte; (iv) la rectificación se circunscribe al contenido informativo o, en su defecto, a los fundamentos fácticos en los cuales se basan las opiniones emitidas; y, (v) la rectificación se constituye en la reparación constitucional de los derechos vulnerados.

1. En tal sentido, la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información, como, por ejemplo, la internet y las redes sociales, especialmente, cuando por medio de ellos se ejerce una actividad periodística, como manifiesta el accionado. Esta carga, por supuesto, debe cumplirse a la luz del criterio de razonabilidad. En este orden de ideas, la rectificación puede solicitarse por medio de un mensaje interno 'in box' o un comentario en la publicación, de conformidad con las características propias de la red social utilizada para la emisión del mensaje. En todo caso, la exigencia de este requisito no puede dar lugar a limitar injustificadamente el ejercicio de la acción de tutela en aquellos casos en que no sea posible contactar o localizar al autor del mensaje, para efectos de solicitar la rectificación.

1. Es más, habida consideración de lo señalado en los párr. 53 y 54, resulta injustificado que la solicitud de rectificación dependa únicamente de la existencia del medio de comunicación como persona jurídica con un objeto social específico, dedicado a la difusión de información. Tradicionalmente, la solicitud de rectificación previa se exige en aquellos casos en que la acción de tutela ha sido instaurada, por ejemplo, en contra de una revista, periódico, emisora, canal de televisión –especialmente, cuando la publicación no tiene un autor directo conocido–, o de una persona que transmite su mensaje empleando cualquiera de las mismas vías. No obstante, el mismo impacto social es posible alcanzarlo tanto con los anteriores canales de transmisión de información como con las redes sociales, de lo que se sigue que el requisito de procedibilidad relativo a la rectificación previa no debe depender de la forma de constitución jurídica del medio, sino de su capacidad de difusión y alcance informativo.

1. En el caso concreto, la Corte estima acreditado que el accionado, señor William Solano, ejerce la actividad periodística en el municipio de Buga. Precisamente, el accionado es reconocido pública y ampliamente como una persona que ejerce este oficio, como se constata con las columnas periodísticas aportadas al expediente, incluso publicadas por otros reconocidos periodistas⁸⁵, en las que el señor Solano no solo se presenta y es identificado como periodista y director del periódico "D Cerca" en la ciudad de Buga. Es más, tras

verificar sus publicaciones, escritas y auditivas, que de manera frecuente son divulgados a la comunidad por el accionado, se advierte que su objetivo es transmitir noticias de interés público, sobre temas de actualidad principalmente política, suscitadas, por regla general, en su municipio de residencia. Además, según las pruebas obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditado que su actividad investigativa y periodística es desarrollada con importante despliegue entre la comunidad.

1. Precisamente, está demostrado que los mensajes publicados en relación con el señor James Gómez y cuestionados por éste último mediante la presente acción de tutela fueron divulgados a través de Facebook, en la cuenta personal del periodista William Solano y en la de su periódico “DCerca”. El segundo mensaje fue además transmitido a través de una nota de voz en la aplicación “WhatsApp”.

1. En tales términos, la Corte concluye que, en aplicación de las subreglas jurisprudenciales antes señaladas y de lo previsto en el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991, el accionante ha debido presentar una solicitud de rectificación previa al accionado como requisito de procedibilidad para la interposición de la presente acción de tutela. En consecuencia, el incumplimiento de dicha carga tornaría, per se, improcedente la acción de tutela en el presente asunto. No obstante, habida cuenta de la relevancia del problema jurídico sustancial del presente asunto, la Corte se pronunciará sobre el alcance de la libertad de expresión y resolverá el caso concreto.

5. Libertad de expresión, de opinión y de información

1. El artículo 20 de la Constitución Política reconoce como derechos fundamentales las libertades de expresión –se garantiza a toda persona la libertad de expresar-, de opinión –difundir su pensamiento y opiniones-, y de información –informar y recibir información veraz e imparcial- y de prensa –fundar medios masivos de comunicación-. Del mismo modo, prevé el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y la prohibición de censura previa⁸⁶.

1. La jurisprudencia constitucional ha identificado once elementos normativos que se derivan del artículo 20 constitucional, a saber: (i) la libertad de expresión, entendida como la facultad de expresar y difundir su propio pensamiento e ideas, en las condiciones y mediante los mecanismos que seleccione el emisor del mensaje; (ii) la libertad de investigar, buscar o recibir información sobre hechos, ideas y opiniones; (iii) la libertad de informar; (iv) el derecho a recibir información veraz e imparcial; (v) la libertad de fundar medios masivos de comunicación; (vi) la libertad de prensa; (vii) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; (viii) la prohibición de censura; (ix) la prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, el delito y/o la violencia; (x) la prohibición de pornografía infantil; y, por último, (xi) la prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.⁸⁷

1. En virtud de lo anterior, las libertades de expresión, de opinión y de información se consideran indispensables para el desarrollo de cualquier sociedad. Estas refuerzan los valores democráticos y la participación ciudadana, como quiera que, a partir del intercambio de ideas y opiniones entre sus asociados, se hace posible incidir en los asuntos de interés público que despiertan su atención o les puede afectar. De igual manera, la libertad de expresión permite el ejercicio de otros derechos como los de reunión y asociación, los políticos⁸⁸, y la libertad de culto, entre otros⁸⁹.

1. Las libertades de expresión, de opinión y de información tienen una “vinculación directa con las posibilidades de autorrealización y dignificación individuales”⁹⁰. Por ello, la jurisprudencia ha reconocido una protección especial a las libertades previstas por el artículo 20 constitucional y, en consecuencia, ha desarrollado tres reglas que delimitan el alcance de su amparo constitucional: (i) la existencia de una presunción en favor de la libertad de expresión, en caso de conflicto con otros principios, valores o derechos, incluso del buen nombre y de la honra⁹¹; (ii) la sospecha de inconstitucionalidad respecto de las regulaciones del Estado que limiten o restrinjan la libertad de expresión; y (iii) la prohibición de censura

1. Además, la libertad de expresión reviste particular importancia en relación con la democracia. Así, la Corte ha reconocido que mediante la protección de esta libertad se facilita y propicia la democracia, la participación ciudadana y la rendición de cuentas sobre asuntos públicos y, por lo tanto, cumple una “función política central”⁹³. La Corte ha señalado que la libertad de expresión cumple las siguientes específicas funciones en relación con la democracia: (i) permite el debate político, amplio y abierto; (ii) mantiene abiertos los canales para el cambio político; (iii) previene los abusos de poder, al canalizar procesos de rendición de cuentas y control público; (iv) promueve la estabilidad social y política, permite evidenciar y debatir sobre disensos, así como propicia la construcción de consensos; (v) impide el silenciamiento de las minorías políticas; (vi) asegura la libertad de opinión política; (vii) contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos sociales y políticos; (viii) propicia el autogobierno de los ciudadanos; (ix) facilita el control y fomenta la responsabilidad de los gobernantes; (x) propicia la igualdad política; y, (xi) fortalece al individuo como sujeto político⁹⁴.

1. En esta dimensión, la Corte ha identificado algunas manifestaciones de la libertad de expresión especialmente protegidas como es el caso del discurso político, la discusión de asuntos de interés público y temas de importancia social relacionados con un servidor público⁹⁵. En lo que se refiere a este grupo de sujetos, la Corte ha reiterado al unísono que estos se encuentran “sujeto[s] a menores limitaciones y quienes se vean afectados por [ellos], concretamente las figuras públicas, deben soportar una carga mayor en el ámbito de sus derechos a la honra, intimidad y buen nombre, más cuando la expresión se ejerce a través de la prensa.”⁹⁶.

1. Ahora bien, como ocurre con el resto de derechos fundamentales, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. La Corte ha identificado varias limitaciones a esta libertad en aras de proteger el “interés de terceros o de la comunidad en su conjunto”⁹⁷. No obstante, estos

límites no pueden ser de tal intensidad que la vacíen de contenido, por esta razón (i) deben ser fijados por la ley, (ii) ser necesarios y proporcionales, (iii) tener relación con los motivos específicos ya mencionados, y (iii) no pueden aplicarse de manera previa a la difusión de ideas o pensamientos⁹⁸. Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que “toda limitación de la libertad de expresión está sujeta a un control constitucional estricto (...)”⁹⁹ .

1. Por su parte, el derecho a la información ha sido definido como un “derecho complejo”¹⁰⁰, el cual, como se indicó anteriormente, comprende cuatro ámbitos o dimensiones de protección, a saber: (i) el acceso a la información en poder del Estado o de particulares que presten funciones públicas; (ii) el derecho a informar, comunicar, difundir, emitir o transmitir información, frente al cual no procede la censura; (iii) el derecho a ser informado o a recibir información veraz e imparcial y; (iv) el derecho a informarse por sí mismo, esto es, “la libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole”¹⁰¹.

1. La jurisprudencia constitucional ha precisado el contenido de las cargas de veracidad e imparcialidad. La primera implica que la información difundida sea verificable. En otras palabras, al emisor “[s]olo se le exige que sea lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones”¹⁰². La segunda impone que la información sea “contrastada con versiones diversas sobre los mismos hechos (...) para plantear todas las aristas del debate (...) [y] evitar que sus preferencias y prejuicios afecten también su percepción de los hechos’ y sólo su posición particular, de manera inexacta, sea la que sea presentada”¹⁰³. En consecuencia, siempre que en la emisión o publicación de información se desconozcan los límites de veracidad e imparcialidad, procede la rectificación en condiciones de equidad.

1. Finalmente, la libertad de opinión implica la de expresar y comunicar asuntos del fuero personal interno¹⁰⁴, cuya materialización “comprende la manifestación tanto de señalamientos positivos, como de opiniones negativas sobre las personas o sus

actuaciones”¹⁰⁵. Inicialmente la Corte delimitó el alcance de este derecho “al ámbito de la conciencia del [sic] quien opina...”¹⁰⁶ y, por lo tanto, no se reconoció la procedencia del derecho de rectificación respecto de opiniones. En efecto, la Corte consideró que en relación con la libertad de opinión prevalece la subjetividad del emisor del mensaje¹⁰⁷, por lo que no es posible solicitarle aclaración, modificación o corrección alguna, “sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada.”¹⁰⁸

1. No obstante, en pronunciamientos posteriores, la misma Corte advirtió que las opiniones, en ciertas ocasiones, también se sustentan en hechos, sea porque fueron obtenidos después de un proceso de investigación o fueron tomados de otras fuentes, y, a partir de ellos, se emita su juicio personal. Así, en estos casos, la Corte señaló que sí es posible que el afectado con la comunicación solicite la rectificación de la misma, “en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o afecte, al generar confusión en la opinión pública de presentarse como opinión información que es noticia, la vulneración de derechos fundamentales”¹⁰⁹. De la misma manera, la Corte reconoció la procedencia de la rectificación “si el sustento de tales juicios eran especulaciones o hechos sin fundamento o no comprobados, presentados como ciertos en la columna de opinión, afectando con ellos la honra y el buen nombre de terceros.”¹¹⁰

1. Por lo demás, en lo que guarda relación con otras libertades, como la libertad religiosa y de cultos, la jurisprudencia ha reconocido que estas pueden ser restringidas por razones de “(i) seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos; (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás”¹¹¹. Esto no quiere decir que estas puedan ser afectadas por un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión. No obstante, en consideración de las cargas adicionales impuestas a los servidores públicos, el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar condicionado, *prima facie*, a la libertad de cultos. Corresponde al sujeto que alega la presunta vulneración de este derecho señalar, en el caso concreto, si la protección de la libertad de expresión resulta desproporcionada en relación con la afectación de otros derechos.

6. La carga de la prueba, las negaciones y afirmaciones indefinidas y el deber de retracto

1. El deber de probar los hechos que se alegan es un deber procesal en cabeza de toda persona que acuda a la administración de justicia. Por lo general, esta carga de la prueba corresponde a cada una de las partes, quienes deberán “acreditar los hechos que invoca[n], tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo”¹¹². En estos términos, este deber de probar los hechos es un mandato específico derivado del principio de “onus probandi”, el cual responde a fines constitucionalmente legítimos, tales como: “ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia”, entre otros¹¹³.

1. El artículo 167 del Código General del Proceso prevé esta carga procesal. En efecto, esta disposición prescribe que: (i) a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que prevén el efecto jurídico que ellas persiguen; (ii) el juez podrá distribuir la carga probatoria, para lo cual exigirá “probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”; y (iii) “[l]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

1. Las afirmaciones y negaciones indefinidas han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que “se presentan cuando en las mismas se hace referencia a una situación permanente que en la práctica es imposible de probar”¹¹⁴. Al respecto, el profesor Hernando Devis Echandía explicaba sobre las afirmaciones y negaciones indefinidas lo siguiente:

“(…) las negaciones indefinidas son aquellas que no implican la afirmación indirecta de otro hecho concreto, delimitado en tiempo y espacio, a saber: a) las de carácter absoluto o sustancial, porque no encierran ninguna afirmación contraria (...) b) las formales ilimitadas

en tiempo o espacio, que contienen una afirmación igualmente en estos aspectos (por ejemplo: nunca ha existido de estatura superior a tres metros, pues si bien significa afirmar que todos los hombres han sido de estatura menor, tal hecho es ilimitado en tiempo y espacio (...)) c) las formales que, a pesar de ser ellas limitadas en tiempo y espacio, contienen implícitamente una afirmación indefinida no susceptible de probarse (por ejemplo: durante mi vida o en los diez años últimos no he visitado a Bogotá, pues no obstante que indirectamente se afirma que durante ese tiempo ha estado siempre en otros lugares, esta circunstancia es indefinida y solamente podrá probarse si he vivido recluido forzosamente en un lugar o en el lecho de enfermo, o en otro caso similar (...)) De esta manera, el carácter indefinido de la negación o la afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una de éstas, sean absolutamente ilimitadas; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre, o que se refiera a todos los instantes de un lapso de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año), si envuelve una situación o actividad u omisión permanente que en la práctica no es en general susceptible de prueba por ningún medio (...) La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser apreciada en cada caso, con un criterio riguroso y práctico, teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...) Puede decirse que por este aspecto las negaciones y afirmaciones indefinidas están comprendidas entre la segunda clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, que mencionamos en el párrafo anterior, esto es, cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos, no es posible demostrarlos (la primera clase comprende los hechos imposibles en sí mismos o por naturaleza)”¹¹⁵.

1. Con fundamento en lo anterior, en relación con la solicitud de rectificación – la previa y la pretendida en la demanda de acción de tutela- la Corte Constitucional ha desarrollado las siguientes sub reglas jurisprudenciales, a saber: (i) por regla general quien cuestiona la veracidad o imparcialidad de la información tiene el deber de demostrar la falsedad o parcialidad de la misma¹¹⁶; y (ii) se exonera del cumplimiento de este deber cuando se trate de “hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas”¹¹⁷. En este último caso, la carga de la prueba se traslada al emisor del mensaje “dada la dificultad [para el solicitante o demandante] de demostrar tal clase de asertos”¹¹⁸.

1. La Corte ha señalado que la exoneración de la carga de la prueba en relación con afirmaciones o negaciones indefinidas habrá de aplicarse con especial cautela habida cuenta de las posibles limitaciones que genere en relación con las libertades de expresión, opinión o información. En la sentencia T-219 de 2012, por ejemplo, la Corte precisó que el alcance de esta exoneración en los siguientes términos: “hace referencia a las afirmaciones o negaciones indefinidas que realice el emisor de la información que se cuestiona y no las que realice el receptor de la información en su solicitud de verificación”¹¹⁹.

1. En otras palabras, la Corte ha considerado que quien solicite la rectificación de una información u opinión, expresión o difusión del pensamiento, tiene el deber demostrar que lo afirmado no es cierto o que la manera como se presentó fue falsa o parcializada. Esta solicitud no puede estar fundamentada entonces en afirmaciones o negaciones indefinidas, pues ello implicaría “desdibujar la figura de la rectificación”¹²⁰ y la imposición de una “autocensura a los medios de comunicación”¹²¹.

7. Caso concreto

1. En su demanda, el actor manifestó que William Solano vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana y buen nombre, en conexidad con sus derechos a la vida, libertad religiosa, honra e intimidad de la familia. Según señaló, esta pretendida vulneración se produjo como consecuencia de la publicación de dos mensajes en la red social Facebook, en los que, en su criterio, se exponen situaciones que no corresponden a la realidad, que constituyen solo “chismes, habladurías o desagravios” y que no se compadecen con su actuar como servidor público.

1. Revisado el material probatorio, esta Sala constata que en los dos mensajes publicados por William Solano se hace alusión directa al Concejal James Gómez. En efecto, en las publicaciones tituladas “Quién (sic) te juzga?” y “Te andan buscando”, el accionado informa

sobre presuntas irregularidades y desmanes en que habría incurrido el accionante, da cuenta de las denuncias que cursan en contra de este último, y, finalmente, manifiesta públicamente que ha sido víctima de intimidaciones por parte del Concejal. En tales términos, estas publicaciones son ejercicio de la libertad de información del periodista.

1. El titular “Quién (sic) te juzga?” fue publicado por el accionado en Facebook el día 30 de noviembre de 2016. En esta publicación, además de referirse a una riña entre dos personas (una de ellas supuestamente allegada al Concejal), el señor William Solano explícitamente señaló: “Les contaré solo algunos apartes de acciones no santas del referido Concejal James Hernán Gómez Serrato”, de quien afirma tener entendido que es “servidor del Altar en la Iglesia Católica como ministro de la palabra”. A continuación, dio cuenta de seis hechos asociados a este último. Primero, las presuntas irregularidades en el programa de alimentación escolar, en el marco del cual “cerca de cien manipuladoras de este programa estaban bajo su direccionamiento; existen serios señalamientos en su paso por este grupo de mujeres, serías denuncias ante algunas instancias que luego producirán resultado. Puestos y gestiones de este señor a mujeres a cambio de favores sexuales (sic)”.

1. Segundo, el periodista aludió a la deslealtad del accionante. En este sentido, se preguntó qué podía esperarse del Concejal si “hasta el respaldo de los directivos a nivel departamental, pusieron en entre dicho el aval que le dieron, porque le prometió ponerle votos y ayuda al candidato del norte del departamento, quien era a la vez, el directivo del partido por el que se inscribió el referido, pero no, como todo desleal, apoyó fue a un candidato diferente de la ciudad de Buga (sic)”. Según el periodista, “lo mismo hizo” el accionante en la campaña para la Alcaldía de Buga.

1. Tercero, informó acerca de las denuncias en contra del accionante por el delito de peculado por uso, “por utilizar el bus del IMDER en Buga (y) el uso indebido de espacios deportivos para intereses netamente personales”. Cuarto, el periodista manifiesta que el accionante “es amigo del tráfico de influencias” y, como fundamento de esta afirmación, da cuenta de dicha conducta en relación con el pago de comisiones por la ejecución de un contrato estatal y por conseguir contratos para sus allegados en empresas estatales, así

como gestionar vehículos con el ex secretario de tránsito municipal.

1. Quinto, informó acerca de la presunta trashumancia electoral en la que habría incurrido el accionante, así: “contundentes señalamientos indican que llegó a exigir mínimo 10 votos a cada manipuladora para conservar el trabajo por 4 años, transacciones electorales moviendo gente como fichas como aquella con el Concejal de Guacarí y que los de este votaron por el referido acá en Buga (sic)”. Finalmente, el periodista dio cuenta de otras denuncias instauradas en contra del accionante por los delitos de violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria, lesiones personales, corrupción y celebración indebida de contratos.

1. Por su parte, el titular “Te andan buscando” fue publicado por el periodista en Facebook el día 4 de diciembre del mismo año. En esta publicación, el accionado dio cuenta del hostigamiento que afirma padecer debido a que tuvo conocimiento acerca de que alias “Memín” lo “buscaba”, por orden del Concejal Gómez, como consecuencia de la difusión de la primera nota.

1. Esta Sala de Revisión encuentra que, más allá del rechazo de los contenidos publicados y de desmentir algunos de sus apartes, el actor no precisó cuál es el sustento fáctico que le permite descalificar esta información, ni demostró que las publicaciones de William Solano contengan información falsa, inexacta o errónea. Por tratarse de sucesos en los que supuestamente está involucrado el actor, traducidos en afirmaciones concretas en las publicaciones cuestionadas, y habida cuenta de su pretensión de rectificación, para esta Sala es claro que el actor es la persona que tiene el deber de desvirtuar la veracidad y la imparcialidad de la información cuestionada. Dado que esta no se desvirtuó, en aplicación de la jurisprudencia reiterada de esta Corte, esta Sala debe amparar la libertad de información del periodista en el presente caso y, por lo tanto, denegar el amparo solicitado.

1. Las publicaciones cuestionadas contienen afirmaciones específicas y determinadas. Por lo

tanto, el accionante tenía la carga probatoria concreta de evidenciar su incorrección o inexactitud y no solo dar cuenta de su incomodidad por la gravedad de los comentarios o de su inconformidad generalizada por su contenido. Si bien al descontextualizar algunas frases de dichas publicaciones -tal como se hizo en la demanda- podría pensarse que son indefinidas y, por lo tanto, habría lugar a exonerar o flexibilizar la carga de la prueba del accionante, lo cierto es que, analizadas en su conjunto, constituyen señalamientos concretos y específicos, susceptibles de ser desvirtuados por el accionado. No obstante, este no cumplió con esta carga para fundamentar su solicitud de rectificación.

1. Por el contrario, en su escrito de contestación, el accionado fue quien presentó algunos de los soportes documentales con base en los cuales respaldó varias de sus afirmaciones, tal como se señaló en los párrafos 8 a 14. Además, en su escrito de contestación, amplió los señalamientos realizados en contra del Concejal por presuntos actos de corrupción y violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En todo caso, advirtió que en el curso del proceso penal demostraría, de ser necesario, la veracidad de cada una de las manifestaciones realizadas en los dos mensajes.

1. Por lo demás, esta Sala reitera que los ejercicios de la libertad de expresión en el marco de la discusión de asuntos de interés general ameritan especial protección constitucional. Esta protección se funda en el importante rol de la libertad de expresión para el funcionamiento de la democracia, resaltada en los párrafos 63 y 64. De esta manera, la discusión sobre el manejo de programas y políticas públicas, así como el escrutinio sobre las actividades de los servidores públicos, resultan vitales para el funcionamiento de la democracia, el control público y la rendición de cuentas sobre asuntos públicos y, por lo tanto, en estos contextos, la libertad de expresión cumple una “función política central”.

1. El accionante en el presente asunto es un funcionario público, elegido popularmente, y, por lo tanto, expuesto, en mayor medida, a este tipo de críticas y cuestionamientos, habida cuenta de los altos intereses que representa y gestiona. En este sentido, la Sala reitera que

“(…) en temas de marcada relevancia pública en los cuales se encuentre involucrado un servidor público, el derecho a la libertad de expresión e información adquiere una mayor amplitud y resistencia. En efecto, como ya se ha señalado, cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público”¹²².

1. Lo anterior no significa que los servidores públicos están desprovistos de protección en sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad. Por supuesto que son titulares de estos derechos y de la tutela judicial de los mismos. Sin embargo, habida cuenta de la naturaleza de su cargo, sus funciones y su rol en la sociedad, tienen el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos. Del mismo modo, en el marco de una solicitud de rectificación, judicial y extra judicial, tienen el deber de desvirtuar la veracidad e imparcialidad de la información que cuestionan.

1. De otro lado, esta Sala no advierte vulneración alguna de la libertad de cultos del accionante. Si bien fue incluida en la demanda como derecho presuntamente vulnerado, lo cierto es que el accionante no incluyó ninguna otra consideración adicional ni demostró en qué términos le resultaba vulnerada. Por lo demás, tras revisar el contenido de las publicaciones cuestionadas, esta Sala no evidencia ningún elemento que le permita siquiera sospechar de amenaza o vulneración alguna a esta libertad.

1. Finalmente, el accionante estima vulnerada su intimidad y la de su familia con la publicación “Quién (sic) te juzga?”. En particular, cuestiona los siguientes contenidos: señalamientos y denuncias por “puestos y gestiones por parte de este señor a mujeres a cambio de favores sexuales” y “las quejas de trabajadores mal pagos, mujeres traicionadas o insatisfechas en toda la extensión de la palabra, por un hombre hoy sumergido en la corrupción, al que han denunciado por violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria,

golpear adultos mayores, corrupción (...)”. Pese a que el accionante simplemente se limita a manifestar su inconformidad con estos contenidos y no evidenció en qué consistió la vulneración de su derecho a la intimidad, la Sala se pronunciará al respecto.

1. Esta Sala considera que tales contenidos no vulneran el derecho a la intimidad del accionante. En efecto, al margen de los términos utilizados, estos contenidos no develan información de vida íntima o privada del accionante ni de su familia, sino que versan sobre información pública. Si bien algunas palabras o expresiones descontextualizadas podrían eventualmente justificar este reparo, lo cierto es que, en su conjunto, hacen alusión a denuncias concretas sobre irregularidades y desmanes específicos, asociados a presuntas conductas delictivas puestas en conocimiento de las autoridades competentes, que en ningún caso hacen parte de la esfera privada del accionante. Es más, estos señalamientos se narran específicamente en el marco del ejercicio de su cargo público y de la ejecución de una política pública de alimentación escolar, que escapan al ámbito íntimo del Concejal, y, por el contrario, son de resorte e importancia pública.

1. Esta Sala reitera que dichos contenidos, contextualizados en las publicaciones cuestionadas, no develan información íntima o privada del Concejal o de los miembros de su familia, como se afirma en la demanda. Los contenidos cuestionados tampoco contienen valoración alguna sobre las conductas privadas del accionante. Por el contrario, estos contenidos versan sobre información pública y cuestionan al Concejal y sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones y en su injerencia en asuntos y programas públicos, así como ponen de presente denuncias concretas ante las autoridades competentes asociadas a los hechos mencionados. En tales términos, la Sala no aprecia vulneración alguna del derecho a la intimidad.

1. Por lo anterior, esta Sala revoca la sentencia revisada y, en su lugar, niega el amparo de los derechos solicitados por los argumentos expuestos en esta providencia. En todo caso, esta Sala resalta que esta decisión no surte efecto alguno en relación con el proceso penal en

curso en relación con los hechos sub examine, el cual, habida cuenta de su naturaleza y su objeto, es por completo independiente a la presente actuación.

8. Síntesis de la decisión

1. James Hernán Gómez Serrato presentó acción de tutela en contra de William Vianney Solano Atehortúa. En su demanda, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y buen nombre, en conexidad con sus derechos a la vida, libertad religiosa, honra e intimidad de su familia. Según manifestó, estos derechos le fueron lesionados como consecuencia de la publicación de dos mensajes por parte del accionado en la red social Facebook y la difusión de uno de ellos mediante “WhatsApp”. Estos mensajes daban cuenta de presuntas denuncias, irregularidades y desmanes del Concejal.

1. El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buga concedió la protección constitucional de sus derechos fundamentales. Por su parte, tras la impugnación de este fallo, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Buga lo revocó y declaró la improcedencia de la acción de tutela. Según el ad quem, en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto (i) el accionante presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por los mismos hechos; y (ii) no se configura un perjuicio irremediable que habilite el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio. Finalmente, el ad quem señaló que no se aprecia vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida, a la intimidad familiar y a la libertad religiosa del accionante.

1. En relación con la procedencia de la acción de tutela en este caso, esta Sala de Revisión considera que la existencia y ejercicio de la acción penal no desplaza ni hace improcedente la acción de tutela. Asimismo, señala que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la solicitud de rectificación previa también opera como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela siempre que se cuestione la veracidad e imparcialidad de la información divulgada en internet o mediante redes sociales, especialmente, cuando el emisor del mensaje realiza una actividad periodística.

1. En el caso concreto, esta Sala de Revisión no constató la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante. En efecto, el señor James Gómez no cumplió con la carga probatoria relativa a demostrar que las publicaciones del señor William Solano contuvieran discursos constitucional o legalmente proscritos, ni desvirtuó la veracidad y la imparcialidad de la información difundida por este último. En consecuencia, negó el amparo de los derechos a la dignidad humana y buen nombre, en conexidad con los derechos a la vida, libertad religiosa, honra e intimidad de la familia, solicitados por el accionante, en virtud de los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 13 de febrero de 2017, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por James Hernán Gómez Serrato en contra de William Vianney Solano Atehortúa. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos a la dignidad humana y buen nombre, en conexidad con los derechos a la vida, libertad religiosa, honra e intimidad de la familia, solicitados por el accionante, en virtud de los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T-593/17

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Se debió declarar la improcedencia por no haberse acreditado la solicitud previa de rectificación (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6191148 Acción de tutela presentada por Hernán Gómez Serrato contra la William Vianney Solano Atehortúa

Magistrado Ponente:

Carlos Bernal Pulido

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, expongo las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia.

Estimo que la solución del caso imponía declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Hernán Gómez Serrato contra la William Vianney Solano Atehortúa, sin que, por consiguiente, fuese posible avanzar en consideraciones de fondo para, con base en ellas, negar la solicitud de amparo. Como bien se expone en la primera parte de la providencia, en la cual se estudia el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra particulares en ejercicio de medios masivos de comunicación, se constató que el

accionante no había agotado el requisito de solicitud previa de rectificación, con lo cual no era procedente la interposición de la solicitud de amparo y así debió sentarlo esta providencia.

Al continuar con el análisis de fondo del caso, se desconoció el amplio, reiterado y continuo precedente de la Corte Constitucional en materia de libertad de información, del alcance de dicho derecho y de los límites del mismo, así como del derecho a la rectificación consagrado en el artículo 20 Superior, toda vez que en dicho precedente jurisprudencial se establece claramente que es necesaria la solicitud de rectificación previa siempre que se trate de tutelas dirigidas contra particulares que fungen como medios masivos de comunicación, y por ende cuando no se encuentre probado que se efectuó dicha solicitud previa el amparo pretendido será siempre improcedente.

La solicitud de rectificación no solo es una vía para que el afectado pueda obtener el restablecimiento de sus derechos, sino que es una etapa ineludible que contribuye a fijar el alcance de la controversia, puesto que permite que, formalmente confrontado con el contenido del mensaje que se considera lesivo por una determinada persona, el emisor del mismo tenga la oportunidad de retractarse o, eventualmente, de corregir o precisar el sentido o el alcance de sus manifestaciones.

En la sentencia, prescindiendo de ese instrumento, que, precisamente, conduce a la improcedencia de la tutela, se decide, sin embargo, hacer un pronunciamiento de fondo, avanzando en el análisis de hechos que no estarían adecuadamente configurados en el proceso. En ese contexto, no solo se resuelve el caso sin que el emisor del mensaje hubiese sido confrontado con los que se estiman contenidos problemáticos del mismo, lo que le habría permitido precisarlos, en cuanto a la fuente de la información, si se trataba de hechos públicos o privados, de afirmaciones sobre hechos o de inferencias, etc., sino que, además, la manera como se resuelve el caso conduce a la Corte a dar por establecida, y a fijar como precedente, una regla probatoria muy compleja, puesto que impone al presunto afectado la carga de probar afirmaciones indeterminadas en relación con su conducta. En ese escenario, me parece equivocado que, pese a haberse establecido la improcedencia del amparo, y sin que, por la misma razón que dio lugar a ello, se haya configurado adecuadamente la controversia, en la sentencia, de cierta forma, termine protegiéndose el derecho del accionado a la libertad de expresión, en el contexto de un ejercicio periodístico bastante

dudoso, que mezcla presunto hechos, con opiniones, e imputaciones que, si carecen del correspondiente soporte, pueden resultar injuriosas.

Por todo lo anterior, reitero, la Corte debió limitarse a declarar la improcedencia del amparo por no haberse agotado el requisito de la previa solicitud de rectificación.

Fecha ut supra,

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

1 Cno 1. Fl 1.

2 Cno 1. Fls 15-16.

3 Id.

4 Id.

5 Id.

6 Id.

7 Id.

8 Id.

9 Se aportó un cd con la demanda de tutela, que contiene la referida nota de audio. Cno 1. Fl 22.

10 Cno 1. Fls 18-21.

11 Id.

12 Cno 1. Fl 12.

13 Id.

15 Id.

16 Id.

17 Id.

18 Cno 1. Fl 7.

19 Cno 1. Fl 25 Vto.

20 Cno 1. Fl 42.

21 Cno 1. Fls 30 – 36.

22 Id.

23 Id.

24 Id.

25 Id.

26 Id.

27 Con 1. Fl 32.

28

29 Cno 1. Fls 37 – 41.

30 Cno 1. Fls 46 – 47.

31 Id.

32 Cno 1. Fls 48 – 64.

33 Cno. 1. Fls 65 – 74.

34 Id.

35 Id.

36 Id.

37 Cno 1. Fls 79 – 83.

38 Cno 1. Folio 79.

39 Con 1. Folio 80.

40 Cno 2. Fls 3 – 6.

41 Id.

42 Cno 2. Fls 8 – 16.

43 Id.

44 Integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera.

45 Cno. de Revisión. Fls. 27 – 36.

46 Cno. de Revisión. Fls. 39 – 40.

47 Cfr. Decreto 2591 de 1991. Art. 42.

48 Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.//También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.//También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” Así se explica, por ejemplo, en la sentencia SU-377 de 2014: “No es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante

del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. En específico: (i) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo. (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10). (iii) El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso”.

49 Cno 1. Fls 30 – 36.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2016.

51 Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2013.

52 Así lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-273 de 2015: “El principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable y proporcional desde el hecho vulnerador. Conforme a estos criterios, esta Corporación ha admitido que un término de 6 meses es suficiente para recurrir a este mecanismo constitucional.// No obstante, también ha sostenido que dicha valoración es casuística, por lo que en algunos casos ha aprobado un plazo mayor a 6 meses cuando se demuestra una justificación para la demora. En este sentido, la sentencia T-158 de 2006 estableció que el retraso del accionante para interponer la acción de tutela sólo puede ser aceptado bajo dos hipótesis://“De hecho, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de

adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.” Por su parte, en relación con los fines del principio de inmediatez, en la sentencia SU-189 de 2012 sostuvo que: “(...) se pueden identificar dos fines esenciales del Principio de la Inmediatez. Por un lado, con la exigencia de ese requisito temporal se pretende garantizar que la tutela preserve su naturaleza jurídica, como una garantía judicial constitucional subsidiaria, residual y destinada a proteger las posiciones jurídicas iusfundamentales de las personas, frente a atentados ciertos, graves o inminentes. De otro lado, la inmediatez procura salvaguardar la seguridad jurídica como un bien objetivo de valor trascendental en el Estado Social de Derecho.”

53 Corte Constitucional. Sentencia SU-189 de 2012.

54 Corte Constitucional. Sentencia SU-037 de 2009.

55 Acerca de estos tres derechos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido lo siguiente: “el derecho a la intimidad se corresponde con la protección de interferencia a la vida personal y familiar, en los términos anteriormente explicados y que está especialmente vinculada a “la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad.” En cambio, el buen nombre es comprendido como un concepto esencialmente relacional, referido a la reputación que tiene un individuo frente a los demás, garantía constitucional que resulta afectado cuando se presentan “informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo” (...) el derecho a la honra guarda identidad de propósito con el derecho al buen nombre, aunque se distingue por su nexo con la dignidad misma de la persona. Por ende, hacen parte del núcleo esencial de este derecho (i) la garantía para el individuo de ser “tenido en cuenta por los demás miembros de la colectividad que lo conocen y le tratan.” (ii) la obligación estatal de proteger este derecho y, de esta forma, impedir que se menoscabe el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y respecto de sí mismo, al igual que garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad. Por ende, el derecho a la honra tiene una condición necesariamente externa, pues se predica de la relación entre el sujeto y los individuos que tienen una opinión sobre él. En esto se distingue del honor, que no es un derecho sino una convicción subjetiva o, en los términos de la jurisprudencia analizada “la conciencia del propio valor, independientemente de la opinión ajena” (...) Por lo tanto, la

infracción al derecho al buen nombre se deriva de la difusión de información falsa o inexacta sobre el individuo concernido, la cual “no tiene fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad.”. A su vez, para el caso del derecho a la honra, la afectación se genera en aquellos casos en que se “expresan conceptos u opiniones que generan un daño tangible al sujeto afectado.” (...)Conforme los precedentes anotados, la Corte encuentra que la afectación de los derechos a la honra y al buen nombre se deriva bien de la divulgación de datos personales que están vinculados a la intimidad de las personas y, por lo mismo, no están llamados a ser conocidos por terceros, o por la difusión de datos falsos o inexactos que menoscaban el patrimonio moral del individuo, conformado precisamente por la percepción que del mismo tienen los demás y el juicio correlativo de valor que realizan sobre su propia conducta”. Corte constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

56 Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

57 Id. La acción de tutela procede “cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En todo caso, al margen de la procedencia eventual de la acción penal, la tutela no puede descartarse como medio apto para brindar protección a la persona que enfrenta amenazas contra su propia vida”.

58 Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 1998.

59 De manera coherente con los principios de última ratio, subsidiariedad e intervención mínima, el legislador tipifica como delitos solo aquellos comportamientos que comportan los más graves atentados de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad. Igualmente, el funcionario judicial y el ciudadano deberán emplear y acudir a esta vía, respectivamente, cuando adviertan que un comportamiento pueda tener alguna relevancia penal y no simplemente, respecto de los delitos contra la integridad moral, por “desavenencias interpersonales.” Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 1 de septiembre de 2013, radicación 41422.

60 Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011, en la cual se analizó la constitucionalidad de los artículos 220 a 228, que describen los tipos penales que conforman el capítulo único sobre delitos contra la integridad moral, destacando, en lo pertinente, lo siguiente: “Además, la jurisprudencia nacional, de conformidad con el modelo político que nos rige y atendiendo

el carácter de última ratio del derecho penal, viene reiterando que no todo ataque a la moral de una persona constituye injuria, sino sólo aquellos con capacidad real de socavarla (...) los tipos penales de injuria y calumnia sólo entrarían en ser aplicados cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes, lo que precisamente concuerda con la idea del derecho penal como ultima ratio, también defendida por la jurisprudencia constitucional, postura que además ha sido plenamente acogida por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, como previamente se demostró y que además debe ser seguida por los jueces penales debido al carácter vinculante que tiene los precedentes sentados por estas dos Corporaciones (...) Adicionalmente, la manera como está diseñado el proceso penal respecto de estos delitos en particular, los cuales requieren de querrela por parte del interesado y además las posibilidades de desistimiento de la querrela, la obligación de adelantar la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción penal y otras figuras previstas por la Ley 906 de 2004, reafirman la idea que la sanción penal sólo procedería como última ratio cuando se trata del juzgamiento de este tipo de delitos, lo que resalta su adecuado diseño legislativo y repercute en el juicio de proporcionalidad de los artículos examinados en la presente decisión”.

61 Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2001. En este fallo se analiza la solicitud de protección constitucional al buen nombre, a la integridad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la seguridad personal del director técnico de un club deportivo, respecto de las declaraciones, que califica de incitadoras y denigrantes, realizadas por un periodista durante varios programas radiales y televisivos, sobre su desempeño profesional.

62 Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 1998. En esta oportunidad, la Corte resuelve la acción de tutela interpuesta por un profesor en contra del párroco del municipio, al sostener, en una conferencia estudiantil, “que tenía “pactos satánicos” y estaba ejerciendo “influjos diabólicos” sobre los estudiantes de ese centro de educación”, por lo que al analizarse la procedencia de la acción de tutela se indicó lo siguiente: “Sin embargo, a juicio de la Sala, dos razones militan en contra de la eficacia del proceso penal como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en este caso. En primer lugar, la jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido reiterativas al señalar que el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que

hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones y, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen. Empero, con independencia de que exista o no *animus injuriandi*, en materia constitucional se puede producir una lesión. Así, por ejemplo, en el presente caso está comprobado que las intervenciones públicas del sacerdote demandado han consistido en calificar aspectos de la vida personal del demandante que, eventualmente, podrían comprometer sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. La vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela (...). En sentido similar, en la sentencia C-489 de 2002, que analizó la constitucionalidad de los artículos 82 y 225 del Código Penal que regulan la figura de la retractación como forma de extinción de la responsabilidad penal, sostuvo lo siguiente: “En virtud de su carácter de derechos fundamentales el buen nombre, la honra, la intimidad y la autodeterminación sobre la propia imagen, cuentan con un mecanismo de protección de rango constitucional, como es la acción de tutela. Tal protección, ha señalado la Corte, es la más amplia y comprensiva, dado que no obstante su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial, particularmente el instrumento penal, cuando una determinada conducta que no alcanza a ser delictuosa, sí implique una lesión de los bienes jurídicos protegidos (...) En esta materia, de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia ha expresado que para que se estructure el delito de injuria se requiere el *animus injuriandi* o sea la conciencia del carácter injurioso de la acción.” Igualmente se encuentran las sentencias C-392 de 2002, T-714 de 2010, T-110 de 2015, entre otras.

63 Corte Constitucional. T-263 de 1998. Cfr. “En todo caso, al margen de la procedencia eventual de la acción penal, la tutela no puede descartarse como medio apto para brindar protección a la persona que enfrenta amenazas contra su propia vida”

64 Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2015. En esta oportunidad, se analizó la acción de tutela presentada en contra de un particular que realizó imputaciones calumniosas en contra de la accionante ante la comunidad del municipio, en su condición de rectora de una Institución Educativa. Al respecto, se sostuvo que: “No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la simple existencia de una conducta típica que permita

salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos. En consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que en materia de vulneración de derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, la acción penal no excluye, en principio, el ejercicio autónomo la tutela.” En sentido similar, se pronunció la sentencia T-043 de 2011, así: “Si bien los delitos penales de injuria y calumnia han sido tipificados precisamente para responder penalmente por la lesión a estos derechos, pudiendo quien ha sido reconocido como víctima obtener la liquidación de sus perjuicios con posterioridad a la sentencia condenatoria , puede suceder que la acción lesione estos derechos sin que se concluya la existencia de los elementos que componen los tipos de injuria o calumnia, o que en su actuación concurren causales que inhiban la imposición de pena alguna, o, simplemente, que el afectado no pretenda el castigo penal del agresor, pues únicamente desea que se rectifique la información a través del mismo medio en que las hizo públicas. Es así como, para la obtención de un restablecimiento inmediato de la afectación del buen nombre y de la honra, la acción de amparo constitucional constituye un medio de defensa eficaz e independiente de la eventual declaración de la configuración de una responsabilidad penal y civil”.

66 La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 7 de abril de 2017, radicación 46536, explicó que el bien jurídico de la integridad moral está integrado, en particular, por los derechos a la honra y el buen nombre. Así mismo, frente a la configuración típica del delito de injuria, en autos de 7 de abril de 2017, radicaciones 45983 y 46536, se sostuvo que debe demostrarse que (i) el sujeto activo indeterminado realizó en contra de otra persona determinada o determinable, (ii) una afirmación idónea o apta para lesionar la honra del querellante, “pues no basta que se haga una manifestación que le cause molestia o desazón, como tampoco depende de la interpretación que ésta haga del dicho del tercero, sino que es necesario que lo expresado produzca en verdad un daño en el patrimonio moral en el ofendido” , (iii) con “conocimiento del carácter deshonroso de la imputación (...) y (...) conciencia de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva.” Por otra parte, en autos del 14

de mayo de 1998, radicación 12445; 2 de marzo de 2005, radicación 20191; 16 de diciembre de 2008, radicación 30644; AP-2224-2014, radicación 39239, citados en el Auto de 7 de abril de 2017, radicación 45983, proferidos por la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia, se han reiterado los elementos típicos exigidos para configurar el delito de calumnia, estos son: “(i) La consciente y voluntaria atribución falsa de un hecho delictuoso, (ii) que la imputación se haga a una persona determinada o determinable, (iii) que el autor tenga conocimiento de la falsedad, y (iv) que la atribución del hecho delictuoso falso sea clara, concreta y categórica, no surgida de suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada.”

67 Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2010

68 Id.

69 Corte Constitucional. Sentencias T-921 de 2002, T-959 de 2006, T-110 de 2015, entre otras. Cfr. Sentencia T-437 de 2004. “El numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 ‘por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política’ estableció, como un mecanismo de procedibilidad para que la acción de tutela pueda analizar de fondo si la información divulgada por un medio de comunicación ha vulnerado algún derecho fundamental, que ésta deberá acompañarse con la copia de ‘la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma’. Lo anterior, como resulta obvio, supone que haya sido presentada una [solicitud de] rectificación ante el medio de comunicación, en la que se respeten tanto los criterios formales como materiales que la constituyen”.

70 Corte Constitucional. Sentencia T-921 de 2002.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 1992.

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas). Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

74 Id.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 72/11 del 31 de marzo de 2011. Petición 1164-05

76 www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/panama/46.2.pdf

77 Cfr. Ley 1341 de 2009.

78 Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2009.

79 Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2010.

80 Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión; Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa; Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión; y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

81 Un estudiante de pregrado presentó acción de tutela en contra de una Universidad, debido al inicio de una investigación disciplinaria, en razón de los comentarios -calificados como ofensivos- realizados por Facebook en contra de los directivos de la Institución, la cual concluyó con su expulsión. El actor solicitó la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones y al trabajo.

82 El actor instauró acción de tutela contra una Empresa de Masajes con el objeto de que sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, a la honra y a la dignidad humana fueran amparados, toda vez que la empresa se negaba a retirar de la red social Facebook y otros medios de publicidad varias imágenes que, si bien el peticionario había autorizado su publicación, posteriormente consideró como lesivos de sus derechos fundamentales.

83 Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2016.

84 Id.

85 Cno. 1. Fl. 22 y Cno. 2. Fl. 4, acompañado de un cd.

86 En sentido similar, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge las anteriores libertades fundamentales y adicionalmente dispone que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Igualmente, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos advierte que “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos (...) por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” y “[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

87 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007.

88 Observación General No 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

89 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. Asimismo, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta libertad también cobra especial relevancia. Como lo ha explicado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “[l]a libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos” (Observación General No 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.)

90 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007.

92 Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007 y T-219 de 2012.

93 Id.

94 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2017.

95 Corte Constitucional. Sentencia T-298 de 2009. “En este sentido, por ejemplo, como lo ha señalado tantas veces la Corte, en temas de marcada relevancia pública en los cuales se

encuentre involucrado un servidor público, el derecho a la libertad de expresión e información adquiere una mayor amplitud y resistencia. En efecto, como ya se ha señalado, cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público. Adicionalmente, en los casos de frontera o casos límite, en los cuales la relevancia pública de la información no se niega pero tampoco aparece del todo clara, la opción por la libertad de expresión sobre otros derechos como el derecho a la privacidad o al honor, se encuentra justificada en los importantes valores y principios individuales, y sobre todo colectivos, que este derecho protege.” En cuanto a los distintos tipos de discursos que son especialmente protegidos, la sentencia T-277 de 2015 mencionó algunos de ellos, así: “La libertad de expresión también se enmarca como uno de los ejes fundamentales de los derechos a la libre asociación y reunión, así como para la participación política individual y organizada, por medio del sufragio y determinados medios de movilización. Además, la Observación General menciona los distintos tipos de discurso que se encuentran protegidos por la libertad de expresión, dentro de los que se incluyen el político, el de asuntos propios, el que versa sobre temas de interés público, el de campañas, el de enseñanza, el periodístico y el científico.” Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2015. Otros discursos protegidos son “el de campañas, el de enseñanza, el periodístico y el científico”

96 Corte Constitucional. Sentencia T-714 de 2010.

97 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2015.

98 En relación con las limitaciones admisibles al ejercicio de la libertad de expresión, la Corte Constitucional, en la sentencia T-298 de 2009, indicó: “En todo caso, la Corte ya ha reconocido de manera reiterada que “(e)l marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo proveen los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que orientan la interpretación del artículo 20 de la Carta y demás normas concordantes. Una lectura detenida de estas disposiciones revela que las limitaciones a las libertades de expresión (en sentido estricto), información y prensa, para ser constitucionales, deben cumplir con los siguientes requisitos básicos: (1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2)

perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental.”

99 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007.

100 Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2012.

101 Id.

102 Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2010.

103 Id.

104 Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2012.

105 Corte Constitucional. Sentencia T-1198 de 2004.

106 Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 2012.

107 Acerca de la distinción entre opiniones e información, en la sentencia C-417 de 2009, que analizó una demanda de constitucionalidad formulada en contra de una de las causales de eximente de responsabilidad para los delitos contra la integridad moral, se anotó lo siguiente: “Es decir que, distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales.”

108 Corte Constitucional. Sentencia T-602 de 1995.

109 Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2009 citada en la sentencia T-219 de 2012.

110 Corte Constitucional. Sentencias T-602 de 1995 y T-219 de 2009.

111 Corte Constitucional. Sentencia SU-626 de 2015.

112 Corte Constitucional. Sentencia T-733 de 2013.

113 Id.

114 Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2012.

115 Devis Echandia, Hernando (1993). "Teoría General de la Prueba Judicial". Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

116 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007, T-627 de 2012 y T-263 de 2010.

117 Id. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2009.

118 Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 2009 y SU-056 de 1995.

119 Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 2012.

120 Id.

121 Id. "[P]ermitir dicha posibilidad conllevaría imponer una autocensura a los medios de comunicación, puesto que éstos restringirían la información que publican al verse abocados a la necesidad de rectificar las informaciones transmitidas por el simple hecho de que quien se considera afectado con la publicación afirma o niega indefinidamente el contenido de la mismas, sin necesidad de presentar las pruebas que sustenta su solicitud. Tal situación claramente se traduciría en una limitación de la libertad de informar, además de un desconocimiento de la presunción de imparcialidad y buena fe que recae en cabeza de los medios de comunicación."

122 Corte Constitucional. Sentencias T-298 de 2009 y T-256 de 2013.