

Sentencia T-626/07

DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad e imparcialidad

DERECHO A LA INFORMACION-Casos en que se afecta la veracidad

RECTIFICACION DE INFORMACION-Límite constitucional a la libertad de prensa/RECTIFICACION DE INFORMACION-Equidad

RECTIFICACION DE INFORMACION EN CONDICIONES DE EQUIDAD-Requisitos

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO INFORMATIVO-Subreglas para la rectificación

DERECHO DE OPINION DEL COMUNICADOR-Distorsión e inexactitud de la información cuando en la presentación de la noticia se mezclan hechos y opiniones o juicios de valor

En primer lugar, la evidente mezcla en la presentación de la noticia de hechos y opiniones o juicios de valor del editor o de quien presenta la noticia, condujo a una distorsión de la información que se tradujo en su inexactitud. La presentadora expresó la opinión o juicio de valor sobre la “absoluta inmoralidad del contrato” a pesar de su apariencia de legalidad”, y la selección “a dedo” del contratista, valoración que mezcló con la presentación de unos hechos que fueron objeto de denuncia penal, según afirmaciones del apoderado de la contraparte del demandante.

DERECHO DE OPINION DEL COMUNICADOR-Límites

Si bien la Constitución ampara el derecho de opinión del comunicador, uno de sus límites es justamente la necesidad de asegurar un equilibrio de opiniones, el cual no fue garantizado por el noticiero. La información se basó, de manera exclusiva, en los datos que le aportó el apoderado de una de las partes interesadas en el litigio generado en torno a la cuestionada contratación.

DERECHO DE RECTIFICACION-Información falsa de noticiero CM&

DERECHO A LA INFORMACION-Vulneración por transmisión errónea y falsa cuando se ha faltado al cuidado en la información de hechos sometidos a investigación

Tratándose de hechos que han sido sometidos a investigación por parte de los entes de control y de los que se derivan imputaciones de conductas punibles, la Corte ha llamado la atención sobre el especial cuidado que se debe observar en el tratamiento de esta información. El noticiero estaba en su derecho y aún en su deber de informar sobre los hechos objeto de investigación, pero debió limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de los mismos absteniéndose de emitir una calificación jurídica que no se ha producido, derivada de una inferencia periodística. Los hechos fueron calificados de “escabrosa historia de estafa”, e incluso se hizo referencia a una investigación “por peculado” relacionada con hechos distintos a los que eran objeto del informe periodístico. Ello condujo a la transmisión de una información errónea y falsa.

DERECHO A LA INFORMACION-Violación del derecho de imparcialidad por omisión del deber de fiscalización sobre los hechos de interés público

El noticiero violó el principio de imparcialidad y se apartó del deber de fiscalización sobre los hechos de interés público que es inherente a su misión informativa en un sistema democrático, la cual le exigía una constatación propia; por el contrario se plegó a la versión de una de las partes interesadas en el litigio, sin contrastar la información con la parte acusada, o con terceros que tuviesen un conocimiento directo sobre los hechos.

DERECHO DE RECTIFICACION-Vulneración por reticencia

La rectificación era procedente en relación con los datos erróneos que divulgó el noticiero sobre los supuestos nexos familiares del demandante con personas que trabajaban en las empresas (Open System y Swedtl) que se acusan de incurrir en operaciones de triangulación con la fundación contratante. Si bien en la emisión de agosto 25 la presentadora admitió que no se refería a familiares o allegados del demandante, no reconoció explícitamente que se equivocó. Por el contrario, acudió a argumentos gramaticales y de puntuación irrelevantes que pusieron en evidencia la reticencia a la rectificación. En relación con este hecho, por tratarse de una afirmación genérica que no aludía a una persona o personas en particular, la carga de la prueba reposaba en el noticiero, y no en el demandante.

PRINCIPIO DE VERACIDAD-Vulneración

Encuentra así la Sala que el noticiero vulneró el principio de veracidad en razón a que mezcló

la presentación de los hechos con juicios y valoraciones del emisor, lo que condujo a la tergiversación y a la inexactitud de la información; vulneró el principio de veracidad al dar información errónea sobre presuntos vínculos familiares o de afinidad del demandante con funcionarios de las empresas señaladas como subcontratistas de la fundación adjudicataria; vulneró el principio de veracidad al proporcionar datos que en el contexto de la información resultaban inexactos al referir a una investigación por peculado (que si bien existía) estaba relacionada con hechos distintos a los que constituían el objeto de la noticia.

LIBERTAD DE INFORMACION-Vulneración de los principios de veracidad e imparcialidad

Referencia: expediente T-1566358

Acción de tutela de Carlos Alfonso Potes Victoria contra la Compañía de Medios de Información Limitada CMI Televisión y/o Noticiero C.M.&

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia, el 6 de octubre de 2006 por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santiago de Cali, y el 27 de noviembre de 2006, por la Sala Civil del Tribunal Superior de éste Distrito Judicial.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

Carlos Alfonso Potes Victoria interpuso acción de tutela contra la Compañía de Medios de Información Ltda., CMI Televisión, el noticiero CM& y sus representantes legales en procura

de la protección de sus derechos fundamentales a la integridad personal (Art. 11); a la igualdad (Art. 13 C.P.); a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre (Art. 15 C.P.); a la honra (Art. 21 C.P.); y a informar y recibir información veraz e imparcial (Art. 20 C.P.), los cuales estimó vulnerados. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. Afirma que el 15 de agosto de 2006, el noticiero CM&, que se trasmite por el canal Uno de televisión en la sección “uno, dos, tres” presentada por la periodista Claudia Hoyos, bajo el título “Nuevos datos sobre el escándalo de las Empresas Públicas de Cali”, transmitió la siguiente información:

El contrato por 25 millones de dólares lo adjudica el señor Potes a dedo, sin licitación, a una fundación sin ánimo de lucro. La fundación sin ánimo de lucro contrata con la empresa Swedtel y ésta con Open System, por 18 millones de dólares. Así, 7 millones de dólares se quedan en la fundación sin ánimo de lucro.

Y antiguos funcionarios, esposas de funcionarios, subordinados de EMCALI del mismo señor Potes quien adjudicó el contrato, son hoy trabajadores de las empresas subcontratadas por la fundación sin ánimo de lucro”.

1. Solicitud de rectificación: Señala que el 24 de agosto de 2006, solicitó al director del noticiero señor José Yamit Ahmad Ruíz que rectificara las aseveraciones que considera inexactas, “con la misma difusión que tuvo la información mendaz” difundida en la emisión del 15 de agosto de 2006. Transcribe su solicitud de rectificación en la cual manifiesta que invocando la ley de prensa solicita rectificar las aseveraciones inexactas y lesivas de su honra y buen nombre, para lo cual le expreso:

1. “Faltó a la verdad el Noticiero al señalar que “funcionarios, familiares y esposas de familiares” del suscrito trabajan en Swedtel y Open Systems. Esa afirmación es calumniosa, no puede ser probada porque no es cierta, y, por lo mismo, exhorto al noticiero a que la rectifique con la misma difusión que tuvo la noticia mendaz, o que presente en público las

evidencias que sustentan semejante infamia. Es más para que le quede claro, tampoco trabaja un solo pariente mío en la Fundación Parquesoft.

1. “Fue igualmente tendenciosa e inexacta la aseveración de su Noticiero según la cual “el contrato de 25 millones de pesos (sic) adjudicado a dedo por el mismo señor Potes”. En efecto, tal contrato no fue adjudicado a dedo, pues el trámite adelantado cumplió con todos los requisitos legales con base en la ley 689 de 2001 y el estatuto de contratación de EMCALI, que no fue modificado por mí para el fin dicho por ustedes. Para su información el referido contrato fue declarado ajustado a la legalidad en un fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el cual le adjunto.

1. Para su información, el contrato de EMCALI con Parquesoft no sólo se celebró legalmente, sino que se ha ejecutado con notorio beneficio para la entidad y para los intereses de los caleños en general.

1. Si de su Noticiero hubiese recibido una elemental llamada antes de emitir tanta información o comentario falso en mi contra, no sólo les habría explicado mi versión de lo acaecido, sino que habría tenido la oportunidad de ilustrarlos sobre los intereses que agencia el abogado Jaime Lombana y su colega, Marcela Monroy Torres de González, ambos vinculados profesionalmente con la empresa Servigenerales, a la cual me vi precisado de no entregar la base de datos de EMCALI solicitada por esa empresa y a no acceder a modificar el convenio interadministrativo de EMCALI - EMSIRVA de la forma como lo deseaban. EMSIRVA posteriormente decide no prorrogar el contrato que tenía con la empresa Servigenerales suceso que vino a coincidir con esta campaña de desprestigio y de desinformaciones que lamentablemente ustedes acogieron sin haberme concedido el sagrado derecho de defenderme. Lamento que el abogado Jaime Lombana haya pesado más sobre el contenido del Noticiero, que las responsabilidades que han de atenderse como periodistas objetivos y veraces”.

Con base en lo anterior solicita rectificar las aseveraciones inexactas contenidas en la información presentada, “con la misma difusión que tuvo la información mendaz difundida en la emisión del pasado 15 de agosto.”

3. Afirma que en la emisión del 24 de agosto la presentadora Claudia Hoyos no sólo no rectificó, sino que respondió haciendo injuriosas y calumniosas aseveraciones tales como: “La adjudicación puede tener apariencia de legal pero fue absolutamente inmoral”. Y “Yo tengo la misma conclusión a la que llegó el Congreso en el debate”. Refiere que en tal emisión la periodista respondió así a su solicitud de rectificación:

“El noticiero informó que el abogado Jaime Lombana había denunciado penalmente al señor Potes, por el delito de peculado lo que es absolutamente cierto. La calificación de “escabrosa historia” es del abogado Lombana y no mía. Además, en la Fiscalía 98 de delitos contra la administración pública de Cali, con el número de radicación 781419, existe un proceso penal desde septiembre 23 de 2005 por la pérdida de más de 13 mil millones de pesos.

Y algo más: la Procuraduría General de la Nación ordenó su destitución, a pesar de que ya renunció a su cargo de interventor.

El señor Potes pide en su segundo punto, rectificar la afirmación de que familiares suyos y esposas de familiares suyos estuvieron vinculados con el problema.

Dice el señor doctor Potes. “Faltó a la verdad el noticiero al señalar que funcionarios, familiares y esposas de familiares del suscrito trabajan en Swedtel y Open System, vinculadas a la denuncia.”

Respondo el segundo punto.

El noticiero dice textualmente: Funcionarios, coma, familiares, coma, esposas de familiares del flamante interventor de las empresas públicas trabajan en Swedtel y en Open System” empresas vinculadas en el peculado denunciado (...) marqué las comas, porque pudo existir un error de lectura de la puntuación o gramatical en la construcción de la frase. Una cosa es un error gramatical o una coma mal puesta y otra cosa es faltar a la verdad. Los familiares y las esposas de los familiares a quienes me referí en el comentario son de los funcionarios de la empresa que se ganó el contrato. Me explico y doy un caso: la esposa de un funcionario de

Emsirva, es hoy alta funcionaria de Open System, en Swedtel trabajan también exfuncionarios de Emcali. Mal podría referirme a esposas del señor Potes o de familiares suyos.

Aludí a esposas de funcionarios de las compañías comprometidas con la triangulación denunciada por el abogado Lombana”

Tercer punto de la Carta:

“Fue especialmente tendenciosa e inexacta la aseveración del noticiero según la cual el contratito de 25 millones de pesos (sic) fue adjudicado a dedo por mí”.

Mi respuesta, estimado doctor Potes:

Me reafirmo, no hubo licitación ni siquiera de proponentes, en consecuencia fue adjudicado a dedo.

Es cierto, como dice usted que el trámite adelantado cumplió con todos los requisitos legales con en (sic) ley 689 de 2001 y el estatuto de contratación de EMCALI. Estatuto agrego yo, que permite la contratación a dedo según concepto que a usted le dio un abogado, precisamente para poder realizar la adjudicación a dedo perteneciendo curiosamente ese abogado a la firma de asesores de la compañía que se ganó el contrato.

Yo tengo la misma conclusión a la que llegó el Congreso en el debate: la adjudicación puede tener la apariencia de legal pero fue absolutamente inmoral”.

4. Refiere que el mismo 25 de agosto le escribió nuevamente al director del noticiero para que rectificara e informara veraz e imparcialmente “sobre las calumnias e injurias nuevamente transmitidas en dicho noticiero el día jueves 24 de agosto de 2006”. En la misiva señala que nuevamente ha sido objeto de calumnias e injurias en la emisión del noticiero del 24 de agosto/06, en la sección “Uno, dos , tres” por lo que solicita rectificar la información en el siguiente sentido:

1. 4.1. Que la denuncia penal por un supuesto peculado en EMCALI a la que se refirió el

noticiero, nada tiene que ver con el contrato celebrado con la Fundación Parquesoft. Se trata de una denuncia instaurada por el abogado Jaime Lombana por el presunto extravío de unos dineros, en la que ni siquiera se ha abierto investigación. La información fue presentada de manera tendenciosa al mencionar esa denuncia (relacionada con un convenio entre EMSIRVA Y EMCALI) a propósito de su solicitud de rectificación sobre la información referida al contrato con la Fundación Parquesoft.

1. 4.2. Que es inexacta y tendenciosa la afirmación según la cual “la Procuraduría General de la Nación ordenó su destitución, a pesar de que ya renunció a su cargo de interventor”. La destitución a la que se refirió el noticiero fue revocada en segunda instancia por la misma Procuraduría.

1. 4.3. Que no es cierto que el Congreso de la República haya concluido que la contratación de EMCALI con la Fundación Parquesoft sea legal pero inmoral, como se afirmó en el noticiero. Por el contrario, “el grueso de las intervenciones parlamentarias emitieron concepto favorable respecto de este asunto (...)”

1. 4.4. Que si en las empresas Swedtel y Open Systems o en la Fundación Parquesoft laboran parientes de funcionarios de EMSIRVA O EMCALI, es un asunto que le es ajeno y por lo tanto solicita rectificación.

1. 4.5. Que el noticiero debe rectificar sobre otros cuatro asuntos: (i) Respecto de la existencia de un fallo del Tribunal Contencioso del Valle, que decidió en primera instancia un proceso de acción popular, conforme al cual el contrato de EMCALI con Parquesoft fue legalmente suscrito. Ésa que era la única decisión judicial proferida (aportada por el demandante) no mereció registro alguno por parte del noticiero; (ii) los televidentes tienen derecho a saber que entre la presentadora Claudia Hoyos y el abogado denunciante, Jaime Lombana, existen estrechos y públicos vínculos de amistad, “esa situación explicaría al televidente la razón por la cual el noticiero se ha convertido en una caja de resonancia de las

causas profesionales del abogado Lombana y particularmente de la sección “1,2,3”, (...); (iii) que el noticiero omitió referirse acerca de su versión sobre algunas actuaciones que le están “cobrando” los apoderados de la empresa Servigenerales; (iv) que nunca fue consultado previamente a la emisión del 15 de agosto sobre los cargos lanzados en su contra por el abogado Jaime Lombana, como tampoco de las “falsas imputaciones” que se incluyeron en la emisión del 24.

1. 4.6. Que con fecha 30 de agosto de 2006 el señor Yamid Amat le envía una comunicación referenciada “solicitud de rectificación”, en la que señala: (i) Que se trata de una discusión jurídica que se está presentando sobre la cuestionada legalidad y transparencia por el contrato de 26 millones de dólares celebrado con EMCALI, la cual debe ser resuelta por las entidades competentes; (ii) Que si es absuelto en las respectivas investigaciones el noticiero procederá a informarlo ampliamente de acuerdo con la literalidad de esas decisiones; (iii) que se informó sobre unos hechos que sin duda alguna son de interés general “con base en una documentación que demuestra prueba de veracidad de que existe una adjudicación sin licitación y con un solo proponente, donde se argumenta por usted la capacidad técnica del contratista pero se observa que ese contratista tuvo que subcontratar con otros, que existen las coincidencias de abogados; y que el representante legal de la fundación con la que se contrató tiene intereses económicos en Open Systems firma subcontratista y cruce de funcionarios entre empresas vinculadas al tema”.

1. 4.7. Que el 1° de septiembre de 2006, el demandante solicita nuevamente al noticiero que rectifique “las falsas y tendenciosas informaciones” difundidas en el noticiero del 25 de agosto de 2006. Señala además que no se le puede someter, como lo pretende el noticiero al tortuoso procedimiento de que lo absuelvan entidades del Estado (Fiscalía, Procuraduría, Contraloría), “que ni siquiera lo están investigando”. Insiste en que existe una decisión de primera instancia del Tribunal Contencioso Administrativo que lo favorece y que no ha sido divulgada. Agrega que el noticiero sí informó sobre hechos adicionales a los que refiere en su misiva del 30 de agosto, como fue de la existencia de una denuncia penal en su contra por un supuesto delito de peculado aparentemente vinculado al contrato de Emcali con

Parquesoft, y de su destitución por parte de la Procuraduría General de la Nación, informaciones que fueron presentadas en forma incompleta y dañina, lo que conduce a que la información no hubiese sido “objetiva y veraz”.

5. Concluye señalando que a pesar de las reclamaciones y rectificaciones solicitadas para que el noticiero CM& corrigiera su actuación, no se ha producido pronunciamiento alguno, sino que por el contrario se han hecho otros pronunciamientos también injuriosos y calumniosos.

Intervención de la parte demandada.

La compañía de Medios de Información Limitada CM& LTDA. a través de apoderado manifiesta que esa empresa no trasgredió ningún derecho fundamental, y que por el contrario ha sido víctima de una desleal estrategia que trata de coartar el derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Fundamenta su intervención en que:

1. El noticiero CM& obró amparado por la garantía constitucional prevista en el artículo 20 de la Constitución “respetando profundamente la veracidad, la obligación de denuncia y de revelar hechos irregulares en contra de la moralidad pública y del interés general de la noticia”. Los hechos sobre los cuales se pronunció el noticiero corresponden a informaciones veraces que tienen como sustento la denuncia penal, disciplinaria y fiscal interpuestas en contra del señor Carlos Alfonso Potes Victoria por actos de corrupción que se presentaron en Emcali, tras la adjudicación directa de un contrato por 26 millones de dólares.

1. Quien publica primero la información es el diario El Tiempo, haciendo un relato de los hechos que dejan mucho que desear de la transparencia del Sr. Potes en la adjudicación del contrato de 26 millones de dólares a Parquesoft. Como hechos relevantes destaca que el abogado que dio concepto jurídico para que EMCALI pudiera adjudicar, al único oferente, el contrato por 26 millones de dólares, es el representante jurídico y abogado de la firma Swedtel, empresa multinacional con la que contrató la Fundación Parquesoft por 18 millones de dólares.

1. La Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría serán las entidades encargadas de investigar y juzgar, pero no existe impedimento legal para que un medio de comunicación cuestione o denuncie un comportamiento de claro interés público.

1. Al demandante no le fue vulnerado derecho alguno, por cuanto fue protagonista de un hecho noticioso de interés general, que debía ser conocido por la opinión pública a través de los medios de comunicación.

1. Para el momento de la emisión existían: (i) una denuncia en la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Anticorrupción, radicada el 11 de agosto de 2006, ref. 1790, en la que figura como denunciado Carlos Alfonso Potes Victoria, denunciante Jaime Lombana; (ii) una investigación disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, ref. 156-147667-06, disciplinado Carlos Alfonso Potes Victoria, quejoso Jaime Lombana; (iii) una investigación fiscal en la Contraloría General de la República, Delegada para el sector de infraestructura física y telecomunicaciones, comercio exterior y desarrollo regional; Ref. D-11-06-0982, responsable fiscal, Carlos Alfonso Potes Victoria.

1. Que el Congreso de la República, citó a debates en Senado y Cámara a la señora Superintendente de Servicios Públicos, y al señor Carlos Alfonso Potes quien no asistió a los debates de control político, donde se cuestionaron los hechos de la triangulación y de la adjudicación “a dedo”. Las transmisiones de televisión de los debates demuestran la existencia de un interés general en la información.

1. Que está probado que sí existen cuestionamientos serios y profundos contra el actuar del demandante. De tal manera que la información que se presentó en el noticiero “es absolutamente veraz al punto que la mayoría de las entidades de control abrieron distintas

diligencias para indagar los hechos que rodearon la adjudicación del contrato”.

1. Que nunca en el desarrollo de la noticia se hizo referencia a los familiares del señor Potes y si ello no quedó claro, en la emisión del 24 de agosto se dejó expresamente aclarado, ante petición del actor.

1. Que la información que fue publicada en las distintas emisiones del noticiero CM& se ajustaron a los parámetros que rigen el ejercicio del derecho a la información, ya que se divulgaron hechos desarrollados por servidores públicos en ejercicio de funciones públicas. La publicación de esos hechos fue destinada a que se clarifiquen las actuaciones de los administradores de EMCALI, actuaciones que involucran los recursos provenientes de los usuarios de los servicios públicos.

1. Que teniendo en cuenta el deber social que les asiste a los medios de comunicación debe ponerse en conocimiento de los ciudadanos todos esos hechos o actuaciones que tienen trascendencia para el conglomerado social, como es la conformación de la voluntad política y el control ciudadano sobre el manejo de recursos del Estado.

1. Que los jueces de tutela no están obligados a proteger el derecho a la honra, cuando ha sido el mismo sujeto a través de la posible comisión de una conducta contraria a derecho, el encargado de modificar esa noción que tenía la sociedad sobre él, teniendo una mayor incidencia en la construcción de ese concepto social de honor, los hechos contrarios a derecho que inciden en el interés general de la comunidad.

1. Que es claro que se puede llegar a presentar colisión entre la protección de los derechos fundamentales a la honra y a la libertad de información, la cual “ha sido resuelta por la Corte

Constitucional en favor de la publicación de la noticia, en favor del derecho que le asiste a los ciudadanos de ser informados, protegiendo el interés general que despierta en las personas, la información que sobre la posible comisión de hechos delictivos puedan aportar los medios de comunicación”. (fol. 26 escrito de oposición a la demanda).

13. Finalmente sostiene que “pese a que existe una afectación al honor, plasmada en las informaciones veraces que fueron transmitidas en el noticiero, esta afectación cede ante el derecho a la información que tienen los ciudadanos, ya que los actos de corrupción mencionados tienen una trascendencia nacional” (Fol. 29 ib.)

Del fallo de primera instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, en providencia de octubre seis (6) de dos mil seis (2006) resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Carlos Alfonso Potes Victoria, decisión que fundamentó así:

1. Estima que el noticiero demandado atendió adecuadamente la solicitud de rectificación del actor “la cual fue realizada por el Noticiero señalando que dicha información se basó en denuncia penal, disciplinaria y fiscal interpuestas en contra del accionante por actos de corrupción que se presentaron en Emcali; y en la información que resultó de un trabajo periodístico exhaustivo realizado bajo el principio de independencia e imparcialidad que incluyó todos los elementos necesarios para que los televidentes conocieran una situación en forma completa .” (Se destaca)

1. Indica que de las pruebas que obran en el proceso¹ se deriva el material periodístico utilizado para emitir la noticia y expresar la opinión periodística “que dicha información le merece al medio en ejercicio de su derecho a expresar y difundir libremente su pensamiento y opinión”, y que la demandada brindó “al destinatario o receptor una información imparcial” y le permitió formarse su propio criterio.

1. Considera que si bien el artículo mezcla y entrelaza los hechos objeto de la información con las opiniones, interpretaciones y demás expresiones periodísticas referidas a la situación, el material recopilado y publicado dentro del mismo artículo otorga la posibilidad al público de diferenciar claramente qué información es producto del material investigativo y qué forma parte de la opinión periodística.

1. Afirma que quienes por razón de sus cargos, actividades y desempeño en la sociedad se convierten en centro de atención por su notoriedad pública, tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. En estos eventos “el derecho a informar se torna más amplio y su primacía es, en principio, razonable”.

1. Sostiene que la limitación del derecho a la información a un relato puro, objetivo y aséptico de los hechos, no es aceptable ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, requisitos fundamentales de cualquier sociedad democrática, toda vez que la diversidad de opiniones forma parte de la estructura misma del aspecto institucional del derecho a la información

1. Invoca jurisprudencia de esta Corte según la cual, los derechos a la honra y el buen nombre son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, y destacó que “difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma la que le ha impreso el desvalor a sus actos y ha perturbado su imagen ante la colectividad” (T-411 de 1995).

1. Señala que resulta imperativo que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. De esta manera, la libertad de información toma ventaja cuando de la magnitud misma de los hechos surge la necesidad de conocimiento público y surge el interés general, sin

importar la calidad del sujeto como personaje público y privado, dado que “el valor prevalente del derecho a la información, no significa dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática.”

1. Concluye señalando que “no cree el despacho que la periodista haya deformado, descontextualizado o tergiversado los hechos, por que de verdad estos ocurrieron, lo que sucede es que al mismo tiempo expresa la opinión que le merece dicha actuación dentro del ejercicio de su derecho a expresar y difundir su pensamiento y opinión”. Y agrega que no observa cómo la información allí contenida permita a los receptores de la misma llegar a conclusiones que impliquen daño a la honra, a la fama o al buen nombre del demandante o comporten un quebranto directo a su intimidad o dignidad humana.

Impugnación del fallo de primera instancia

El demandante impugnó el fallo con fundamento en razones que se sintetizan así:

i. Que la sentencia parte de una tergiversación de los hechos que influyó en la decisión, dando la impresión que la tutela se edifica sobre meras suposiciones, consejas o malas interpretaciones;

i. Que no se puede justificar la negativa de CM& a rectificar, en el hecho de que quien primero informó sobre los sucesos fue el periódico El Tiempo, debido a que la información de los dos medios se produjo el mismo día y además, el periódico El Tiempo ante similar solicitud de rectificación, publicó en su página editorial, el escrito que a manera de réplica le dirigió el actor;

i. Que el fallo no le da el verdadero alcance a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho establecido en el artículo 20 de la Carta, puesto que para que prime el derecho a informar sobre el derecho a la honra y el buen nombre la información que se emita debe ser no sólo veraz e imparcial sino completa y exacta, y además susceptible de comprobación.

i. Que lo que configura la vulneración a sus derechos fundamentales no es la mezcla de información con opiniones de la presentadora que obstruyera la posibilidad del receptor de formarse su propia opinión, como pareció entenderlo la juez, sino la falta de veracidad, imparcialidad, completitud y exactitud de la información.

i. Que la juez asumió como ciertas las afirmaciones de CM&, y no tomó en consideración sus afirmaciones de la demanda ni la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso del Valle del Cauca a que hizo referencia en su demanda. Los demás argumentos se orientan a controvertir las afirmaciones del apoderado de la demandada.

Sobre esa base argumentativa solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la protección de sus derechos fundamentales invocados en la demanda.

Del fallo de segunda instancia

La Sala de decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, en fallo del 27 de noviembre de 2006, revocó la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, y dispuso “tutelar los derechos a la honra, el buen nombre y a la igualdad reclamados por el accionante, lo mismo que el derecho a la réplica”. En consecuencia ordenó que en la edición más inmediata del noticiero, bajo características semejantes a la publicación del 15 de agosto 2006 “se de lectura a la réplica puntual que redacte el señor Carlos Alfonso Potes Victoria en procura de equilibrar la información”.

Fueron fundamentos de su decisión:

1. De las múltiples emisiones que el Noticiero CM& hizo en la sección “Uno, dos tres”, el accionante pidió al Director del Noticiero se hicieran rectificaciones sobre lo que consideraba como imprecisiones, “sin que sus solicitudes se hayan atendido”. Otros medios de comunicación como el diario “El Tiempo” no tuvieron inconveniente en publicar, a manera de réplica, la carta del accionante en la que redactó su inconformidad con las publicaciones del 15 y 18 de agosto del 2006 de ese diario.

1. La sumariedad de la tutela no permitió determinar cuál es la información veraz y de qué manera se debe rectificar. Se han dado a conocer públicamente hechos y situaciones que aún están siendo investigados y de los cuales no se dispone de prueba o providencias, por ende, “no es posible obligar a una rectificación para que por el mismo programa televisivo se afirme qué hechos de los divulgados no son ciertos”. Sin embargo, de las peticiones y respuestas “sí se observa que frente a la divulgación existió desigualdad para que los ciudadanos puedan formarse una opinión”. (Se destaca).

1. Los medios de comunicación están obligados a informar no solamente el señalamiento de la culpa sino también la versión de quien pide difundir la rectificación de imprecisiones, “es una razón de igualdad que equilibra la información, sin ella, claro que el inculpado se debe sentir atropellado cuando no se le presta atención a su versión”.

1. Consideró necesario tutelar los derechos reclamados para que se de a conocer la versión del accionante sobre lo que considera son afirmaciones imprecisas, “para ello deberá obrar como lo hizo el diario “El Tiempo” publicando la Carta suscrita por el señor Potes Victoria en la que virtió (sic) su rectificación”.

De las pruebas que fueron aportadas al proceso resultan de particular relevancia las siguientes:

1. Transcripciones de la información divulgada por el noticiero CM& en las emisiones de agosto 15 y agosto 24 de la sección “Uno, dos, tres” sobre presuntas irregularidades en la contratación de EMCALI con la fundación Parquesoft que involucra al demandante, en su condición de Agente Especial de EMCALI.

1. Un video con la emisión del segmento correspondiente a la sección “Uno, dos, tres” del noticiero CM& transmitida el 25 de agosto de 2006 en la que la presentadora lee apartes de la solicitud de rectificación del actor, réplica a sus afirmaciones y adiciona nuevos datos.

1. Comunicaciones de agosto 24 y agosto 25 dirigidas por el demandante Carlos Alfonso Potes Victoria al señor Yamit Ahmad, director del Noticiero CM& solicitando rectificación de la información emitida en agosto 15 y 24 de 2006.

1. Comunicación de agosto 30 de 2006 dirigida por el director del noticiero Yamit Ahmad al demandante Carlos Alfonso Potes en la que le señala que el asunto que originó la información corresponde a una discusión jurídica, que debe ser resuelta por las autoridades de control competentes, y que el noticiero informó sobre unos hechos de interés general que tiene soporte documental.

1. Sentencia de septiembre 27 de 2005 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, mediante la cual se definió una acción popular contra Emcali y la Fundación Parquesoft, por presunta violación de los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público. En la mencionada sentencia se concluyó que “no existe vulneración a la moralidad administrativa por cuanto el sistema de selección del contratista fue idóneo y con ajustes a las normas que gobiernan a la empresa accionada”. Fundamentó esta conclusión en que Emcali, es una Empresa Industrial y Comercial de Estado, regida por disposiciones especiales como la Ley 142 de 1994 y 689 de 2001, y en su artículo 31 se aprecia que el régimen que la gobierna con relación a la contratación es el derecho privado, de tal manera

“que no estaba obligada a acudir al sistema general de contratación pública señalado por el actor es decir la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios”. Esta decisión fue apelada y se encuentra actualmente en la Sección Tercera del Consejo de Estado, para pronunciamiento de segunda instancia.

1. Copia del acta -con sus anexos - en que consta la adjudicación por “contratación directa con una sola oferta” del contrato para la implementación en EMCALI EICE E.S.P. de una plataforma tecnológica integral “PTI”, a la Fundación Parquesoft la cual figura como único proponente.

1. Copia del contrato No. 100-GG-PS-0051-2005, por valor de \$65.806.758.000.= celebrado entre EMCALI - EICE- ESP - representada legalmente por Carlos Alfonso Potes Victoria - y la entidad sin ánimo de lucro Fundación Parque Tecnológico del Software, “PARQUESOFT”, representada legalmente por Orlando Rincón Bonilla, cuyo objeto es el diseño y montaje de la plataforma tecnológica integral para EMCALI.

1. Listado de la Procuraduría General de la Nación correspondiente a la “Relación de implicados activos”, en la que figuran las siguientes investigaciones:

* Rad. 154-140189-2006

Asunto: Presuntas irregularidades que puedan derivarse del proceso licitatorio LP- GT- 113-05 adelantado por EMCALI.

Acus: Carlos Alfonso Potes Victoria

Estado actual . investigación disciplinaria.

Fecha: 2006/09/29

* Rad. 162-123586-2005

Asunto: Presuntas irregularidades contratación más de 150.000 millones. Programa Suspensiones y Cortes clientes que no paguen segunda factura.

Acus: Carlos Alfonso Potes Victoria

Fecha: 2005/07/28.

Actuación posterior al fallo

1. En comunicación de diciembre 4 de 2006, el demandante Carlos Alfonso Potes Victoria solicitó al Director del Noticiero CM& que en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de noviembre 27 de 2006 proferida por el Tribunal Superior del Valle, y para garantizar el ejercicio de su derecho de réplica se publicara, el texto de la réplica que debería ser leída por la presentadora Claudia Hoyos en su sección “Uno, dos, tres”, durante los dos días más próximos a la presentación de la solicitud. Anexó el texto de la réplica.

1. El apoderado del Noticiero CM& presentó el día cinco (5) de diciembre un escrito ante el Tribunal Superior de Cali en el que solicita “se sirva precisar el alcance de la réplica ordenada, a fin de cumplir lo más pronto posible con la decisión de segunda instancia”. Ello por cuanto considera que el texto enviado por el demandante se constituiría en un abuso de bienes jurídicos tutelados por la Constitución. Agrega que el Director del Noticiero le ofreció al actor “la réplica con el mismo tiempo a través de una entrevista” en razón a que lo que se tutela es un derecho de réplica y no una rectificación, pues el noticiero “no ha faltado a la verdad en nada de lo publicado”. El demandante no accedió a tal oferta.

1. Mediante auto de once (11) de diciembre de 2006 el Tribunal Superior de Cali decidió “negar la aclaración del fallo del 27 de noviembre de 2006”, y agrega que para efectos de

“facilitar el entendimiento de las partes en procura de facilitar la comprensión del derecho, se agrega al numeral segundo de la parte resolutive que la réplica puntual del accionante, no podrá aludir nombres de personas naturales de quienes crea haya sido la fuente de información del Noticiero”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto de dos (2) de mayo de dos mil siete (2007), expedido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

2. El demandante considera que el Noticiero CM& ha violado sus derechos fundamentales por la emisión de una información que considera inexacta y lesiva de su buen nombre y de su honra, relacionada con la celebración de un contrato en calidad de agente especial de EMCALI con la Fundación sin ánimo de lucro “Parquesoft”. El noticiero por su parte considera que emitió una información relacionada con un asunto de interés general que ha generado una controversia jurídica, la cual debe ser resuelta por las autoridades competentes y que se fundamentó para ello en documentación que da cuenta de su veracidad.

El juez constitucional de primera instancia considera que no se configura vulneración de derechos fundamentales por parte del noticiero demandado puesto que la periodista no tergiversó ni descontextualizó los hechos, “por que en efecto ellos ocurrieron en la realidad”, y paralelamente expresó su opinión sobre ellos “dentro del ejercicio de su derecho a expresar y difundir su pensamiento y opinión”. (Fol. 17, fallo primera instancia).

Por su parte el Juez constitucional de segunda instancia consideró que los hechos difundidos se encuentran sometidos a investigación y no se conoce “la verdad” sobre los mismos, por lo tanto no es posible ordenar una rectificación, pero sí se observa que no hubo equilibrio informativo por lo que tutela los derechos invocados, y dispone que se de a conocer la

versión del demandante sobre lo que considera informaciones imprecisas.

Vistos los antecedentes reseñados, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico:

Si el noticiero CM& al emitir la información que involucra al demandante, actuó en ejercicio legítimo de su derecho de información y opinión, o trasgredió los límites constitucionales impuestos al ejercicio de este derecho y por ende, hay lugar a ordenar una rectificación.

Para dar una respuesta a la cuestión planteada la Corte recordará su jurisprudencia sobre: (i) El contenido del derecho a la libertad de información; (i) La verdad y la imparcialidad como límites a la libertad de información; (ii) El derecho fundamental a la rectificación en condiciones de equidad .

El contenido del derecho a la libertad de información

3. La libertad de información² encuentra protección en el artículo 20 de la Constitución que garantiza a toda persona la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El mismo precepto garantiza el derecho a fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y responsables socialmente. También consagra el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y la proscripción de la censura.

De otra parte, el artículo 73 de la Constitución consagra la protección a la libertad e independencia de la actividad periodística, en tanto que el artículo 74 contempla la inviolabilidad del secreto profesional, garantía que se traduce, en el caso de los periodistas, en la reserva de las fuentes de la información.

El derecho a informar ampara no solamente el derecho subjetivo del comunicador a transmitir una determinada información, sino de manera especial la libertad, el pluralismo y la equidad en el proceso de comunicación de la información. Así lo ha destacado la jurisprudencia al señalar:

“Una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc.”³

La naturaleza fundamental del derecho a la información lleva consigo su carácter universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible e inviolable⁴. En cuanto a su alcance ha sido caracterizado como un derecho de doble vía en el sentido que no cobija únicamente a quien informa, sino que ampara también a los receptores del mensaje informativo, “quienes pueden y deben reclamar de aquel con fundamento en la misma garantía constitucional una cierta calidad de la información. Ésta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”.⁵”

De tal manera que la libertad de información a la vez que, dota a su titular de plexo de prerrogativas que lo protegen contra injerencias arbitrarias, comporta paralelamente unas obligaciones impuestas desde la propia Constitución, como son los principios de veracidad y de imparcialidad.

Los principios de veracidad e imparcialidad como límites a la libertad de informar:

4. La jurisprudencia constitucional ha indicado que para que la información quede amparada por la garantía establecida en el artículo 20 de la Constitución, debe ser veraz e imparcial⁶.

Respecto del principio de veracidad de la información ha señalado que éste hace referencia a hechos o enunciados de carácter fáctico y por ende verificables; la información es veraz cuando ella tiene sustento en la realidad, lo que implica que este principio no se predique de las opiniones⁷. Su trasgresión genera la responsabilidad social que puede exigirse al emisor que divulga una información falsa o inexacta.

También ha admitido que en muchos eventos, no resulta fácil establecer si determinada información es respetuosa del principio de veracidad ya sea por que se trate de hechos de difícil verificación, ó por que pese a provenir de una fuente que le ofrezca al medio la más alta credibilidad, al final resulte equivocada. Para dar solución a estas eventualidades se ha considerado por la jurisprudencia que se vulnera el principio de veracidad cuando se emite un dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información falaz sea emitida por negligencia o imprudencia de quien la emite⁸.

En este mismo sentido, cuando se trata de hechos que no son de fácil constatación por quien emite la información, se vulnera el principio de veracidad cuando son transmitidos como

hechos ciertos o definitivos. Igualmente se considera inexacta la información, y por ende violatoria del principio de veracidad, cuando es presentada como un hecho cierto e indiscutible correspondiendo en realidad a un juicio de valor o a una opinión del emisor.

5. Ha considerado así mismo la jurisprudencia constitucional que se afecta el principio de veracidad cuando el emisor no diferencia entre los hechos verdaderos y los juicios de valor que esos hechos le merecen al comunicador. En tal sentido ha indicado que “La presentación de la información mezclando hechos y opiniones entraña inexactitud. Los actos de deformar, magnificar, minimizar, descontextualizar o tergiversar un hecho puede desembocar en la inexactitud de la información al hacer que la apariencia sea tomada como realidad y la opinión como verdad, ocasionando con ello un daño a los derechos fundamentales de un tercero”.⁹

No obstante también ha señalado que la obligación de diferenciar la noticia de cualquier otro contenido, “no significa que los medios deban presentar las noticias como relatos puros sobre los hechos acaecidos, pues la libertad de opinión de los periodistas y la defensa del pluralismo autorizan que los medios valoren de determinada manera lo sucedido. El deber constitucional que se les impone, en desarrollo del principio de veracidad, consiste en que tales valoraciones no deformen la divulgación de las informaciones sobre los sucesos, ni induzcan a error al receptor de la noticia¹⁰”

6. De otra parte, cuando se trata de hechos que están sometidos a investigación judicial, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que estos hechos pueden y deben ser dados a conocer a la ciudadanía a través de los medios de comunicación, en razón del interés general que entrañan. Sin embargo, el manejo de esta información es muy delicado y merece especial cuidado por parte del emisor. En estas materias los medios de comunicación deben limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de lo acaecido, absteniéndose de hacer análisis infundados y de inclinar, sin evidencias, las opiniones de quienes reciben la información.

Hacer que el receptor de la información considere verdadero algo que aún no ha sido establecido, merced al uso sesgado de titulares, comentarios, interrogantes, o inferencias periodísticas puede conducir a defraudar a la comunidad, en cuanto se le trasmite información errónea o falsa¹¹. Ha indicado además, que la tarea fiscalizadora que cumplen

los medios en un sistema democrático, no puede desarrollarse adecuadamente si ellos se conforman con las informaciones que le suministren los interesados en un litigio. Su misión exige que indaguen siempre más allá.¹²

7. En cuanto al principio de imparcialidad de la información, ha señalado la jurisprudencia que el constituyente quiso vincular esta exigencia al derecho del público receptor a formarse libremente una opinión, esto es a no recibir una versión unilateral, acabada y pre - valorada de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente.

Como imperativo del principio de imparcialidad los periodistas están obligados a adoptar una cierta distancia crítica respecto de sus fuentes, pues la aceptación irreflexiva de todas sus afirmaciones puede comprometer su responsabilidad. La Corte ha señalado que, la información suministrada, cuando ello fuere posible, debe ser confirmada, o al menos contrastada, con la información que sobre los mismos hechos aporte la parte directamente implicada, o expertos en la materia¹³.

El derecho fundamental a la rectificación en condiciones de equidad

8. La violación de los principios de veracidad o imparcialidad por parte de un medio de comunicación, con repercusión sobre los derechos fundamentales de una persona, genera como consecuencia natural el derecho fundamental de rectificación, en virtud del cual ésta última puede solicitar la corrección de la información, en condiciones de equidad.

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte la prerrogativa de exigir la rectificación de una información falsa, errónea o parcializada “es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre que por su conducto se protegen¹⁴”. Por lo tanto no es posible oponer a este derecho la especial prevalencia de la libertad de prensa, pues justamente este derecho configura un límite constitucional a dicha libertad.

Para que la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos generales : (i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca

expresamente que se equivocó, es decir que incurrió en un error o en una falsedad¹⁵.

9. Sobre los correctivos judiciales aplicables para el restablecimiento del equilibrio informativo la jurisprudencia constitucional ha construido una serie de subreglas de las que se destacan algunas de particular relevancia para la resolución del asunto bajo examen.

(i) En relación con la garantía de equivalencia ha indicado que ésta no supone una correspondencia matemática en cuanto a duración, extensión o espacio entre la publicación inicial y su aclaración o rectificación. Lo fundamental es que la rectificación o aclaración de la información falsa o parcializada constituya un verdadero remedio a la vulneración de los derechos de la persona concernida, para lo cual se requiere que tenga, al menos, igual despliegue e importancia, pues “de lo que se trata es que el lector - o receptor - pueda identificar con facilidad la relación existente entre la rectificación y el artículo enmendado”

16

(ii) Sobre la oportunidad con la que la rectificación debe ser efectuada para que cumpla con su cometido de garantizar la protección efectiva de los derechos de quien ha sido afectado por una información errónea, ha establecido que “el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego, previa verificación de los hechos”¹⁷

(iii) Respecto de la carga de la prueba en cabeza de quien solicita la rectificación la Corte ha considerado dos situaciones distintas: (1) cuando se solicita rectificación de una información donde se hacen aseveraciones sobre unos hechos concretos, la persona que se considera afectada con estas informaciones debe presentar las pruebas pertinentes para sustentar su solicitud de rectificación; (2) cuando las afirmaciones del medio informativo son injuriosas y se refieren a una persona específica, pero tienen un carácter amplio e indefinido, es decir no fundadas en hechos concretos, se releva a la persona afectada de la carga de demostrar su inexactitud por la imposibilidad en que se encuentra de hacerlo. En estos eventos, surge para el medio la carga de sustentar su negativa a rectificar y la de demostrar la veracidad e imparcialidad de la información transmitida¹⁸.

(iv) Ha establecido también la jurisprudencia que el derecho a la rectificación en condiciones de equidad es una garantía de la persona frente a los medios de comunicación, que sólo es predicable de las informaciones más no de los pensamientos u opiniones considerados en sí

mismos. De ahí la imposibilidad de solicitar la rectificación cuando el contenido que se pretende atacar está exclusivamente en el campo de las opiniones¹⁹. Este criterio se ha matizado con la consideración que existe en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor, bajo el presupuesto de la buena fe.²⁰

(v) Por último, la posibilidad de réplica por parte del lesionado, no goza de la misma estirpe constitucional del derecho de rectificación en condiciones de equidad. Si bien la publicación de un texto en el que la persona afectada asuma su defensa contravirtiendo las afirmaciones difundidas, favorece el equilibrio con la exposición de diferentes puntos de vista ante el público receptor, el constituyente optó por exigir la preservación de la verdad, más que la promoción del equilibrio informativo. En consecuencia, el mecanismo que la Constitución concibe y consagra para el restablecimiento extrajudicial de los derechos fundamentales que sean vulnerados como consecuencia de la extralimitación en el ejercicio informativo, es el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y no la réplica²¹.

Bajo las anteriores premisas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación procederá la Sala a resolver el caso concreto definido en los fallos que son objeto de revisión.

El caso en concreto.

10. El actor considera que el noticiero CM& vulneró sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, y violó el equilibrio informativo al publicar en su sección “Uno, dos, tres” una información en la que se cuestionó la legalidad de un contrato por él celebrado en su condición de agente especial de las Empresas Públicas de Cali, calificando su actuación como inmoral y afirmando la estructuración de algunos hechos delictivos sin que exista pronunciamiento judicial que así lo declare.

El director del noticiero por su parte considera que se emitió una información que es de interés público, que se trata de un hecho que ha generado una controversia jurídica que está siendo investigado por las autoridades competentes, y que la información se basó en una documentación que da cuenta de irregularidades en el contrato, lo que demuestra su veracidad. Ofreció al actor la garantía de que si es absuelto en las respectivas investigaciones procederá a informarlo ampliamente. (Comunicación de agosto 30 de 2006).

Atendiendo los fundamentos jurídicos expuestos en esta sentencia, se procederá a un análisis concreto de los hechos, partiendo del texto integral divulgado por CM& en sus emisiones de agosto 15 y 24 de 2006 en la sección “Uno, dos, tres”, expuesto por la presentadora Claudia Hoyos, a fin de determinar el contenido que le fue comunicado a los lectores.

11. En la emisión de agosto 15 la presentadora anuncia la revelación de “nuevos datos” sobre la “escabrosa historia de la estafa a las empresas públicas de Cali”. De inmediato cita como fuente de la información al apoderado denunciante de esos hechos. En primera instancia refiere al hecho de que funcionarios, familiares y esposas de familiares del demandante trabajen en las compañías Swedtel y Open System señaladas como subcontratistas de la Fundación adjudicataria (Parquesoft). Luego hace referencia a la adjudicación sin licitación del contrato, lo que para el noticiero equivale a una adjudicación “a dedo”.

12. En la emisión de agosto 25, para responder a una solicitud de rectificación del demandante, la presentadora no rectifica y adiciona varios hechos.

Para responder a la solicitud de aclaración del actor en el sentido que no existe instrucción o sumario alguno sobre los hechos al que éste hubiese sido vinculado, la presentadora afirma que existe una denuncia penal por el delito de peculado, según afirmación del apoderado de la contraparte, y refiere al proceso que cursa en la Fiscalía 98 de delitos contra la Administración Pública de Cali, desde septiembre 25 de 2005 por la pérdida de más de 13 mil millones de pesos. Agrega que la Procuraduría General de la Nación ordenó la destitución del demandante “a pesar de que ya renunció a su cargo de interventor”.

Para responder a la solicitud de rectificación del actor sobre la información acerca de que funcionarios, familiares y esposas de familiares del implicado estuviesen vinculados a las empresas subcontratistas de la fundación adjudicataria, la presentadora después de afirmar que “pudo existir un error de lectura de la puntuación” y que “una cosa es un error gramatical o una coma mal puesta y otra faltar a la verdad” (excusa que en realidad no aclara la información), admite que quiso referirse a los familiares y las esposas de los familiares de funcionarios de la empresa que ganó el contrato, y no a esposas o familiares

del demandante.

En respuesta al reclamo del demandante referido a que fue tendenciosa e inexacta la aseveración del noticiero según la cual el contrato fue adjudicado “a dedo”, la presentadora afirma que se ratifica “no hubo licitación ni siquiera dos proponentes, en consecuencia fue adjudicado a dedo”.

13. El demandante adjuntó a su solicitud de rectificación copia de una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en la cual se declaró improcedente, en primera instancia, una acción popular para la defensa de los derechos colectivos de moralidad administrativa y del patrimonio público en la que se declaró que “el sistema de selección del contratista fue idóneo y con ajuste a las normas que gobiernan a la empresa accionada”. Si bien el noticiero admitió que “Es cierto, como dice usted que el trámite adelantado cumplió con todos los requisitos legales” previstos en la Ley 689 de 2001, y el estatuto de contratación de EMCALI, atribuyó esta conclusión al propio demandante y no a la prueba judicial que éste le aportaba.

14. Pues bien, observa la Sala que la manera como fue presentada tanto la información inicial, como la originada en la solicitud de rectificación, contiene elementos que desconocen los principios de veracidad y de imparcialidad que deben caracterizar el ejercicio del derecho a información amparado por el artículo 20 superior.

En primer lugar, la evidente mezcla en la presentación de la noticia de hechos y opiniones o juicios de valor del editor o de quien presenta la noticia, condujo a una distorsión de la información que se tradujo en su inexactitud. La presentadora expresó la opinión o juicio de valor sobre la “absoluta inmoralidad del contrato” a pesar de su apariencia de legalidad”, y la selección “a dedo” del contratista, valoración que mezcló con la presentación de unos hechos que fueron objeto de denuncia penal, según afirmaciones del apoderado de la contraparte del demandante. Si bien la Constitución ampara el derecho de opinión del comunicador, uno de sus límites es justamente la necesidad de asegurar un equilibrio de opiniones, el cual no fue garantizado por el noticiero. La información se basó, de manera exclusiva, en los datos que le aportó el apoderado de una de las partes interesadas en el litigio generado en torno a la cuestionada contratación.

En segundo lugar, tratándose de hechos que han sido sometidos a investigación por parte de

los entes de control y de los que se derivan imputaciones de conductas punibles, la Corte ha llamado la atención sobre el especial cuidado que se debe observar en el tratamiento de esta información. El noticiero estaba en su derecho y aún en su deber de informar sobre los hechos objeto de investigación, pero debió limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de los mismos absteniéndose de emitir una calificación jurídica que no se ha producido, derivada de una inferencia periodística. Los hechos fueron calificados de “escabrosa historia de estafa”, e incluso se hizo referencia a una investigación “por peculado” relacionada con hechos distintos a los que eran objeto del informe periodístico. Ello condujo a la transmisión de una información errónea y falsa.

En tercer lugar, el noticiero violó el principio de imparcialidad y se apartó del deber de fiscalización sobre los hechos de interés público que es inherente a su misión informativa en un sistema democrático, la cual le exigía una constatación propia; por el contrario se plegó a la versión de una de las partes interesadas en el litigio, sin contrastar la información con la parte acusada, o con terceros que tuviesen un conocimiento directo sobre los hechos.

En cuarto lugar, vulneró el derecho fundamental a la rectificación de que es titular el demandante, referido desde luego a la información, no a las opiniones. La rectificación era procedente en relación con los datos erróneos que divulgó el noticiero sobre los supuestos nexos familiares del demandante con personas que trabajaban en las empresas (Open System y Swedtl) que se acusan de incurrir en operaciones de triangulación con la fundación contratante. Si bien en la emisión de agosto 25 la presentadora admitió que no se refería a familiares o allegados del demandante, no reconoció explícitamente que se equivocó. Por el contrario, acudió a argumentos gramaticales y de puntuación irrelevantes que pusieron en evidencia la reticencia a la rectificación. En relación con este hecho, por tratarse de una afirmación genérica que no aludía a una persona o personas en particular, la carga de la prueba reposaba en el noticiero, y no en el demandante.

15. Encuentra así la Sala que el noticiero vulneró el principio de veracidad en razón a que mezcló la presentación de los hechos con juicios y valoraciones del emisor, lo que condujo a la tergiversación y a la inexactitud de la información; vulneró el principio de veracidad al dar información errónea sobre presuntos vínculos familiares o de afinidad del demandante con funcionarios de las empresas señaladas como subcontratistas de la fundación adjudicataria; vulneró el principio de veracidad al proporcionar datos que en el contexto de la información

resultaban inexactos al referir a una investigación por peculado (que si bien existía) estaba relacionada con hechos distintos a los que constituían el objeto de la noticia; y vulneró el derecho fundamental de rectificación en condiciones de equidad al sustraerse a complementar la información con la prueba judicial que le aportó el actor sobre el régimen legal del contrato, y a reconocer explícitamente su error en lo concerniente a los nexos familiares imputados al demandante.

La vulneración de estos principios repercutió negativamente en los derechos a la honra y el buen nombre del demandante, puesto que si bien su actuación pública relacionada con la contratación cuestionada estaba siendo escrutada por diversas entidades de control y aún por otros medios de comunicación, y existía soporte documental para suscitar un debate, los medios no están autorizados para asignar una calificación jurídico penal a unos hechos que apenas están siendo sometidos a investigación, ni adelantar juicios de responsabilidad basados en la versión de una de las partes interesadas en el litigio.

16. Lo anterior no significa que el noticiero deba abstenerse de informar y aún de manifestar su opinión sobre la gestión del accionante, ni tampoco que deba esperar a que los órganos de investigación se pronuncien sobre la denuncia para poder divulgarla. En un sistema democrático, las denuncias son de público conocimiento²², e incluso es deber de los medios de comunicación divulgarlas, pero se deben cuidar de precisar los hechos verídicos en que se sustentan las acusaciones, presentándolos de tal forma que no atenten contra la presunción de inocencia ni contra los derechos fundamentales de las personas involucradas, y adoptando una distancia crítica e independiente frente a las partes interesadas en el litigio.

17. Así mismo, a juicio de la Sala, resulta desproporcionada y contraria a los principios de oportunidad y equidad informativa la oferta que hace el noticiero al demandante en su comunicación de agosto 30/06 de rectificar e informar ampliamente en el evento en que la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría lo absuelvan en sus respectivas investigaciones. Si el derecho a informar sobre los hechos que han sido objeto de una denuncia penal, con las cautelas advertidas en esta sentencia, no está supeditado al pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes, tampoco el derecho de rectificación puede condicionarse a la existencia de tales pronunciamientos.

18. En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia proferido

por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, por las razones expuestas en esta sentencia. Se precisa que la rectificación, no la réplica como lo dispuso el Tribunal, se deberá hacer en relación con las informaciones divulgadas en las emisiones de la sesión “Uno, dos, tres” del noticiero CM& los días 15 y 24 de agosto relacionadas con la actuación del demandante en la celebración del contrato entre EMCALI y Parquesoft, respecto de las cuales se estableció la vulneración de los principios de veracidad e imparcialidad, bajo los siguientes criterios:

(i) Presentando una adecuada separación entre la presentación objetiva de los hechos y las opiniones que ellos le merezcan al medio, absteniéndose de emitir calificaciones jurídicas sobre las imputaciones penales que no hayan sido judicialmente declaradas; (ii) rectificar, de acuerdo a la información aportada por el demandante los datos divulgados sobre “los funcionarios, familiares y esposas de familiares” del actor que trabajarían en las empresas señaladas como subcontratistas de Parquesoft; (iii) adicionar la información con la prueba aportada por el demandante sobre la existencia de un fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (sentencia de septiembre 27 de 2005), que se pronunció sobre la legalidad del contrato objeto de cuestionamientos; (iv) aclarar, de acuerdo a la información aportada por el demandante, que la información divulgada en la emisión de agosto 25 de 2006 sobre la existencia de una investigación por el delito de peculado se funda en hechos distintos al contrato que generó la información.

Las demás afirmaciones que incluye el demandante en su escrito de réplica sobre las posibles motivaciones que en su sentir, han llevado a que se desencadene lo que él denomina una campaña de desprestigio en su contra, no están amparadas por el derecho a la rectificación en cuanto no se encuentran sustentadas en prueba alguna aportada por el demandante, ni responden a la finalidad de la rectificación orientada a corregir, en condiciones de equidad, una información que es considerada errónea, inexacta o incompleta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo de noviembre 27 de 2006 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el sentido de TUTELAR los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, a la presunción de inocencia y a la rectificación en condiciones de equidad de que es titular el demandante Carlos Alfonso Potes Victoria, vulnerados por el Noticiero CM&.

Segundo. ORDENAR al Director del Noticiero CM& señor José Yamit Ahmad Ruíz, rectificar la información transmitida en las emisiones de los días 15 y 24 de agosto de 2006, en la sección “Uno, dos, tres”, referida al demandante, en los términos establecidos en esta sentencia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Menciona las manifestaciones hechas por el señor Jaime Lombana, el contrato celebrado por 26 millones de dólares y las investigaciones en curso en torno a los hechos.

2 La jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido una diferencia entre las libertades de expresión y de información, derivadas una y otra del artículo 20 de la Carta. En tal sentido ha señalado: “El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación . Así, mientras que por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho e informar y ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos. Las dos libertades reciben un trato distinto: así mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de información está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber la veracidad y la imparcialidad. La explicación del igual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministre una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de la información”. Sentencia T- 066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta diferenciación se ha establecido también en las sentencias T-332 de 1993; T-552 de 1995; T- 602 de 1995 y T- 472 de 1996.

3 Sentencia T- 066 de 1998. Criterio reiterado en la sentencia T-609 de 1992.

4 Así lo ha reconocido la Corte, entre otras, en las sentencias C-488 de 1993; T-563 de 1993; C-073 de 1996; C-350 de 21997; C-368 de 1998 y C-1172 de 2001.

5 Sentencia T- 332 de 1993.

6 Sobre los principios de veracidad e imparcialidad como límites a la libertad de información en relación con el honor y el buen nombre se pueden consultar las sentencias T-609 de 1992; T-611 de 1992 y T-066 de 1998.

7 Así lo ha señalado la Corte, entre otras, en las sentencias T-080 de 1993, T-603 de 1992; T-609 de 1992 y T-074 de 1995.

8 Al respecto se pueden consultar las sentencias T- 512 de 1992 en la que se consideró que

constituía vulneración al principio de veracidad el referirse a una persona como autora de un crimen cuando estaba siendo investigada penalmente por el mismo; T-050 de 1993 en la cual se consideró así mismo vulnerado el principio de veracidad la referencia a ciertos grupos defensores de derechos humanos como “organizaciones simpatizantes de grupos al margen de la ley”; T- 563 de 1993 en esta sentencia se consideró violado este principio, cuando se señaló a una persona como colaboradora de los carteles de la droga, sin que existiera soporte alguno que fundamentara esa información; y la sentencia T-369 de 1993 .

9 Sobre la violación del principio de veracidad como consecuencia de una presentación indiscriminada de hechos y opiniones se pueden consultar las sentencias T- 080 de 1993; T-369 de 1993; T-602 de 1995; T- 472 de 1996; C-010 de 2000; T-634 de 2001; T-1319 de 2001; T-787 de 2004 y T-1198 de 2004. En la sentencia T- 080 de 1993 se dijo al respecto: “Una información parcial, que no diferencia entre hechos y opiniones en la presentación de la noticia, subestima al público relector, no brinda la posibilidad a los lectores u oyentes para escoger y enjuiciar libremente y adquiere los visos de una actitud autoritaria, todo lo cual es contrario a la función social que cumplen los medios de comunicación para la libre formación de la opinión pública”.

10 Sentencia C-010 de 2000.

11 En este sentido sentencia T- 259 de 1994.

12 Ver, sentencia T-066 de 1998.

13 Sentencia T- 066 de 1998. Las soluciones que la jurisprudencia ha dado a casos en que se ha evaluado una eventual afectación del principio de imparcialidad, dependen de las específicas connotaciones de cada uno de ellos. Así, la Corte estimó que una revista que había publicado información contenida en un documento no oficial del ejército, en el que se indicaba sin ninguna prueba a ciertos servidores públicos de ser auxiliares de grupos al margen de la ley, sin asumir una posición crítica respecto de la fuente, ni solicitar la opinión de la persona involucrada o de expertos en el tema, vulneró el principio de imparcialidad y lesionó los derechos fundamentales de las personas involucradas. De otra parte, en otro caso en el que un diario publicó un artículo en el que se hizo una fuerte crítica a una decisión judicial adoptada en relación con un proceso civil en el que estaba involucrado un ex senador de la República, la Corte consideró que la forma escogida para la presentación de la noticia

no vulneró el principio de imparcialidad, por cuanto el medio contrastó la existencia de pruebas y el salvamento de voto de una de las magistradas integrantes de la Sala con la decisión tomada por los otros dos magistrados. Estimó la Corte, frente a este caso, que no se hicieron afirmaciones que públicamente no se hubiesen conocido en el curso del proceso, o que indujeran al público a errores, y por lo tanto la información no tuvo el alcance de comprometer la imparcialidad, no obstante reconocer que la presentación no fue totalmente técnica.

14 Sobre este particular se pueden consultar las sentencias T- 369 de 1993; T-479 de 1993; T-404 de 1996; T-074 de 1995; T-472 de 1996; T-066 de 1998; T-1202 de 2000; T-036 de 2002; T-1198 de 2004.

15 Sobre la rectificación en condiciones de equidad se pueden consultar las sentencias T-603 de 1992; T-274 de 1993; T- 332 de 1993; T-479 de 1993; T-595 de 1993; T-259 de 1994; T.381 de 1994; T-074 de 1995; T-472 de 1996; T-066 de 1998; y T- 1198 de 2004.

16 Sentencia T-066 de 1998.

17 Sentencia T-074 de 1995.

18 Sentencias T- 050 de 1993; SU- 056 de 1995 y T-437 de 2004.

19 Esta diferenciación se deriva de la consideración de la libertad de información y la libertad de opinión como distintas dimensiones de la libertad de expresión a las que se les asignan diferentes alcances. Mientras que la libertad de opinión no tiene prima facie restricciones, la libertad de información admite algunas restricciones derivadas de las exigencias de veracidad e imparcialidad. (T- 048 de 1993).

20 Sentencia SU 1721 de 2000. En esta sentencia se decidió la tutela interpuesta contra un columnista que se refirió de manera crítica a la gestión adelantada por un funcionario de una entidad estatal, quien consideró que con ocasión de la publicación se le vulneraron sus derechos fundamentales a la honra y el buen nombre. El funcionario concernido solicitó la rectificación mediante una carta que envió al medio, cuyo texto fue publicado con la correspondiente réplica del columnista. El funcionario concernido consideró que tal proceder no permitió aclarar completamente el contenido de la publicación. La Corte confirmó la

decisión de segunda instancia que concedió parcialmente la tutela al constatar que algunos de los hechos en los cuales el periodista fundó sus opiniones no eran ciertos.

21 Esta subregla fue aplicada en la sentencia T-1198 de 2004.