



Sentencia T-578/19

Referencia: Expediente T-7.221.993

Acción de tutela instaurada por Jairo Ortega Samboní contra Miro Yonqui Arteaga Torijano

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por los correspondientes jueces de instancia, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Jairo Ortega Samboní contra Miro Yonqui Arteaga Torijano.

I. ANTECEDENTES

La acción de tutela objeto de pronunciamiento fue fallada, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Palmira; y, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira, seleccionada para revisión y repartida a esta

Sala¹. A continuación se exponen los hechos relevantes y las decisiones de instancia.

1. Hechos y solicitud

Jairo Ortega Samboní, alcalde del municipio de Palmira, interpuso acción de tutela en contra de Miro Yonqui Arteaga Torijano por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, toda vez que el señor Arteaga publicó en su cuenta de Facebook un video en el que señalaba al accionante de “corrupto”.

1.1. El 21 de septiembre de 2018, el señor Miro Yonqui Arteaga Torijano publicó desde su cuenta de la red social Facebook un video titulado “Palmira corrupta”, el cual tiene una duración de 6 minutos y 37 segundos y en el que solo aparece el accionado. El señor Arteaga indica en dicho video que ha denunciado actos de corrupción al interior de la administración municipal, específicamente en la Secretaría de Tránsito de Palmira. Señala al accionante, quien se desempeña como alcalde de Palmira, de “corrupto”, pues, según afirma, ha nombrado como agentes de tránsito del municipio a personas que no cuentan con los requisitos legales para ejercer estas funciones. A continuación se transcribe el pronunciamiento completo del señor Arteaga Torijano en el referido video:

“Buenos días, hoy me voy a pronunciar de unos hechos (sic) que están ocurriendo en la ciudad de Palmira y siendo solidario con Martha Campo Millán que es la denunciante del fraude electoral de aquí de Palmira, Valle, donde está siendo agredida, ya le han hecho varios atentados, mejor dicho, ha pasado por las de San Quintín, como decimos nosotros.

En el caso mío yo he denunciado a los corruptos de aquí de Palmira, porque se está denunciando, tienen nombres propios, yo los voy a decir, es el señor Ritter López Peña, Hermisul Ortiz Soto y el actual alcalde, Jairo Ortega Samboni, y nos ha tocado también denunciar a los mismos fiscales porque no están haciendo su trabajo como ordena la ley. Yo me acojo a lo que está diciendo el Presidente, ‘el que la hace la paga’, y por denunciar nosotros no vamos a ser los más malos en esta ciudad y que somos 400.000 habitantes y que seamos solidarios con todos las personas que están denunciando, porque mi Dios nos escogió a nosotros para hacer estas denuncias, lo mismo que William Marmolejo, Héctor, más conocido como ‘Tuto’, y también esta señora de acá de los pensionados. Entonces, el hecho de que porque denunciaron o denunciarnos y fuimos a ‘Bolsillos de Cristal’ que falta que el Fiscal se pronuncie, porque todos fuimos a denunciar allá toda la corrupción que se viene pasando aquí en la ciudad de Palmira y que por denunciar nosotros seamos los más malos y los

¹ Mediante Auto del 15 de marzo de 2019, proferido por la Sala de Selección Número Tres, conformada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera, la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-7.221.993.

que nos aíslen de todo lo que es en los procesos de aquí de Palmira. Martha Campo no puede conseguir trabajo, igual este servidor, tienen bloqueado todo y por denunciar a estos corruptos, que las demandas están en la Fiscalía, tenemos un problema gravísimo con el Fiscal, yo se lo dije en 'Bolsillos de Cristal', que yo pensaba que la Secretaría de Tránsito era la olla podrida de Palmira. No, resultó siendo la misma Fiscalía, con la directora y todos los fiscales que esta señora direccionaba engavetando todos los procesos que estos servidores denunciaron, todos estos veedores y la administración se ha cogido con todos estos personajes, miren a Martha Campo ya como la están... ayer le hicieron un atentado, ayer, antier perdón, entonces esto no tiene nombre, por denunciar que ya nos vengan a agredir, a matar. Yo hago responsable a Jairo Ortega Samboní, a Ritter López Peña si a mí me llega a pasar algo, y a alguno de mis familiares y al señor Hermisul Ortiz, porque son los más corruptos que hay en esta ciudad, demostrados, tocó que ir con un abogado, que mejor dicho, es una eminencia en tránsito y transportes, y de aquí tocó sacar ese proceso para Buga, en ese evento la Secretaría de Tránsito es la más corrupta de este momento, aquí agentes de tránsito no hay, toda la ciudadanía lo sabe, entonces colocaron a unos técnicos a ejercer esas funciones, ellos no están certificados por la ley, lo sigo diciendo, están burlándose de todo el pueblo palmirano, eso se llama peculado por apropiación, las extralimitaciones que están cometiendo estos mismos funcionarios, todo eso está en la Fiscalía, de ahí sacaron a María Elena Mesa Peña, prima hermana de Ritter López Peña, ¿ustedes piensan que ella va a ejercer?, todo lo tenía engavetado, todo está denunciado y en 'Bolsillos de Cristal', no sé el Fiscal General por qué no ha tomado cartas en el asunto. El caso Martha, Martha ha denunciado hasta en los derechos humanos nacionales e internacionales y en todos lados, para que la ciudadanía se dé cuenta de lo que está pasando en esta ciudad.

Muchas gracias y estaremos atentos a todo lo que vaya a hacer el Procurador y el Fiscal General que ya estamos cansados de tanta corrupción en esta ciudad. Los agentes no son agentes, son técnicos, vulgarmente como se dice están atracando a todos los ciudadanos. No voy a hablar más porque esto ya se salió de las manos, la gente ya está cansada que le suban la moto allá, los dineros no sé para dónde van, la concesión coloca firmar, firma gráfica, la firma virtual de estos técnicos a las fotomultas. Es el mismo caso que pasó en Floridablanca, con la diferencia de que estos señores no son agentes de tránsito, no están certificados por la ley, eso es una atracadera que tienen en este pueblo y ya es hora de frentear y decir las cosas como son, están robando a todos los palmiranos, entonces estamos dando la cara a la ciudadanía para que se defienda, una sola golondrina no hace verano, pero si todos nos colocamos de acuerdo, no nos dejemos robar, no se dejen robar, no son agentes de tránsito, no son autoridades, entonces luchemos. Palmira es de todos nosotros, no son de tres y cuatro, es de todos los ciudadanos que nacieron, inclusive

las personas que han sido... están aquí en Palmira por adopción, también las personas que hacen tránsito, somos ciudadanos palmiranos, no nos podemos dejar seguir robando, atracando, ni impuestos, esto aquí está para que lo intervenga y me acojo a lo que dice el Presidente, ‘el que la hace la paga’, entonces ya es hora que le toque al señor Presidente Duque intervenir esta ciudad porque ya estamos cansados, mamados, o sino van a lograr ellos su cometido, nos van a matar a todos, nos van a matar a todos, a Martha Campo, a William Marmolejo”.

1.2. El 28 de septiembre de 2018 el señor Jairo Ortega Samboní interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. Indicó que en el video grabado y publicado por el señor Arteaga se realizan *“una serie de manifestaciones deshonorosas que tienen la capacidad de atentar”* contra sus derechos fundamentales, las cuales *“no obedecen a la realidad, aunado a los niveles desproporcionados niveles de insulto demostrando la intención clara de ofender sin razón alguna y ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad”*. Finalmente, aduce que el accionado *“omite su deber legal de DENUNCIAR a tenor del artículo 67 C.P.P puesto que carece del soporte probatorio para accionar ante la Fiscalía General de la Nación, de manera que solo opina y señala las irregularidades que según su criterio, son penales y se cometen dentro de la Administración actual, pero repito, sin soporte alguno”*. En consecuencia, solicitó se ordenara al accionado *“retractarse sobre los señalamientos y calumnias realizadas en la publicación del 21 de septiembre a las 08:51 que figura en su perfil de Facebook”*².

2. Respuesta de la accionada

2.1. Miro Yonqui Arteaga Torijano solicitó negar la acción de tutela y reafirmó sus señalamientos en contra del señor Jairo Ortega, alcalde de Palmira, en relación con los funcionarios que ejercen como agentes de tránsito, y reiteró que ante la Fiscalía General de la Nación se ha interpuesto denuncias por estos hechos. Al respecto señaló:

“El señor alcalde de la ciudad de Palmira engañó a todas las otras autoridades y ciudadanos porque nunca creó el cuerpo de los agentes de tránsito y transporte, el cual tengo certificación del señor; LUIS FELIPE GONZALEZ MORA. – Subsecretario Gestión de Talento Humano Grado 01. La cual anexo, donde se me certifica dice así; me permito comunicarle que a la fecha NO existe dentro de la planta de la administración central, el empleo denominado AGENTE DE TRANSITO. Yendo en contravía de la constitución política de Colombia y la ley 769 del 2002 en su artículo 3 que enuncia cuales son las autoridades en materia de tránsito, modificada por la ley 1383 del 2010, y la ley 1310 de 2009 que es la que establece el cuerpo de agentes de tránsito y transportes asignándole uniformes reglamentarios para su servicio exclusivo en materia de transito destacando la

² Acción de tutela (Folios 1 a 5, Cuaderno No. 2).

profesionalización y creando los cargos de jerarquía o cadena de mando interno de los agentes de tránsito y transportes. Donde se reglamenta la resolución No 4548 del 2013 la creación de los cuerpos de agente de tránsito y transportes. Pero hay unas personas de la alcaldía ejerciendo las funciones de AGENTES DE TRANSITO Y TRANSPORTES SIN TENER LA INVESTIDURA. ABUSANDO DE LA BUENA FE DE LOS PALMIRANOS, INFRACCIONANDOLOS SIN SER AUTORIDADES YA QUE OTRO CARGO SEÑOR JUEZ”.³

3. Decisiones de instancia en el trámite de la acción de tutela

3.1. Decisión de primera instancia

El 11 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Palmira profirió sentencia de primera instancia en la que amparó los derechos fundamentales de Jairo Ortega Samboní y ordenó al accionado *“proceda de manera inmediata, a eliminar de su perfil de Facebook y de cualquier otra red social la publicación denominada ‘Palmira corrupta’, en tanto, a criterio de esta instancia, según lo considerado, al menos, un fragmento de la alocución, debió ir precedida del principio constitucional de presunción de inocencia que cobija al accionante”*.

El juez de primera instancia trajo a colación algunas sentencias de la Corte Constitucional relativas a la protección al derecho al buen nombre cuando se trata de publicaciones en redes sociales y consideró que mientras no exista una sentencia condenatoria en contra del accionante, el señor Arteaga no puede señalarlo de “corrupto”. Al respecto indica:

“Es menester que las autoridades competentes realicen las investigaciones de rigor. Serán ellas las encargadas de calificar las actuaciones que revisten de algún suceso delictual, pues, no está bien, lanzar acusaciones cuando las investigaciones están en etapas tempranas o endilgar un punible sin la previa verificación de una sentencia ya ejecutoriada (...). En este evento, el hecho de dar por sentada por parte del señor MIRO YONQUI ARTEAGA TORIJANO la responsabilidad penal en desmedro del principio constitucional de presunción de inocencia, quebranta los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra que le asisten al señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ”.⁴

El accionado impugnó la sentencia de tutela de primera instancia. Indicó que en un Estado Social de Derecho no puede existir la censura y reiteró que de conformidad con las normas legales, el accionante no podía nombrar como agentes de tránsito a técnicos operativos de tránsito, sobre lo que indica: *“El actor irregularmente expidió el Decreto Municipal 003 de 2017, mediante el cual de manera corrupta nombro a unos funcionarios en el cargo de Técnico*

³ Contestación de la acción de tutela (Folios 22 Y 23, Cuaderno No. 2).

⁴ Sentencia de tutela de primera instancia (Folios 38 A 44, Cuaderno No. 2).

*Operativo de Tránsito código 339, a quienes corruptamente les permite ejercer el cargo de Agentes de Tránsito (código 340) dotándolos con uniformes de uso exclusivo de los Agentes de Tránsito, con el agravante que bajo la gravedad de juramento, los Técnicos Operativos firman y elaboran comparendos en los que suplantan la autoridad de tránsito que por mandato de la Ley le corresponde ejercer al Agente de Tránsito”.*⁵

3.2. Decisión de segunda instancia

El 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira confirmó la sentencia de primera instancia reiterando lo allí dispuesto, esto es, que lo afirmado por el señor Arteaga no respetaba el principio de presunción de inocencia del accionante. Además, a la orden impartida por el juez de tutela de primera instancia, el juez de segunda instancia ordenó rectificar la expresión *“en el caso mío yo he denunciado a los corruptos de aquí de Palmira porque se está denunciando, tiene nombres propios y los voy a decir, es el señor Ritter López Peña, Hermisul Ortiz Soto y el actual alcalde, Jairo Ortega Samboní”*. Así mismo, ordenó que se rectificara la expresión *“nos van a matar a todos a Marta Campo, a William Marmolejo”*, argumentando que no existía prueba sobre la interposición de alguna querrela por amenazas en contra de la vida o integridad física de las personas mencionadas por el accionado.⁶

El 10 de diciembre de 2018, el señor William Marmolejo Ramírez, quien se identifica como veedor nacional y periodista, presentó un escrito mediante el cual solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el juez de tutela de segunda instancia. Indicó que él también ha denunciado la corrupción en el municipio de Palmira por lo que ha sido objeto de amenazas, las cuales han sido puestas en conocimiento de las autoridades judiciales, lo que llevó a que, en febrero de 2018, la Unidad Nacional de Protección estableciera un riesgo extraordinario en su caso y le asignara un esquema de protección.⁷

El juez de tutela de segunda instancia desestimó el escrito presentado por el señor Marmolejo por haber sido presentado después de ejecutoriado el fallo del 26 de noviembre de 2018.⁸

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Mediante Auto del 9 de mayo de 2019, la Magistrada Sustanciadora solicitó al señor Miro Yonqui Arteaga Torijano remitir copia de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Jairo Ortega Samboní por los hechos relacionados en el video publicado en su cuenta de Facebook. En respuesta a dicho Auto, el señor Arteaga Torijano aportó una copia de la denuncia penal por él interpuesta en contra del accionante y varios oficios de las respectivas autoridades judiciales que conocen el caso. En dicha denuncia indica que Jairo Ortega Samboní, quien se desempeña como Alcalde de Palmira,

⁵ Impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia (Folios 51 a 54, Cuaderno No. 2).

⁶ Sentencia de tutela de segunda instancia (Folios 6 a 14, Cuaderno No. 3).

⁷ Folios 19 a 21, Cuaderno No. 3.

⁸ Folio 36, Cuaderno No. 3.

desconoció la Ley 769 de 2002 al permitir que técnicos en tránsito y transporte ejercieran las funciones que les corresponden a los agentes de tránsito, a pesar de que la ley no contempla a los primeros como una autoridad de tránsito. Dice el denunciante: *“El señor alcalde JAIRO ORTEGA SAMBONI le cambia la figura a los agentes de tránsito por técnicos en tránsito y transportes, el cual no tiene las facultades constitucionales para modificar una ley, en este caso, la ley 769 del 2002 en su artículo 3 establece cuáles son las autoridades, y los técnicos NO aparecen certificados como autoridades ya que es un nombramiento interno de los mismos agentes de tránsito en su jerarquía”*.⁹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en virtud del Auto del quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferido por la Sala de Selección Número Tres, que escogió el expediente para revisión.

2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela promovida por Jairo Ortega Samboní

2.1. Antes de examinar el fondo del asunto objeto de estudio, es preciso que esta Sala analice la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Jairo Ortega Samboní contra Miro Yonqui Arteaga Torijano.

2.2. La tutela puede ser interpuesta por Jairo Ortega Samboní contra Miro Yonqui Arteaga Torijano

2.2.1. Jairo Ortega Samboní puede interponer la acción de tutela objeto de análisis (legitimación por activa), por cuanto es un ciudadano, actuando en nombre propio, que alega la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁰. Así mismo, la acción de tutela resulta procedente contra Miro Yonqui Arteaga Torijano (legitimación por pasiva), dado que el accionante se encuentra en una situación de indefensión respecto del accionado,¹¹ tal como se explicará a continuación.

2.2.2. En relación con el estado de indefensión, este Tribunal ha precisado que esta situación se configura cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa,

⁹ Folios 34 a 39 del Cuaderno Principal.

¹⁰ El artículo 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

¹¹ De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación y al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.¹² Así pues, ha indicado que *“el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”*.¹³

De acuerdo con lo anterior, en cada caso concreto el juez de tutela debe determinar, de conformidad con los hechos y circunstancias particulares, si una persona se encuentra frente a una situación de indefensión, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela contra un particular.¹⁴ Ahora bien, de manera específica la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en los que se divulga o publica información u opiniones a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de internet y las redes sociales, y sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control, se genera, en principio, una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión.¹⁵ No obstante, en todo caso debe valorarse la situación específica que se presenta, esto es, el grado de sujeción del accionante y la incidencia de dicha indefensión en los derechos fundamentales que se alegan vulnerados.

2.2.3. En el asunto que se estudia evidencia esta Sala que, si bien el accionante no se encontraba en un grado de sujeción fuerte respecto del accionado, carecía de medios físicos o jurídicos idóneos para repeler el ataque a sus derechos al buen nombre e intimidad. En efecto, la publicación contra la que se dirige la tutela es un video en el que se identifica al accionante con su nombre y actual cargo, esto es, Alcalde de Palmira, señalando de “corrupto” por las irregularidades que, según el señor Arteaga Torijano, están ocurriendo en la Secretaría de Tránsito de Palmira. Esta situación tiene una incidencia directa y acentuada sobre los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad del señor Jairo Ortega, pues lo relaciona con la comisión de posibles conductas punibles. Además,

¹² Sobre la configuración del estado de indefensión, ver entre otras, sentencias T-798 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño y T-552 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Sentencia T-405 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño. En dicha sentencia también se demandó a un particular por la violación de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

¹⁴ La Corte Constitucional ha identificado enunciativamente algunas situaciones que pueden dar lugar a este supuesto. En la sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio, la Corte hizo referencia a las siguientes circunstancias: *“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”*.

¹⁵ Sentencia T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado. En dicha sentencia se analizó la tutela interpuesta por una persona que había sido objeto de señalamientos injuriosos en la red social Facebook.

aunque los contenidos publicados en Facebook pueden reportarse ante esta misma plataforma por infringir las normas comunitarias de dicha red social, no es claro que el video publicado por el accionado transgrediera tales reglas, pues no se trata de un mensaje que incite al odio o a la violencia o que se enmarque en alguna de las categorías de contenidos que la propia red social califica como inaceptables.¹⁶

2.2.4. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la pretensión del accionante se dirige a que el señor Arteaga Torijano se retracte de las afirmaciones hechas en el video que origino la presente controversia. Sin embargo, Facebook no ofrece ninguna herramienta para satisfacer esta pretensión, esto es, *“no existe una fuente de obligaciones que le permita a Facebook ordenar directamente a un usuario retractarse o disculparse. Además, aún si existiera, sería incorrecto pues el intermediario no tiene el deber de analizar la imprecisión, falsedad o vaguedad del contenido que se publica en su plataforma, un análisis post-publicación, en una sociedad democrática, es del resorte exclusivo de los jueces”*.¹⁷

2.2.5. Por ende, en este caso se configura una situación fáctica de indefensión debido a que el accionante no tenía como controlar la circulación del video publicado en la cuenta personal de Facebook del accionado en el que se lo señala de “corrupto” por presuntas actuaciones irregulares en el nombramiento de agentes de tránsito del municipio de Palmira. Además, el señor Ortega Samboní se encuentra imposibilitado para contrarrestar de forma actual y oportuna la posible vulneración de sus derechos, derivada de la referida publicación, pues la red social Facebook no tiene ningún mecanismo que permita satisfacer la pretensión del accionante, esto es, obligar al accionado a retractarse de lo dicho en el mencionado video. Por lo anterior, la tutela procede en este caso en contra de un particular, dado que el demandante se encuentra en un estado de indefensión respecto del demandado.

2.3. La tutela cumple el requisito de inmediatez

2.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno desde el momento en que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales que se alega, pues de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de esta acción, esto es, el de proporcionar una protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando estén siendo

¹⁶ De acuerdo a las normas comunitarias de Facebook, los contenidos que se califican como inaceptables son: (i) lenguaje que incita al odio; (ii) violencia y contenido gráfico; (iii) desnudos y actividad sexual de adultos; (iv) servicios sexuales; y (v) contenido cruel e insensible. Así mismo, los contenidos que son eliminados por Facebook son los relativos a: (i) suicidio y autolesiones; (ii) desnudos y explotación sexual de menores; (iii) explotación sexual de adultos; (iv) bullying, (v) acoso; e (vi) infracciones de privacidad y derechos de privacidad de las imágenes. Al respecto, consultar: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

vulnerados o amenazados.¹⁸ En el presente caso se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 28 de septiembre de 2018, esto es, siete días después de que el accionado publicara en su cuenta de Facebook el video que el demandante considera violatorio de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, esta Sala considera que la presente acción de tutela se presentó en un término razonable y oportuno.

2.4. La tutela es procedente también por cuanto no hay un medio de defensa alternativo idóneo y eficaz

2.4.1. En casos similares la jurisprudencia constitucional ha señalado que, *“en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual y, en principio, irreparable”*¹⁹, dado que en situaciones como la que se estudia es imperiosa una intervención judicial actual e inmediata que impida que la posible vulneración a los derechos se siga prologando en el tiempo de manera indefinida como consecuencia de la publicación del video realizado por el accionado en Facebook.

2.4.2. Así entonces, la acción de tutela es el medio judicial efectivo que provee el ordenamiento jurídico colombiano para desatar controversias en las que presuntamente existe una vulneración del derecho al buen nombre o a la honra. Debe tenerse en cuenta que el accionante no busca establecer una responsabilidad civil o penal, sino específicamente, el restablecimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre. En efecto, solo la protección que brinda la Constitución Política a los mencionados derechos es completa²⁰ puesto que no se limita al establecimiento de responsabilidades, sino que permite además evitar una vulneración de derechos o restaurarlos si es del caso.²¹ Por lo tanto, el requisito

¹⁸ Sobre el requisito de la inmediatez, ver entre muchas otras: Sentencias T-158 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-416 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo; T-038 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁹ Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ En la Sentencia T-263 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional sostuvo: *“[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. 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, cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*

²¹ La jurisprudencia constitucional ha indicado que, en estos casos, la existencia de la vía ordinaria penal no es razón suficiente para sacrificar la procedencia de la acción de tutela. Al respecto, en la Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger) se dijo: *“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”*.

de subsidiariedad se encuentra satisfecho, y esta Sala continuará con el estudio del caso.

3. Problema jurídico

3.1. En el caso bajo estudio el accionante señala que el señor Miro Yonqui Arteaga Torijano realizó afirmaciones a través de un video publicado en su cuenta de Facebook que afectan sus derechos fundamentales. Por lo tanto, esta Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad de un servidor público cuando un particular publica en la red social Facebook un video en el que se hacen afirmaciones en su contra y se le señala de la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta que los hechos que dan lugar a la publicación han sido denunciados ante las autoridades competentes y son de conocimiento público pero no existe una condena por los hechos que se relatan en el mencionado video?

3.2. Para resolver este problema jurídico se analizará, en primer término, la jurisprudencia constitucional sobre los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En segundo lugar, se estudiarán algunos aspectos del derecho a la libertad de expresión que resultan importantes para la resolución del presente caso. Enseguida se analizará el caso concreto a la luz de los parámetros constitucionales establecidos por la jurisprudencia de esta Corte para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas.

4. Aspectos básicos de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra

A continuación, se resaltarán algunos aspectos centrales de los derechos al buen nombre y a la honra, identificados por la jurisprudencia constitucional, que se consideran importantes para abordar el análisis del presente caso.

4.1. El artículo 15 constitucional establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y obliga al Estado a respetar este derecho y a hacerlo respetar. Esta Corporación ha precisado que el derecho a la intimidad protege múltiples aspectos de la vida de la persona, que incluyen desde la proyección de la propia imagen, hasta la reserva de espacios privados en los cuales el individuo realiza actividades que solo le conciernen a él. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido:

“(…) constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los

extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel".²²

4.2. Así entonces, a partir de los diversos aspectos que abarca el derecho a la intimidad, la Corte ha considerado que este derecho se presenta en distintos grados, a saber: (i) personal, (ii) familiar, (iii) social y (iv) gremial²³. Por tanto, puede afirmarse que el derecho a la intimidad está instituido para garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal, familiar, social y gremial, lo que implica una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito.

4.3. Lo anterior comprende, de manera particular, la protección de la persona frente a la divulgación no autorizada de los asuntos relacionados a ese ámbito de privacidad²⁴. Este último aspecto ha sido considerado por la Corte como parte del principio de libertad que fundamenta el derecho en mención. En efecto, se ha señalado que el derecho a la intimidad está sustentado en cinco principios que aseguran la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás:

- (i) El principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que el ordenamiento jurídico imponga una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.
- (ii) El principio de finalidad, el cual exige que la recopilación y divulgación de datos de una persona atienda a una finalidad constitucionalmente legítima.
- (iii) El principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse debe tener una relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación.
- (iv) El principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan divulgarse correspondan a situaciones reales.

²² Sentencia SU-089 de 1995. MP. Jorge Arango Mejía.

²³ Sentencia T-787 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil, en la que se estudió la tutela interpuesta por una profesora de una institución educativa quien estuvo varios meses incapacitada por problemas de salud, por lo que el accionado realizó una caricatura que circuló en diarios locales en la que insinuaba que no eran ciertas las incapacidades otorgadas a la accionante, además, se aludía a la realización de actos sexuales de la accionante con otra persona. La Corte protegió los derechos de la intimidad, honra y buen nombre de la accionante. Sobre la intimidad personal, precisó que es *"la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida"*. En relación a la intimidad en el grado familiar, esta *"responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar"*. Por su parte, el ámbito social de la intimidad *"involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social"*. Finalmente, la intimidad gremial *"se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información"*.

²⁴ Sobre la naturaleza y características del derecho a la intimidad, ver, entre otras: sentencias T-787 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-405 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño; T-634 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa; T-478 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- (v) El principio de integridad, que exige que la información que se divulga se presente de manera completa²⁵.

4.4. La Corte ha establecido entonces que el derecho a la intimidad constituye un área restringida que *“solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”*²⁶.

4.5. Por su parte, el derecho al buen nombre también se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión que de una persona tienen los miembros de la sociedad, por lo que ha sido vinculado a las actividades desplegadas de forma pública. Este resulta vulnerado, por ejemplo, cuando particulares o autoridades públicas difunden información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar una afrenta contra el prestigio público de una persona. Al respecto, en la Sentencia T-949 de 2011 la Corte señaló:

“el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona”²⁷.

4.6. Así entonces, el derecho al buen nombre protege a las personas frente a las expresiones o informaciones ofensivas o injuriosas, falsas o tendenciosas, las cuales distorsionan el concepto público que se tiene del individuo, pues se considera que la reputación de una persona es uno de los elementos más valiosos de su patrimonio moral y social. Por ende, en cada caso resulta necesario establecer si las expresiones o informaciones cuestionadas corresponden al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, información u opinión.²⁸

4.7. Finalmente, en lo que tiene que ver con el derecho a la honra, debe señalarse que este se encuentra establecido en el artículo 21 de la Constitución Política, y ha sido asociado por la jurisprudencia constitucional a la valoración de comportamientos en ámbitos privados. Esta Corte ha dicho que la honra hace

²⁵ Sentencia T-787 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. Para la Corte estos cinco principios permiten delimitar la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad.

²⁶ Sentencia T-696 de 1996. MP. Fabio Morón Díaz.

²⁷ Sentencia T-949 de 2011. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁸ Sobre el derecho al buen nombre también pueden consultarse, entre otras sentencias: T-412 de 1992. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-489 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa; T-482 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-442 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. S.V. Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa; T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. María Victoria Calle Correa.

referencia a “*la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan*”²⁹, y protege el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, garantizando la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad, por lo que se deriva de la propia dignidad de la persona. En el mismo sentido, en la Sentencia T-322 de 1996³⁰ se indicó que el núcleo esencial del derecho a la honra lo integran tanto la perspectiva interna, esto es, la estimación que cada persona hace de sí misma, y la perspectiva externa, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada individuo. Además, precisó que para que pueda tenerse como afectado este derecho, esos dos factores deben apreciarse de manera conjunta.³¹

5. El derecho a la libertad de expresión. Aspectos básicos aplicables para la resolución del presente caso

5.1. Contenido, características y finalidades del derecho a la libertad de expresión

5.1.1. El artículo 20 de la Constitución Política reconoce la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social. Dicha norma proscribire la censura y garantiza además el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.³² La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el contenido del citado artículo constitucional, siguiendo los fines que éste persigue, y los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre la materia, concluyendo que éste se compone por: (i) la libertad de expresión *stricto sensu*, la cual consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura,

²⁹ Sentencia T-411 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ MP. Alejandro Martínez Caballero.

³¹ Sobre el derecho a la honra también pueden consultarse, entre otras sentencias: T-405 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño; T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. María Victoria Calle Correa; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³² Constitución Política. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.³³

5.1.2. La Corte Constitucional ha considerado que la libertad de expresión es un pilar del Estado Social de Derecho y un principio fundamental de los regímenes democráticos, donde se respeta la dignidad humana y se valora la participación de la ciudadanía y de todos los sectores, lo que permite consolidar sociedades pluralistas y deliberativas.³⁴ En razón de lo anterior, ha señalado que la libertad de expresión es objeto de un grado reforzado de protección, entre otras razones, por cuestiones atinentes al funcionamiento de las democracias,³⁵ pues cumple funciones primordiales en una sociedad democrática, como prevenir abusos de poder y estimular la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.³⁶

5.1.3. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³⁷ ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Al respecto, ha señalado que la libertad de expresión “*constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción*

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en sentencias T-219 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; C-592 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Mauricio González Cuervo; y T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-934 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-650 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁷ “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión // 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: // a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o // b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará 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.”

*o sanción impuesta en la materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”.*³⁸

5.1.4. En cuanto a la libertad de expresión *stricto sensu*, la jurisprudencia constitucional ha distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido, en términos del alcance y el contenido de este derecho, a saber: “(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; (3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión *stricto sensu*, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros – lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.³⁹

5.2. Algunas diferencias entre la libertad de opinión y la libertad de información

5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha deslindado los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, lo que repercute en la imposición de

³⁸ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 02 de julio de 2004. Párr. 113. En esta oportunidad la Corte I.D.H. determinó que el Estado había violado la libertad de pensamiento y de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien había sido condenado penalmente por haber publicado un artículo en el periódico La Nación en el que vinculaba al señor Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con diversas conductas ilícitas.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia se estudió la tutela interpuesta por la emisora RCN en contra de una sentencia del Consejo de Estado que había ordenado a dicha emisora “*adecuar el contenido del programa ‘El Mañanero de La Mega’ a la normatividad que regula la materia*” para que “*los usuarios reciban un servicio de radiodifusión de calidad a nivel de temas y de lenguaje*”. Además, le había ordenado al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones de vigilancia y control, de lo que se derivó la imposición de una sanción pecuniaria como consecuencia de la emisión del programa “El Mañanero de La Mega”.

diferentes restricciones en su ejercicio. En efecto, si bien ambas libertades aluden a la posibilidad de comunicar algo que se quiere expresar, la principal diferencia entre ellas es que la libertad de expresión abarca todas las declaraciones que pretendan difundir ideas, pensamientos, opiniones, entre otros; mientras que la libertad de información se refiere únicamente a la capacidad de “*enterar o dar noticias sobre un determinado suceso*”⁴⁰. Esta caracterización dual es importante porque es lo que le ha permitido a este alto Tribunal sostener que los principios de veracidad e imparcialidad son propios de la libertad de información. Particularmente, la libertad de expresión, en sentido estricto, goza de una gran amplitud en sus garantías y por ende sus límites son mucho más reducidos. Al respecto, ha señalado la Corte:

“Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben”.⁴¹

5.2.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que en ocasiones es difícil realizar una distinción tajante entre libertad de opinión y libertad de información, pues una opinión lleva de forma explícita o implícita un contenido informativo, de la misma manera en que una información supone algún contenido valorativo o de opinión. Lo anterior implica que si bien no puede reclamarse veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión, siempre y cuando se trate de emisores de información. Y de forma correlativa, es exigible también que estos permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos.⁴²

⁴⁰ *Ibídem*.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencias T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; T-277 de 2015. MP. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Al respecto ver, entre otras, las sentencias: SU-1721 de 2000. MP. Alvaro Tafur Galvis; T-218 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo; T-904 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-015 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; T-146 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5.3. El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto

5.3.1. La protección especial que tiene la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico implica que existe una presunción de cobertura de toda expresión, razón por la cual, cuando el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, se debe otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión. Lo anterior no implica que la libertad de expresión sea un derecho absoluto que no admita limitaciones, pues *“dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad”*.⁴³ Por lo tanto, en estos eventos lo que procede es realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos, valores o principios en conflicto, pero teniendo presente la presunción de cobertura ya mencionada.

5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la libertad de expresión debe ejercerse responsablemente, pues no puede irrespetar los derechos de los demás. En sentencia T-110 de 2015 precisó la Corte: *“En consecuencia, no puede entenderse que quien hace uso de dicha libertad está autorizado para atropellar los derechos de los otros miembros de la comunidad, sacrificando principalmente, entre otros, los derechos al buen nombre y a la honra. En esa misma dirección no se pueden realizar insinuaciones sobre una persona ajenas a la realidad, con el único propósito de fomentar el escándalo público”*⁴⁴. Así entonces, ha afirmado esta Corporación que la libertad de expresión debe prevalecer en caso de conflicto con otros derechos a menos que se logre comprobar que en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales⁴⁵.

5.3.3. En el mismo sentido, en su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos indicó que el derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, razón por la cual puede restringirse para proteger el *“respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.”*⁴⁶ Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de la Rectora de un colegio quien había sido objeto de señalamientos injuriosos, a través de un documento distribuido en el Municipio donde residía, por supuestamente impedir la realización de un congreso de filosofía en el colegio del que era Rectora.

⁴⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; y T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, pár. 21. Esta Observación reemplaza a la

Humanos ha indicado expresamente que “*el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.*”⁴⁷ No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.⁴⁸ En relación con esto, especificó que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (iii) ser necesaria⁴⁹ en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).⁵⁰

5.3.4. A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que toda limitación a la libertad de expresión se presume inconstitucional, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: “(i) *esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (vi) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita*”.⁵¹

5.3.5. En todo caso, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, quien alega la violación de sus derechos fundamentales por el ejercicio que de la libertad de expresión haga una persona, tiene la carga de probar dicha transgresión a sus

Observación General No. 10 (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 10. Artículo 19. Libertad de opinión. 29 de junio de 1983. U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 150 1983).

⁴⁷ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 120; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 79; Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 54 y Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Párr. 43.

⁴⁸ Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.

⁴⁹ “A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la ‘existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’.” Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 122.

⁵⁰ Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-05 de 1985. Párr.46; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 121 y 123; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 95; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 85; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párr. 89-91; Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Párr. 130.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. MP. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. La Corte determinó que se vulneraba el derecho a informar y a recibir información por una Resolución de la Superintendencia de Industria y Comercio que ordenaba cesar la difusión de un mensaje publicitario relacionado con el consumo de bebidas azucaradas.

derechos: “quien afirme la violación de sus derechos, deberá demostrar (i) que la expresión no puede comprenderse cobijada por la libertad; (ii) que una restricción a dicha libertad puede justificarse constitucionalmente; (iii) que la primacía prima facie de la libertad de expresión puede ser derrotada por la importancia de otros intereses constitucionales; y (iv) que la restricción no constituye una forma de censura”.⁵²

5.4. Discursos sobre asuntos de interés público y sobre funcionarios o personajes públicos como discursos especialmente protegidos en el ámbito de la libertad de expresión

5.4.1. En principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión con independencia de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. No obstante, hay cierto tipo de discursos que reciben una protección más reforzada que otros, como lo son el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público y la opinión sobre funcionarios y personajes públicos. Los discursos políticos o sobre temas de interés público hacen referencia no solo a aquellos de contenido electoral sino a todas las expresiones relevantes para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida de la Nación, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos. Para la Corte este discurso es fundamental en una sociedad democrática, pues permite ejercer un control sobre las actuaciones del Estado, por lo que ha sostenido:

“La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuye a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos”.⁵³

5.4.2. En consecuencia, toda restricción a los discursos que versen sobre asuntos de interés público o involucren críticas al Estado o sus funcionarios es vista con sospecha, debido a que: “(i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵³ Sentencia C-650 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se declaran parcialmente fundadas las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el Presidente a un proyecto de ley en el que se exigía la certificación de títulos de idoneidad para el ejercicio de la actividad periodística, reiterando de este modo la titularidad universal de la libertad de expresión. En el mismo sentido, en la Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló la Corte: “una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial”.

*vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores”.*⁵⁴

5.4.3. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado la importancia que tiene el discurso sobre asuntos de interés público. Para este Tribunal, *“el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”.*⁵⁵ Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en publicación denominada *“Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión”*, afirmó:

*“la jurisprudencia interamericana ha definido la libertad de expresión como, “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”*⁵⁶; ha enfatizado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población.”⁵⁷

5.4.4. De otra parte, sobre los asuntos que pueden considerarse de interés público, la Corte Constitucional ha precisado que no resulta suficiente la simple curiosidad generalizada para calificar un asunto como uno de valor público sino

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero. En esta Sentencia la Corte protegió los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los hijos, menores de edad, de la Contralora General de la República, cuyas imágenes habían sido difundidas en un reportaje emitido en un noticiero de televisión.

⁵⁵ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

⁵⁶ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 72.

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. 2010. En línea. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Consulta del 31/10/18.

que “[e]s preciso examinar que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. Así, la libertad de información toma ventaja cuando de la magnitud misma de los hechos surge la necesidad de conocimiento público y se despierta el interés general”.⁵⁸ En consecuencia, se exige un interés público, real, serio y además, actual, donde nunca es de recibo una finalidad meramente difamatoria o tendenciosa.

5.4.5. Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha resaltado la importancia de proteger las expresiones o discursos sobre funcionarios o personajes públicos “a quienes por razón de sus cargos, actividades y desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública e inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. Además, su mayor exposición ante el foro público fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión”.⁵⁹ La Corte ha justificado esta amplitud en la protección que se debe garantizar a los discursos dirigidos en contra de estas personas, además del interés público que generan las funciones que realizan, en el hecho de que se han expuesto voluntariamente a una mayor visibilidad al ocupar un determinado cargo y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública.⁶⁰

5.4.6. No obstante, se ha precisado que no toda información u opinión relacionada con un funcionario público tiene relevancia o interés público, sino solo aquellas referidas “(i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones”.⁶¹ Así entonces, por ejemplo, cuestiones relativas a la vida privada de una persona que nada tienen que ver con las funciones públicas que desempeñe o que no tengan relevancia para evaluar la confianza depositada a dicha persona, no estarían amparadas, en principio, por la protección constitucional reforzada que se le otorga a los discursos sobre funcionarios públicos.⁶²

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero. En este caso la Corte indicó que una serie de televisión que narraba los hechos que rodearon la muerte de Doris Adriana Niño, los cuales implicaban al cantante Diomedez Díaz, tenían un interés general.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos. En esta sentencia la Corte negó una tutela interpuesta por un Fiscal en la que pretendía se ordenara a un canal de televisión eliminar su nombre e imagen de un programa periodístico que tenía como objeto indagar las posibles irregularidades sucedidas en una investigación penal a cargo del accionante.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos; T-244 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Carlos Bernal Pulido; T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁶² En el caso Tammer vs. Estonia (2001), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estudió el caso de un periodista que publicó un artículo sobre un asunto referido a una relación romántica del Primer Ministro de ese país con una mujer casada. La Corte en esa oportunidad consideró que asuntos del fuero

5.4.7. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha coincidido en la necesidad de brindar una mayor laxitud al discurso referente a personas que ejercen funciones públicas. Para dicha Corte, la especial protección de este tipo de discursos es fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático:

“En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.”⁶³

5.4.8. De otro lado, la Corte ha señalado que tanto los medios de comunicación como los ciudadanos, *“tienen derecho a denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para comunicar al respecto”*.⁶⁴ En Sentencia T-213 de 2004, en la que se estudió un caso en el que a través de un libro se cuestionaba la conducta y el desempeño de una Fiscal, esta Corporación admitió que la sociedad tiene el derecho de reprochar una conducta de un funcionario público que se considere irregular, amañada o maliciosa, pese a que la situación haya sido ya dirimida en sentido contrario ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto no puede existir un monopolio sobre la verdad en cabeza del sistema jurídico. Dijo la Corte:

“Ya se indicó antes que en una sociedad multicultural y pluralista no existe un monopolio sobre la verdad (Fundamento 18). En la democracia constitucional el respeto por el pluralismo valorativo de la sociedad, no puede conducir a que se entienda que la definición de la corrección de la conducta de los funcionarios públicos se limite a su conformidad con la ley. La sociedad tiene derecho a (y requiere)

privado de los funcionarios no eran de interés público por lo que estimó conducente la restricción que el Estado hizo a la libertad de expresión del periodista en su momento.

⁶³ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. párr. 128 y 129.

⁶⁴ Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

controlar la actuación de tales funcionarios y de valorar si, a pesar de que no ha incurrido en conductas irregulares en términos jurídicos, su comportamiento resulta inaceptable en otros términos sociales.

(...)

De una parte, que en una democracia constitucional no es posible centralizar en el sistema jurídico la calificación de la conducta de las personas. La separación entre derecho y moral, así como del derecho del sistema de valores religiosos, (separación indispensable para lograr una sociedad plural), obliga a aceptar que a partir de cada sistema social es posible realizar juicios de valor respecto de la conducta de las personas y, en particular, de los funcionarios estatales.

(...)

Por otra parte, pretender un monopolio absoluto sobre el reproche en cabeza del sistema jurídico, conduciría a paralizar el proceso de transformación del sistema de valores de la sociedad, en la medida en que sólo resultarían legítimos los reproches jurídicamente sancionados”.⁶⁵

5.4.9. No obstante todo lo anterior, la Corte ha establecido que, si bien el discurso sobre asuntos de interés público o que involucra cuestionamientos a funcionarios públicos se encuentra especialmente protegido por la libertad de expresión, toda información que se profiera debe partir de un mínimo de plausibilidad, entendida como condiciones de veracidad y credibilidad y no sobre información falsa o meramente hiriente. En la citada sentencia T-213 de 2004 se indicó:

“Críticas de este tipo han de soportarse en una democracia constitucional. Por ello se avanzó sobre la imposibilidad de que se prohíba o restrinja el ejercicio de la libertad de opinión respecto de la administración de justicia misma. La cuestión es cuál debe ser el límite de la libertad de expresión. Para la Corte, dicho límite se define con base en la plausibilidad (la Corte advierte que no se trata de corrección) de tales opiniones a partir del contexto descrito. Según se ha precisado en la sentencia C-489 de 2002, la afectación del buen nombre parte de informaciones falsas o erróneas, que distorsionan el concepto público sobre un individuo. También se indicó que bajo el amparo del derecho al buen nombre, las opiniones meramente insultantes, están proscritas (fundamento 15)”.⁶⁶

5.4.10. Así entonces, aunque no se puede exigir que una información dada a conocer por un ciudadano tenga un grado de certeza equiparable a la convicción judicial, pues no se requiere que una persona tenga una certidumbre absoluta sobre la información que divulga, *“quien haga uso de medios masivos de comunicación (las redes sociales están incluidas) debe realizar previamente una diligente labor de constatación y confirmación de la información”*⁶⁷ esto es, debe

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

verificar razonablemente si la información que difundió contaba con un mínimo de fundamentación fáctica.⁶⁸

5.5 La libertad de expresión en internet

5.5.1. Los nuevos escenarios digitales han facilitado y democratizado el ejercicio de la libertad de expresión, pues a través de estos la comunicación de opiniones e informaciones se transmite de manera ágil e inmediata por cualquier persona a un público muy amplio. Esto ha implicado que el discurso y el debate público han dejado de estar en manos exclusivas de personajes públicos o de los medios tradicionales de comunicación, pues la ciudadanía ha utilizado esta poderosa herramienta para expresarse, denunciar, organizarse y movilizarse. En términos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “[e]n la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población”⁶⁹. En particular, las redes sociales han servido para estos propósitos:

“En este contexto, las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecía, y aún no ofrece, el acceso restringido de los medios de comunicación tradicional. Lo anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados”.⁷⁰

En este escenario se hace necesario revisar cuáles son las nuevas dinámicas en términos de interacción social digital, y analizar sus implicaciones para el ejercicio de la libertad de expresión.

5.5.2. La Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet,⁷¹ adoptó una serie de principios sobre la materia dentro de los que se estableció que las mismas prerrogativas y límites que tiene la libertad de expresión en medios

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión. *Libertad de expresión en internet*. 2013. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf> Consulta del 31/10/18.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷¹ Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet. Adoptada el 1º de junio de 2011 por el Relator Especial de las Naciones Unidas -ONU- sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, el Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa -OSCE-, la Relatora especial para la libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos -OEA-, y la Relatora especial sobre libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, -CADHP-.

tradicionales de comunicación, como periódicos, programas radiales, o de televisión, entre otros, aplican también para su ejercicio en internet: *“la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita")”*.⁷²

Así mismo, esta Declaración señaló que *“al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses”*. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que el amparo a la libertad de expresión y sus respectivos límites se aplican a internet y a las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación,⁷³ por lo que las restricciones deben analizarse a la luz de los mismos estándares.

5.5.3. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en razón a la masificación que pueden tener las opiniones y las informaciones a través de internet, aunado a la posibilidad de almacenar la información, así como de disponer y consultar la misma de manera ágil y permanente, es preciso prestar una especial atención a las expresiones que allí se profieran, de tal manera que no se desconozcan los derechos de terceras personas. En concreto, sobre las redes sociales dijo la Corte:

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

⁷² La prueba tripartita a la que hace alusión la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet hace referencia a los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer restricciones a la libertad de expresión, esto es: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para alcanzar el objetivo imperioso que pretende garantizar.

⁷³ Corte Constitucional, sentencias T-277 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo, y T-050 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

observancia de los presupuestos constitucionales a la hora de publicar contenido que va más allá de lo personal o de una mera opinión”.⁷⁴

5.5.4. En todo caso, el juez debe ponderar los derechos en tensión cuando se origine un conflicto por publicaciones difundidas a través de internet, para establecer si la libertad de expresión debe ceder en el caso concreto, y adoptar siempre el remedio judicial que resulte menos lesivo para ésta, logrando de igual manera cesar la vulneración de derechos advertida, y el restablecimiento de los mismos, si ello fuera posible.

5.5.5. En suma, dados los peligros potenciales que se generan con el uso de internet, es claro *“que la protección de los derechos fundamentales se hace necesaria en escenarios virtuales por la multiplicidad y las características de las plataformas que se encuentran alojadas en internet. La jurisprudencia constitucional, no ha sido ajena al debate y reconoce que las garantías de carácter fundamental son objeto de protección, aún en los casos en que la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados se lleve a cabo en la red”*.⁷⁵

5.5.6. En casos similares al que ahora se estudia, es decir, tratándose de controversias relativas a la tensión entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y al buen nombre de servidores públicos en redes sociales digitales, la Corte Constitucional ha otorgado una amplia protección a la libertad de expresión. Al respecto, resulta relevante citar la Sentencia T-277 de 2018, en la que se estudió la tutela interpuesta por el exalcalde de Girardot, quien solicitaba la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, vulnerados supuestamente por un particular que en su cuenta de Facebook había realizado varias publicaciones en las que lo señalaba de cometer actos de corrupción durante su gestión como Alcalde. La Corte negó la acción de tutela y protegió el derecho a la libertad de expresión del demandado, pues tuvo en cuenta que las opiniones emitidas por este se enmarcaban dentro de un discurso especialmente protegido, esto es, el dirigido a cuestionar un funcionario público por ejercicio de sus funciones, además de que las expresiones no contenían un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa y estaban soportadas en noticias y documentos judiciales expedidos con motivo de las acusaciones e investigaciones seguidas contra el exalcalde. Sostuvo la Corte:

“En ese orden de ideas, resalta la Sala de Revisión que las numerosas expresiones y publicaciones de Sergio Hernando Santos Mosquera por una parte, están dirigidas a cuestionar estrictamente el desempeño como Alcalde de Girardot durante los años 2008 a 2011 de Rodolfo Serrano, y de otra parte, a responder las acusaciones y publicaciones que ha realizado el actor en contra del accionado. Bajo este entendido, para la Corte estas expresiones, particularmente las primeras, encuentran respaldo en el control democrático de la gestión pública y el accionante

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-725 de 2016. MP. Aquiles Arrieta Gómez.

cuenta con los mecanismos legales para controvertir la información desplegada en contra de su gestión.

No obstante, no debe obviarse que quien haga uso de medios masivos de comunicación (las redes sociales están incluidas) debe realizar previamente una diligente labor de constatación y confirmación de la información. En efecto, se observa que las publicaciones hechas se soportan en noticias publicadas en diarios de circulación local o en documentos judiciales, expedidos en virtud de las múltiples acusaciones e investigaciones seguidas contra el señor Serrano o contra el mismo accionado, y si bien se hacen en una red social, las mismas se encuentran en una página privada, sin fines periodísticos ni de difusión a través de un medio de comunicación o de representación de alguna corporación.

En ese contexto, aunque algunas opiniones del accionado resultan chocantes e irritantes para el accionante o sus familiares, su libre ejercicio de la libertad de opinión deriva en un imperativo constitucional y un beneficio democrático para el Estado, en su conjunto. Además, en las expresiones u opiniones revisadas no encuentra esta Corte un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa ni mucho menos se observa que la información publicada sea falsa o hiriente, que ocasione una lesión de los derechos invocados por el accionante ni distorsione el concepto que la comunidad pueda tener sobre su gestión o con ellas se impida una debida defensa en las instancias correspondientes, que conlleve a que este derecho deba ser limitado.

Al momento de posesionarse como funcionario público, el accionante debía estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios o la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control, las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público”.⁷⁶

Por tanto, en el mencionado caso la Corte privilegió el derecho a la libertad de expresión como mecanismo para fomentar el adecuado funcionamiento de las instituciones en un sistema democrático y el adecuado desempeño de sus funcionarios, sobre los derechos al buen nombre y a la honra de un servidor público.⁷⁷

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷⁷ En Sentencia T-244 de 2018 (MP. José Fernando Reyes Cuartas) la Corte protegió la libertad de expresión de un concejal de Bogotá, quien había sido demandado a través de una acción de tutela por el Alcalde de esta ciudad, por las afirmaciones hechas por aquel en un debate del Concejo, las cuales también habían sido reproducidas en sus redes sociales, y que el accionante consideraba falsas y difamatorias. De otra parte, en Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger), la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de una juez que había sido objeto de señalamientos y acusaciones a través de un *blog* escrito por un particular y difundido a través de su cuenta de Facebook. No obstante, en esta ocasión la Corte consideró que lo comunicado por el accionado se enmarcaba dentro de una información y no de una opinión, pues las expresiones se habían

Así mismo, en la Sentencia T-155 de 2019 la Corte protegió el derecho a la libertad de expresión de una funcionaria del Hospital Universitario de Santander que había compartido en su cuenta de Facebook una imagen en la que señalaba a varios directivos de dicho Hospital de pertenecer a un “cartel de la corrupción”. En esta oportunidad se concluyó que el mensaje compartido por la accionada constituía una opinión que expresaba una protesta por las supuestas actuaciones irregulares presentadas en la mencionada Entidad, por lo que su expresión estaba enmarcada en un discurso especialmente protegido, sin que se hiciera alguna acusación precisa y detallada en contra del accionante a partir de hechos concretos. Dijo la Corte:

“la tarea del juez constitucional consiste en verificar si un acto lingüístico, interpretado en contexto, esto es, más allá del significado literal de las palabras, afecta los derechos fundamentales de una persona. Esto tiene relevancia en el presente caso debido a que, en muchas ocasiones, las acusaciones y señalamientos por parte de ciudadanos en contra de políticos, funcionarios públicos o figuras públicas, se hacen a manera de insultos y agravios como forma de protesta, esto es, constituyen meras opiniones, y no como acusaciones reales y serias a partir de hechos concretos que originen una información. Por tanto, sólo en este último escenario correspondería al denunciante dar prueba o sustento a sus acusaciones, pues si resulta claro que lo expresado simplemente refleja un sentimiento de indignación o inconformidad, pero no se expone una acusación concreta y precisa sobre una persona determinada, las opiniones manifestadas en este sentido estarían amparadas por el derecho a la libertad de expresión y el derecho al control del poder político”.⁷⁸

5.5.7. Una vez analizados estos aspectos centrales del derecho a la libertad de expresión, por un lado, y los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, por el otro, es preciso entrar a resolver la tensión que en este caso se presenta entre los derechos del accionante y el accionado.

6. Análisis de la publicación compartida por el señor Miro Yonqui Arteaga Torijano en su cuenta de Facebook

Esta Sala debe determinar si Miro Yonqui Arteaga Torijano vulneró los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad de Jairo Ortega Samboní al publicar en su cuenta de Facebook un video en el que señala al accionante, quien se desempeña como Alcalde de Palmira, como “corrupto” y lo responsabiliza de cualquier agresión que se pueda producir contra su integridad o la de su familia. El accionado fundamenta sus denuncias en las presuntas irregularidades cometidas en la Secretaría de Tránsito de Palmira, concretamente

realizado en el desarrollo de su actividad como periodista, por lo que era necesario determinar si se cumplía con las cargas de veracidad e imparcialidad exigidas en el ejercicio del derecho a la libertad de información, las cuales no fueron acreditadas en esta oportunidad.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-155 de 2019. MP. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo.

por permitir que funcionarios con el cargo de “técnicos” ejerzan las funciones que les corresponden a los agentes de tránsito, situación que considera contraria a las normas que regulan la materia, calificándola de “peculado por apropiación”.

De los hechos del presente caso y del contexto en el que se originó la opinión proferida por el accionado, se advierte que, por una parte, su derecho a la libertad de expresión goza de una amplia protección, y por otra, el ejercicio del mismo tuvo un impacto sobre el derecho fundamental al buen nombre de Jairo Ortega Samboní, tal como se expondrá a continuación. Por tanto, con el fin de balancear adecuadamente los derechos en tensión, esta Sala procederá a dar aplicación a los parámetros constitucionales que ha utilizado esta Corte para demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y, de esta manera, ponderar adecuadamente la tensión entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad de terceras personas.⁷⁹

6.1. *Quién comunica*: el accionado, Miro Yonqui Arteaga Torijano, es un ciudadano, habitante del municipio de Palmira, quien no ejerce ningún cargo o función pública. Aunque en múltiples oportunidades ha denunciado en sus redes sociales diferentes actuaciones de las autoridades públicas municipales que considera ilegales, no es un figura pública, por lo que el impacto de sus opiniones, desde la perspectiva de quién comunica, es reducido en relación con su notoriedad y reconocimiento. Así mismo, esta Sala advierte que el interés del accionado era denunciar las irregularidades que, en su criterio, se presentaban en la administración municipal, específicamente en la Secretaría de Tránsito. Es decir, no se advierte ningún interés personal o económico en las expresiones difundidas, ni tampoco se advierte una intención dañina *per se* o una animadversión personal del señor Arteaga Torijano en contra del accionante. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, “*quien pretende contribuir a la discusión política está en una situación distinta a quien busca promover sus propios intereses económicos, personales u otros*”.⁸⁰ En consecuencia, en este caso la libertad de expresión, analizada desde la persona de quién comunica, goza de una amplia protección al no estar sometida a restricciones especiales.

6.2. *De qué o de quién se comunica*: las expresiones del señor Arteaga Torijano están dirigidas a cuestionar las actuaciones de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, esto es, las supuestas actuaciones irregulares del alcalde del municipio de Palmira que llevan a calificarlo como “corrupto”. En el presente caso, la Sala advierte que las expresiones proferidas por el accionado, y que son objeto de la presente acción de tutela, constituyen opiniones que se fundan en determinados hechos. En varias oportunidades del video en cuestión, el accionado señala al señor Ortega Samboní de “corrupto”. En un primer

⁷⁹ En la sentencia T-155 de 2019 (MP. Diana Fajardo Rivera. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo) la Sala Segunda de Revisión recogió la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión y a partir de esta expuso algunos parámetros para orientar la labor del juez al momento de decidir un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos de terceras personas, a saber: (i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

momento afirma: *“yo he denunciado a los corruptos de aquí de Palmira, porque se está denunciando, tienen nombres propios, yo los voy a decir, es el señor Ritter López Peña, Hermisul Ortiz Soto y el actual alcalde, Jairo Ortega Samboní”*, más adelante, refiriéndose a estas mismas tres personas, señala que *“son los más corruptos que hay en esta ciudad”*.

6.2.1. Estas opiniones las sustenta el señor Arteaga Torijano en las supuestas irregularidades que se estarían cometiendo en la administración municipal de Palmira, concretamente en relación con las funciones que deberían desempeñar exclusivamente los agentes de tránsito, las cuales se les han asignado a funcionarios cuyo cargo es el de “técnicos”, contrariando la normatividad aplicable que no consagra a estos como autoridades en materia de tránsito. Al respecto, señala el accionado en el video publicado en su cuenta de Facebook: *“aquí agentes de tránsito no hay, toda la ciudadanía lo sabe, entonces colocaron a unos técnicos a ejercer esas funciones, ellos no están certificados por la ley, lo sigo diciendo, están burlándose de todo el pueblo palmirano, eso se llama peculado por apropiación, las extralimitaciones que están cometiendo estos mismos funcionarios, todo eso está en la Fiscalía, de ahí sacaron a María Elena Mesa Peña, prima hermana de Ritter López Peña, ¿ustedes piensan que ella va a ejercer?, todo lo tenía engavetado, todo está denunciado y en ‘Bolsillos de Cristal’, no sé el Fiscal General por qué no ha tomado cartas en el asunto”*, y más adelante reitera: *“Los agentes no son agentes, son técnicos, vulgarmente como se dice están atracando a todos los ciudadanos (...). Es el mismo caso que pasó en Floridablanca, con la diferencia de que estos señores no son agentes de tránsito, no están certificados por la ley, eso es una atracadera que tienen en este pueblo y ya es hora de frentear y decir las cosas como son, están robando a todos los palmiranos”*. A partir de la valoración que el señor Arteaga Torijano hace de los hechos que denuncia, emite su opinión para señalar al accionante de “corrupto” y afirmar que estas circunstancias constituyen un “peculado por apropiación”, una “atracadera” y un “robo”, a pesar de que ninguna autoridad judicial haya proferido una sentencia al respecto.

6.2.2. Tal como se señaló en el apartado 5.2. de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en muchas ocasiones puede resultar difícil hacer una distinción entre opiniones e informaciones en un mismo acto comunicativo, pues *“las opiniones suelen partir de un dato, suceso o circunstancia que se aprecia subjetivamente y da lugar a esa concepción personal que se comunica”*,⁸¹ es decir, una opinión puede llevar de forma explícita o implícita un contenido informativo. Además, no le corresponde al juez constitucional tratar de escindir opiniones de informaciones en casos en los que estas resultan mezcladas de forma inseparable. Al respecto, en la Sentencia T-179 de 2019 se precisó:

“existen situaciones en que una expresión no permite diferenciar, con precisión, qué es opinión y qué es información. Situaciones en las que resulta desproporcionado, en virtud de la presunción de cobertura de

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

toda expresión, aplicar los límites aplicables a la libertad de información para juzgar el contenido de la expresión cuestionada. Por lo tanto, en esos escenarios, el juez constitucional no puede iniciar una labor de disección entre opiniones e informaciones debido, en primer lugar, a la dificultad que ello supone, y segundo, porque esa labor puede derivar en exigir veracidad e imparcialidad sobre la opinión. Como resultado, el análisis contextual de la expresión es el camino que permite establecer sus límites”.⁸²

6.2.3. Por lo anterior, no corresponde al juez de tutela entrar a determinar en este caso cuáles expresiones proferidas por el accionado constituyen opiniones y cuáles se catalogan como información. Se debe concentrar en analizar el contexto en el que se enmarcan las expresiones objeto de este debate, que reflejan fundamentalmente la opinión de Miro Yonqui Arteaga Torijano. Por ende, en circunstancias como la presente no pueden imponerse las cargas de veracidad e imparcialidad que se establecen para el ejercicio del derecho a la información. Estos casos deben evaluarse a partir de la diligencia que en estas situaciones se exige a cualquier ciudadano que actúa de buena fe. Por tanto, a quien profiera opiniones fundadas en hechos relacionados con un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o que resulten relevantes para cuestionar la idoneidad de su desempeño profesional, tan solo se le exige que estas tengan un mínimo soporte que de un sustento razonable a su dicho.

6.2.4. En el presente caso, el señor Arteaga Torijano afirma que los funcionarios que ejercen como autoridades de tránsito en Palmira no cumplen los requisitos legales para desempeñar tales funciones, pues no son agentes de tránsito sino “técnicos”. En la contestación de la acción de tutela explica que el artículo 3º de la Ley 769 de 2002 enuncia cuáles son las autoridades en materia de tránsito, dentro de las que no están los “técnicos”, quienes actualmente ejercen las funciones que deberían desempeñar los agentes de tránsito en el municipio de Palmira. Para apoyar su denuncia, el accionado allegó copia de la petición elevada a la Alcaldía de Palmira, así como su respuesta, en torno a la existencia de agentes de tránsito en este municipio. La Secretaría de Desarrollo Institucional de Palmira señaló: *“Me permito comunicarle que a la fecha no existe dentro de la planta de la administración central; el empleo denominado Agente de Tránsito”*.

6.2.5. De otra parte, el señor Miro Yonqui Arteaga explica en el video que dio origen a la presente acción que estos hechos ya fueron denunciados ante la Fiscalía General de la Nación, afirmación que reitera en el escrito de contestación de la acción de tutela y que soporta en la copia que aportó a este proceso de dicha denuncia penal.

6.2.6. Esta Sala considera entonces que el accionado actuó de buena fe, la cual nunca fue desvirtuada en este proceso, y con la debida diligencia de denuncia sustentada que se le exige a un ciudadano en este tipo de situaciones, pues la información por él divulgada, según la cual en el municipio de Palmira los

⁸² IDEM.

funcionarios que ejercen como autoridades de tránsito no están investidos para desempeñar tales funciones, por cuanto ostentan el cargo de “técnicos” y no de agentes de tránsito, estaba soportada en las explicaciones sobre la violación del artículo 3° de la Ley 769 de 2002 que enuncia las autoridades de tránsito, así como en la respuesta al derecho de petición elevado ante la Alcaldía de Palmira en el que se indica que en el Municipio no existe el empleo de agente de tránsito. Además, tal como indica en el video divulgado en su cuenta de Facebook y en la contestación de la acción de tutela, estos hechos, que el accionado considera se enmarcan en una conducta punible, fueron denunciados por él mismo ante la Fiscalía General de la Nación, cumpliendo de esta manera el deber de denunciar, tal como lo dispone el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal),⁸³ lo que evidencia además una consistencia en sus actuaciones, pues el ejercicio de control político que supuso el mensaje divulgado en su cuenta de Facebook, estuvo acompañado de la respectiva acción judicial que el mismo accionado interpuso. No obstante, esta Sala advierte que ejercer la correspondiente acción judicial no es un requisito para ejercer el derecho a la libertad de expresión cuando se denuncia públicamente una actuación irregular de un funcionario público, ya que en determinadas circunstancias puede ser, fáctica o jurídicamente, una carga desproporcionada para el ciudadano acudir a los órganos competentes. Por lo anterior, es claro que el señor Miro Yonqui Arteaga actuó de manera diligente al publicar la referida información, la cual estuvo debidamente soportada, asegurando de esta manera un sustento razonable a su dicho.

6.2.7. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el mensaje del accionado versa sobre actos públicamente relevantes, de interés general, y no simplemente sobre cuestiones de la vida privada del accionante. En efecto, el señor Jairo Ortega Samboní se desempeña como Alcalde de Palmira, y lo expresado por el accionado se orienta a señalarlo de realizar conductas irregulares en el ejercicio de su cargo. Por ende, las expresiones proferidas por Miro Yonqui Arteaga se enmarcan dentro de un discurso especialmente protegido, tal como se advirtió en el acápite 5.4., pues se trata de una opinión sobre un asunto de interés público, esto es, la corrupción y el desconocimiento de normas en materia de tránsito por parte de una autoridad pública. En consecuencia, la protección a la libertad de expresión en este contexto es reforzada y cualquier restricción que se imponga está sujeta a condiciones más rigurosas.

6.2.8. La Corte también advierte que el video publicado por el accionado da cuenta de una controversia pública que se ha generado en el municipio de Palmira sobre posibles irregularidades y actos de corrupción en la Administración municipal, lo que llevó a que durante la jornada “Bolsillos de Cristal”, mencionada por el accionado en el video, llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación en Cali en agosto de 2017, se denunciara por parte de los ciudadanos las posibles irregularidades en materia de tránsito en Palmira, además de otros

⁸³ Ley 906 de 2004. “Artículo 67. Deber de denunciar. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”.

casos de supuesta corrupción.⁸⁴ Además, el propio accionado ha denunciado ante medios de comunicación locales las irregularidades presentadas en materia de autoridades de tránsito en el municipio.⁸⁵ Por tanto, el mensaje divulgado por el accionado en su cuenta de Facebook trata sobre un tema del que ya tenía noticia la opinión pública en general, tanto a nivel local como nacional. El señor Arteaga no está abriendo una discusión sobre la cual no tuviera conocimiento la ciudadanía o no se conocieran otros elementos de juicio o informaciones sobre el asunto.

6.2.9. Por otra parte, esta Sala evidencia que las expresiones proferidas por el señor Arteaga Torijano en las que señala: “*yo hago responsable a Jairo Ortega Samboní, a Ritter López Peña si a mí me llega a pasar algo y a alguno de mis familiares*”, también tienen un impacto en el derecho al buen nombre de Jairo Ortega Samboní, pues le adjudica responsabilidades ante eventuales agresiones a su integridad o la de su familia. No obstante, debe tenerse en cuenta el contexto que rodea esta situación. En el caso particular de Palmira, además de la situación referida por el accionado en el video objeto de esta acción, relativa al atentado sufrido por Martha Campo quien también ha denunciado hechos de corrupción en dicho municipio, el señor William Marmolejo, quien presentó escrito ante el juez de tutela de segunda instancia, indicó que ha sido objeto de amenazas por denunciar públicamente actuaciones irregulares en la Administración municipal de Palmira, por lo que recibió protección de la Unidad Nacional de Protección.⁸⁶

Por tanto, si bien las expresiones del señor Arteaga en las que le endilga la responsabilidad al accionante por las agresiones que pueda sufrir en su contra tienen un impacto en su derecho al buen nombre, debe tenerse en cuenta que las mismas también buscan alertar a las autoridades públicas sobre los riesgos que puede correr su vida e integridad física por asumir públicamente la denuncia de

⁸⁴ En la página web de Caracol Radio aparece publicada una noticia el 31 de agosto de 2017, titulada “*Fiscal General de la Nación presente en Cali atendiendo casos de corrupción*”, en la que se señala: “*Se conoce que el municipio de Palmira tiene las denuncias de corrupción más graves del departamento, Wiliam Marmolejo y otra de las veedoras aseguran que personas han pagado 60 millones para matarlos. Ellos aseguraron que en la ciudad la Fiscalía no escucha las denuncias ni presta atención a los ciudadanos*” (https://caracol.com.co/emisora/2017/08/31/cali/1504192002_504863.html). En la página web de El Tiempo también figura una noticia del 1 de septiembre de 2017 en la que se reseña la jornada “Bolsillos de Cristal” realizada en la ciudad de Cali y se indica que “*Jamundí, Yumbo y Palmira fueron los municipios con más denuncias*” (<https://www.eltiempo.com/colombia/cali/fiscalia-en-jornada-en-cali-contra-corrupcion-125926>).

⁸⁵ En la página web del diario Extra se publicó una noticia el 2 de marzo de 2019 sobre supuestas actuaciones irregulares al interior de la Secretaría de Tránsito de Palmira en la que se cita el testimonio de Miro Yonqui Arteaga, quien afirma: “*En el artículo 3 los técnicos no aparecen como autoridad no figuran como autoridad, no pueden elaborar ordenes de comparendo, no pueden atender accidentes porque no tienen la investidura que otorga la ley*”.

⁸⁶ En entrevista realizada por el noticiero Pazífico Noticias en abril de 2016, los señores William Marmolejo y Héctor Torres, funcionario de la Alcaldía de Palmira y dirigente sindical, refirieron las amenazas que habían recibido como consecuencia de sus denuncias sobre la corrupción en la Alcaldía de Palmira. Manifestaron que la última amenaza ocurrió el 13 de abril de 2016 cuando una mujer se les acercó y les dijo “*si siguen chimbando les toca irse el sábado o sino les va a pasar algo*” e inmediatamente después la recogió una moto y se fue. El señor Marmolejo agregó que no se atrevía a denunciar estas amenazas ante la Fiscalía porque, según él, varios de sus funcionarios han sido cuestionados por dilatar investigaciones por hechos de corrupción en dicho municipio. Al respecto consultar el siguiente enlace: https://www.youtube.com/watch?v=-_KaqmEN2Eg.

presuntos actos de corrupción, toda vez que otras personas que también han denunciado irregularidades en la Administración municipal de Palmira han recibido amenazas y agresiones. La Corte no entra a evaluar el riesgo al que se expone el señor Arteaga, sin embargo, evidencia que, *prima facie*, existe una probabilidad significativa de que el accionado pueda sufrir daños importantes, dado el contexto descrito. En circunstancias como la presente, en donde las personas no tienen ningún esquema ni medida de seguridad y debido a sus denuncias se exponen a diferentes riesgos, las expresiones que busquen hacer un llamado de atención o alerta pública sobre su situación de seguridad, aun cuando puedan resultar chocantes o hirientes para la honra o el buen nombre de un funcionario público, resultan importantes para buscar la garantía de sus derechos a la vida e integridad física, pues incluso personas que tienen mayor visibilidad pública y sobre las cuales opera una presunción de riesgo, como pueden ser los líderes sociales o sindicales o defensores de derechos humanos,⁸⁷ reiteradamente sufren atentados en su contra. Así mismo, debe tenerse en cuenta que lo expresado por el accionado no constituye una acusación concreta y detallada de un acto que se haya cometido, pues alude a eventuales e inciertas actuaciones del accionante, por lo que en este escenario el impacto de dichas expresiones sobre el derecho al buen nombre es menor frente al que podría generar una acusación sobre unos hechos que ya hayan tenido lugar. Por tanto, en estas circunstancias debe valorarse que la libertad de expresión resulta ser un medio a través del cual se busca la protección del derecho a la seguridad personal, el cual, dadas las particularidades del presente caso, considera el accionado puede estar amenazado.

6.3. *A quién se comunica:* el mensaje divulgado por el señor Arteaga Torijano, objeto de cuestionamiento en esta acción, fue comunicado, en principio, a un grupo determinado de personas, esto es, los contactos que él tiene en su cuenta de la red social Facebook. Sin embargo, la potencialidad que tiene dicha publicación de llegar a personas diferentes a las que componen los contactos del accionado en la mencionada red social es alta, pues su perfil de Facebook es abierto y el video publicado podía ser visto y compartido por personas que no hacen parte de sus contactos en la mencionada red social, llegando entonces a un público mucho más amplio e indeterminado. En efecto, en la acción de tutela se adjunta una copia de una captura de pantalla del video publicado en la cuenta del accionado en el que se registra que, para el momento, había sido compartido 1051 veces. Por tanto, el impacto que tuvo el mensaje divulgado por el accionado sobre los derechos fundamentales del señor Ortega Samboní fue elevado, en razón a la gran cantidad de destinatarios a los que pudo llegar el mensaje.

⁸⁷ La jurisprudencia constitucional ha considerado que los líderes sociales, comunitarios, sindicales, defensores de derechos humanos, entre otros, tienen una presunción de riesgo en razón a las actividades que desarrollan. Dijo la Corte que estas personas, *“por la función que cumplen dentro de una sociedad, se encuentran en esa categoría de una amenaza mayor, pues al ser de alguna manera directa o indirectamente, la cara visible de una comunidad u organización, pueden ver afectada su integridad y seguridad personal. Por ende tales sujetos gozan de una presunción de riesgo, que sólo podría ser desvirtuada por las autoridades luego de los estudios técnicos de seguridad. Dicha presunción, una vez activada, genera en cabeza de la autoridad competente la obligación de adoptar medidas de protección, que en todo caso deben ser eficaces, oportunas, idóneas y tanto fáctica como temporalmente adecuadas para la protección de la vida, la seguridad y la integridad del solicitante y de su familia”*. Sentencia T-924 de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

6.4. *Cómo se comunica:* el mensaje objeto de esta controversia fue comunicado de manera oral, a través de un video de 6 minutos y 37 segundos de duración en el que solo habla el señor Miro Yonqui Arteaga. Su lenguaje es claro y el tema objeto del mensaje es uno solo, esto es, la corrupción en el municipio de Palmira, además, señala de “corrupto” al accionante en dos oportunidades, mencionándolo con nombre propio. Se advierte entonces que el mensaje comunicado por el accionado a través de su red social tenía un alto grado de *comunicabilidad*, pues tenía la capacidad de transmitir lo que se quería expresar de una forma ágil y sencilla, puesto que el uso de un lenguaje claro a través de un video en el que el único tema del que se habla es de la corrupción en el municipio de Palmira, resultaba de fácil comprensión para cualquiera de sus destinatarios.

6.4.1. Esta Sala también advierte que el tono en que se expresa el accionante es firme y vehemente, lo que da cuenta de la sinceridad del mensaje, pues se evidencia que el señor Arteaga cree con seguridad que las actuaciones que denuncia resultan irregulares y constituyen un delito. Así mismo, las diversas explicaciones que plantea tanto en el video publicado en su cuenta de Facebook como en el trámite de esta acción, en torno a las razones por las cuales los funcionarios que actualmente ejercen como autoridades de tránsito en el municipio de Palmira no están facultados para ello, dan cuenta de la pretensión de seriedad que tiene el mensaje. El accionado se preocupa por mostrar la solidez de lo expresado a través de distintas explicaciones mediante las cuales busca persuadir al público al que se dirige el mensaje de la veracidad de sus afirmaciones.

6.5. *Por qué medio lo comunica:* el video publicado por el señor Arteaga Torijano tiene la potencialidad de llegar a un público amplio e indeterminado, toda vez que fue publicado a través de la red social Facebook. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, las redes sociales tienen la capacidad de amplificar de manera exponencial el derecho a la libertad de expresión, pues su capacidad de penetración e impacto sobre la audiencia es elevada, toda vez que tienen un alcance masivo, inmediato y sin mayores restricciones. Además, los contenidos publicados en las redes sociales pueden ser a su vez compartidos por las demás personas que hacen uso de las mismas redes, de tal forma que lo expresado por una persona tiene la potencialidad de llegar a una pluralidad indeterminada de receptores durante un tiempo indefinido, situación que incrementa el impacto que el mensaje pueda tener sobre los derechos de terceras personas.

6.5.1. En el presente caso se advierte que el video publicado por el accionado en su cuenta de Facebook también ha sido compartido en la misma red social por otras personas, por lo que el medio empleado por el señor Arteaga Torijano para expresarse potencia el impacto que el mensaje pueda tener en los derechos al buen nombre y a la intimidad del accionante. No obstante, el nivel de *buscabilidad* y *encontrabilidad*⁸⁸ del mensaje es bajo, pues al buscar el video por

⁸⁸ En la Sentencia T-155 de 2019 (MP. Diana Fajardo Rivera) la Corte indicó que la *buscabilidad* hace referencia “a la facilidad con la que, a través de los motores de búsqueda, se puede localizar el sitio

el nombre del accionante y del accionado y el título con el que se encabezaba la publicación en un motor de búsqueda, no se encuentra ninguna página en donde repose el mensaje, ya que este fue compartido por el accionado en su cuenta personal de Facebook y no en una página de internet. De igual manera, debe valorarse que el mensaje provino de la cuenta personal del accionado, quien no tiene un reconocimiento o figuración pública, por lo que el impacto de sus opiniones, desde esta arista, es reducido.

6.6. *Valoración de los parámetros*: Tal como se señaló, en este caso el mensaje divulgado por Miro Yonqui Arteaga constituye una opinión fundada en determinados hechos. El accionado afirma que los funcionarios que vienen ejerciendo como autoridades de tránsito en el municipio de Palmira no están facultados para ello, pues ostentan el cargo de “técnicos” y no de agentes de tránsito, tal como lo exige el artículo 3º de la Ley 769 de 2002, para lo cual anexa una copia de la respuesta a un derecho de petición elevado ante la Alcaldía de Palmira en el que se le informa que en el Municipio no existe el cargo de agente de tránsito. A partir de lo anterior, el señor Arteaga Torijano emite una opinión en la que señala al accionante de “corrupto” y califica estos hechos como un “peculado por apropiación”.

6.6.1. Analizados en conjunto cada uno de los anteriores parámetros, la Sala concluye que, si bien el mensaje hace referencia a la posible comisión de actos de corrupción por parte del señor Ortega Samboní, situación que tiene un impacto sobre su derecho al buen nombre, y que dicho mensaje fue difundido a través de una red social mediante un video con un alto grado de comunicabilidad, circunstancias que implicaron, como ya se explicó, que el mensaje llegara a un número indeterminado de receptores de manera ágil y durante un término indefinido, en este caso la libertad de expresión de Miro Yonqui Arteaga Torijano goza de una amplia protección, debido principalmente a que sus expresiones se enmarcan dentro de un tipo de discurso protegido, pues se orientan a ejercer un control democrático de la gestión pública y las actuaciones de sus funcionarios. Además, tal como ya se indicó, sus expresiones estuvieron sustentadas en las normas legales que el accionado considera se están desconociendo y en la respuesta que la propia Alcaldía de Palmira le brindó en la que indicaba que en el municipio no existía el cargo de agente de tránsito.

6.6.2. Por lo tanto, esta Sala no advierte una intención dañina en el mensaje divulgado por el accionado, ni que esté difundiendo unos hechos abiertamente falsos. Por el contrario, su interés es el de contribuir en un debate público sobre un asunto de interés general, como lo son las posibles actuaciones irregulares en la administración municipal de Palmira, para lo cual ha explicado, con fundamento en las normas legales, en qué consistirían las irregularidades denunciadas. No debe perderse de vista que el derecho a la libertad de expresión es un derecho complejo, pues como ya se dijo, a través de este se pueden garantizar otros derechos fundamentales, en este caso los derechos políticos a través del control a la gestión pública, los cuales deben protegerse no solo

web en donde está el mensaje”. Por su parte, la *encontrabilidad* alude “a la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el este reposa”.

permitiendo al accionado expresar sus denuncias, sino también asegurando a la ciudadanía la posibilidad de recibir y sopesar la opinión y la información divulgada por el señor Arteaga Torijano.

6.6.3. De otro lado, las expresiones del accionado en las que responsabiliza al accionante en caso de que le pase algo a él o a su familia, si bien tienen un impacto en su derecho al buen nombre, pues también hacen referencia a eventuales conductas punibles, en las particulares circunstancias del caso debe considerarse que no se trata de una acusación precisa y detallada sobre un acto que ya se haya cometido, y que a través del derecho a la libertad de expresión el accionado pretendía garantizar su derecho a la seguridad personal y llamar la atención de las autoridades por el riesgo al que se expone al denunciar públicamente los referidos hechos, toda vez que otras personas, quienes también han denunciado actuaciones irregulares en la Administración pública de Palmira, han sido víctimas de amenazas e intimidaciones, por lo que debe protegerse la libertad de expresión. Lo anterior no obsta para que, en caso de que el señor Arteaga considere que existe un riesgo cierto sobre su vida o integridad, acuda a las respectivas autoridades para que evalúen su situación y adopten las medidas necesarias para garantizar su protección.

6.6.4. Por ende, esta Sala no comparte la solución adoptada por los jueces de tutela de instancia, consistente en ordenarle al accionado eliminar de su perfil de Facebook el video objeto de la acción de tutela y retractarse de las afirmaciones hechas sobre el accionante, toda vez que esta decisión supone, en este caso, restringir innecesaria y desproporcionadamente los derechos a la libertad de expresión e información. En efecto, las medidas no son necesarias porque para contrarrestar los posibles excesos a la libertad de expresión y garantizar los derechos de terceras personas existen medidas menos lesivas, las cuales pueden partir de controlar la libertad de expresión con más libertad de expresión. De igual manera, no resultan proporcionales porque se impide que un discurso especialmente protegido sea conocido por la sociedad, silenciando de esta manera la denuncia pública ciudadana sobre actuaciones irregulares en la administración pública. Tampoco comparte la Sala los argumentos de los jueces de instancia en relación con la vulneración del principio de presunción de inocencia del accionante debido a que no existe una sentencia condenatoria en su contra por los hechos relacionados por el señor Arteaga Torijano en el mensaje divulgado, toda vez que esto implicaría una afectación desproporcionada a los derechos a la libertad de expresión e información, así como al derecho que tiene todo ciudadano a ejercer control al poder político. Tal como se señaló en el apartado 5.4.8 de esta providencia, todas las personas tienen derecho a denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento y no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para comunicar al respecto. La Corte valora entonces la defensa de los intereses públicos asumida por Miro Yonqui Arteaga Torijano y sus denuncias por las posibles irregularidades ocurridas en el municipio de Palmira, las cuales han sido divulgadas no solamente a través de las redes sociales, sino que han sido puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, autoridad competente para iniciar las respectivas investigaciones judiciales.

6.6.5. Aunado a lo anterior, se tiene que el accionante es un funcionario público con un amplio poder político e influencia en la opinión pública local, pues se trata de un alcalde municipal, razón por la cual *“tiene una capacidad mayor de repeler las expresiones pronunciadas en su contra”*,⁸⁹ a la vez que tiene una obligación mayor de respeto al escrutinio público y democrático. A diferencia de un ciudadano sin figuración pública, un mandatario local tiene todo un andamiaje institucional a su servicio que le permite disponer, entre otras cosas, de personas encargadas de manejar las comunicaciones del ente territorial, así como acceso fácil e inmediato a diversos medios de comunicación en donde puede opinar e informar a la opinión pública sobre su gestión, además de controvertir y defenderse de los señalamientos que se le hagan por parte de ciudadanos o autoridades públicas. Además, el accionante no demostró de qué manera las expresiones proferidas por el señor Arteaga Torijano vulneraban sus derechos fundamentales y por qué resultaba admisible que en este escenario se restringiera la libertad de expresión del accionado.

6.6.6. En suma, no advierte la Corte una violación a los derechos al buen nombre y a la intimidad de Jairo Ortega Samboní, pues aunque las expresiones del accionado resulten chocantes, irritantes u ofensivas, en un Estado que garantiza un amplio margen a la libertad de expresión como fundamento de una democracia deliberativa, este tipo de expresiones, proferidas en el marco de un debate sobre un asunto de interés general concerniente al escrutinio democrático, están, en principio, protegidas constitucionalmente. Además, los hechos divulgados por el señor Miro Yonqui Arteaga no resultaban abiertamente falsos, pues tenían unos soportes y fundamentos mínimos que les otorgaban un sustento razonable. La Corte reitera que un funcionario público, en este caso un alcalde, debe *“estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios o la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control, las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público”*,⁹⁰ por lo que la actuación del accionado resultaba legítima *“en un sistema democrático como el nuestro en el que la sociedad a través de la opinión pública fomenta el adecuado funcionamiento de las instituciones y sus funcionarios”*,⁹¹ teniendo en cuenta también que, en razón al alto cargo público que ocupa el accionante, tiene una capacidad mayor para responder ante la opinión pública los cuestionamientos que se le hagan sobre su gestión.

7. Síntesis de la decisión

7.1. Jairo Ortega Samboní interpuso acción de tutela en contra de Miro Yonqui Arteaga Torijano por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, ya que el accionado publicó en su cuenta de Facebook un video en el que señalaba al accionante de “corrupto” por las supuestas irregularidades presentadas en el nombramiento de funcionarios que actúan como autoridades de tránsito municipal.

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹¹ IDEM.

7.2. La Corte determinó que en casos como el presente, en los que se advierte una tensión entre los derechos a la libertad de expresión y los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad de terceras personas, el juez debe realizar un ejercicio de ponderación en el que debe tener en cuenta la presunción de primacía de la libertad de expresión y las particularidades de cada caso, a fin de determinar el equilibrio entre los derechos y la manera más adecuada de garantizarlos. Para este propósito se aplicaron los parámetros constitucionales desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte con el objetivo de demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y balancear adecuadamente los derechos en tensión. Dichos parámetros se refieren a: (i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.

7.3. Esta Sala concluyó que en el presente caso la libertad de expresión de Miro Yonqui Arteaga Torijano gozaba de una amplia protección, debido principalmente a que sus opiniones se enmarcaba dentro de un tipo de discurso especialmente protegido. Se consideró también que en las afirmaciones realizadas por el accionado en el video objeto de la acción de tutela, constituían opiniones fundadas en hechos, a través de las cuales se vinculaba al señor Ortega Samboní en la comisión de conductas punibles. La Sala concluyó que dichas afirmaciones estaban soportadas en normas legales y en la respuesta al derecho de petición brindada por la Alcaldía de Palmira al accionado, lo que le otorgaba un mínimo sustento razonable a su dicho. La Corte también consideró que, si bien las expresiones del señor Arteaga Torijano habían sido difundidas a través de una red social mediante una publicación con un alto grado de comunicabilidad, circunstancias que implicaron que el mensaje llegara a un número indeterminado de receptores de manera ágil y durante un término indefinido, el accionante era un funcionario público con un amplio poder político e influencia en la opinión pública local, por lo que podía acceder de manera fácil e inmediata a diversos medios de comunicación para opinar e informar a la opinión pública sobre su gestión, además de controvertir y defenderse de los señalamientos que le hicieran los ciudadanos o las autoridades públicas. En consecuencia, la Corte concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales de Jairo Ortega Samboní por las expresiones realizadas por Miro Yonqui Arteaga en un video publicado en su cuenta de Facebook.

III. Decisión

No se violan los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra o a la intimidad de un servidor público cuando una persona, en ejercicio de su libertad de expresión y de su derecho a ejercer control al poder político, emite una opinión, fundada en determinados hechos, mediante la cual lo relaciona con actuaciones contrarias a la ley, si dichas expresiones tiene un mínimo soporte que de un sustento razonable a su dicho y se ha obrado de buena fe y con diligencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Por las razones y en los términos de esta providencia, **REVOCAR** las sentencias proferidas el 11 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Palmira, y el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira. En su lugar, **NEGAR** el amparo a los derechos fundamentales del señor Jairo Ortega Samboní.

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General