



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP14284-2017
Radicación N° 93.724
Acta 306

Bogotá D. C., doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por el apoderado judicial del senador **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**, contra el fallo de tutela proferido el 2 de agosto del presente año, por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la rectificación, en favor de **DANIEL SAMPER OSPINA**.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1.1 Desde el año 2008, DANIEL SAMPER OSPINA escribe una columna de opinión política -satírica- en la revista Semana, reconocido medio de circulación nacional.

El 13 de mayo del presente año, el señor SAMPER OSPINA publicó un artículo titulado "*Mi voto es para la doctora Paloma*", en el cual, mediante una narrativa ficticia, se refirió a varios personajes adeptos al partido político dirigido por el ex presidente y actual senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ, entre ellos, la senadora Paloma Valencia. En un aparte del texto, utilizando la figura de un *narrador testigo*, que dentro del relato se habría decidido a votar por la senadora Valencia, por haberla escuchado en una "*convención uribista*", el aquí accionante hizo alusión al nombre que aquélla le dio a su hija, para entonces recién nacida, en los siguientes términos:

(...)

Lo que más nos gustó fue que dijo cosas muy bonitas del doctor Uribe. En una parte lo comenzó a comparar con las montañas de Antioquia y otros lugares geográficos de la patria, y yo hasta sufrí, mijita, porque pensé que iba a llegar al cañón del Chicamocha o al hoyo soplador de San Andrés; pero de golpe cambió de tema, y empezó a gritar que el doctor Uribe era de bronce, que le iluminaba todos los problemas y que lo quería como a su hija. Porque la doctora... tuvo una hija y le puso _____, cosa que casi le critica el doctor Londoño, que es tan duro con todo lo que tenga que ver con drogas. Cuando era ministro, no dejó una sola mata de coca. Y lo dijo él mismo, por si no me crees.

A Jorge y a mí sí nos pareció raro que la doctora le pusiera _____ a la hija, con todo lo que ha sucedido

¹ La Sala omitirá referirse a información que permita identificar a la menor.

con el cartel terrorista FAR. Pero bueno, de grande será heroína, como la mamá.

(...)

A la salida todavía nos temblaban las piernas de la emoción y yo traté de acercarme para la foto con la doctora..., pero ya se iba para la casa a ver a la niña. Dios mediante la cuide y busque el varoncito para quedar con la pareja. Le podría poner Opio².

1.2 El 27 de mayo subsiguiente, en réplica a la columna de SAMPER OSPINA, el congresista ÁLVARO URIBE VÉLEZ, en su cuenta personal de la red social *Twitter*, expresó:

Un maltratador de niños, Daniel Samper Ospina, que se las tira de payaso, ofende a esta profesión que noblemente entretiene a los niños.³

1.3 Tiempo después, un ciudadano hizo pública una carta mediante la cual canceló su suscripción a la revista *Semana*, porque consideró ofensiva otra columna de DANIEL SAMPER OSPINA, publicada en esa revista el 18 de junio de este año, por considerar que en ella se ofendía al departamento de Antioquia⁴.

A través de su cuenta en *Twitter*, en un trino del 14 de julio subsiguiente, el congresista URIBE VÉLEZ hizo eco de la carta, junto a la siguiente afirmación: "*F... E... protesta por ofensa del violador de niños, Samper Ospina, a Antioquia, ofensa publicada en Semana*".⁵

² <http://www.semana.com/opinion/articulo/daniel-samper-ospina-opinion-sobre-la-paloma-valencia-en-la-convencion-uribista/524978>

³ Ver folio 3 del cuaderno del Tribunal.

⁴ Artículo de opinión denominado "Proclama por la independencia de Antioquia".

⁵ Ver <https://twitter.com/alvarouribevel/status/885920581572546561>

1.4 El ahora demandante, DANIEL SAMPER OSPINA criticó públicamente tal afirmación, que consideró lesiva de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Sus censuras encontraron respaldo en una carta que suscribieron más de 50 directores de medios, analistas y periodistas que cuestionaron los señalamientos que hizo el accionado en el trino del 14 de julio.

1.5 Sin embargo, en una nueva publicación en esa red social, dos días después, el ex presidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ difundió un discurso grabado en video, al que adjuntó su texto, con la siguiente etiqueta: *“Mi difamación a Daniel Samper Ospina, por Álvaro Uribe Vélez. El ataque a mi familia, compañeros y a mi persona...”*. La alocución, es del siguiente tenor:

El ataque a mi familia, compañeros y a mi persona. Su referencia a Antioquia. **Irrespeto** a una niña de 3 meses y a su familia. **Pornografía con menores**. Violación de los derechos de la mujer. Burla de los defectos físicos de las personas. Libertad de prensa, sátira y humor, solidaridad para tapar y sometimiento. Mi Gobierno y la prensa.

No me referiré a las permanentes difamaciones de Daniel Samper Ospina a mi familia, compañeros y a mi persona.

Como Presidente de la República me preocupé, con igual cariño, por todas las regiones de Colombia, razón de más para rechazar el escrito que, con referencias disimulantes a mi persona, **ofende a Antioquia**, cuya ciudadanía es tan respetable como la de toda la Patria. Esto se suma al reciente atropello del Gobierno Santos a este departamento.

El referido periodista **maltrató a una niña** de tres meses de nacida, hizo asociación pública de su nombre con drogas ilícitas, y atentó contra la honra de su madre y de su familia.

En la Revista Soho, el periodista, que era Director, **hizo publicaciones pornográficas con menores, en unos casos para atacar a un sacerdote, y en otros con fotografías en desnudo de mujeres menores de 18 años.** Además, se conocen sus referencias obscenas, estigmatizantes, irrespetuosas e indecorosas, a mujeres que utilizaba como modelos.

Tanto el Código Penal como el Código de Infancia y Adolescencia sancionan con cárcel la violación de los derechos de los menores. El artículo 18 del segundo código pone en el mismo nivel de gravedad el riesgo y el daño de la **violación física** al menor con el maltrato psicológico, constituido por estos hechos, cuyas consecuencias pueden aparecer en cualquier edad posterior.

La violación a derechos del menor, en que ha incurrido el periodista, por la naturaleza del maltrato, **es violación al menor**, lo cual se desprende de la ley, lo entendemos como un tema ético por su relación con la familia y la sociedad, además de connotaciones morales de acuerdo con los valores de muchas personas.

La condición del periodista Samper Ospina queda retratada en su actitud de burla de los defectos físicos de las personas.

La libertad de prensa, incluido el humor y la sátira, no autoriza violar derechos del menor, ni irrespetar a la mujer, tampoco ofender al grupo de ciudadanos de una región de Colombia.

Grave que la valoración de la libertad de prensa esté condicionada por la dádiva del Gobierno, o el temor a la retaliación oficial y al encasillamiento injusto, o por la solidaridad ciega y el amiguismo.

Como Presidente de la República discutí con periodistas, pero no los soborné ni intenté callarlos con persecución oficial,

Julio 16, 2017⁶

1.6 Según el accionante, además de que los comentarios que hizo el senador URIBE VÉLEZ en su

⁶ Folio 6 del cuaderno del Tribunal.

cuenta de *Twitter* son constitutivos de los delitos de injuria y calumnia, otros usuarios hicieron eco de los calificativos que empleó, al punto que recibió mensajes amenazantes que ponían en peligro su vida y reputación.

1.7 Con fundamento en los hechos anteriormente reseñados, DANIEL SAMPER OSPINA alega que el congresista ÁLVARO URIBE VÉLEZ vulneró sus derechos constitucionales fundamentales a la honra, al buen nombre y a la rectificación.

Explica que las afirmaciones hechas por el senador URIBE VÉLEZ, así como los mensajes amenazantes que recibió de otros usuarios de esa red social, lesionan tanto sus garantías como su *«prestigio profesional»*, al tiempo que afectan sus relaciones personales e incluso familiares, dado que es padre de dos menores de edad.

Advierte estar dispuesto a debatir sobre el alcance de la sátira política como medio de control del ejercicio del poder público y a recibir críticas por los contenidos de las columnas de opinión que habitualmente publica, pero señala que sus ideas no pueden conducir a que se le imputen conductas constitutivas de delito. Por esa razón, destaca, resulta equivocado que el congresista demandado, sin que exista una prueba o al menos una investigación, le atribuya ser *«violador de niños»* con el reproche social que una conducta de esa índole conlleva.

En su criterio, el daño ocasionado por el demandado a sus derechos fundamentales, *«resulta incalculable»*.

Por esas razones y luego de referirse a los artículos de la Constitución Política que contemplan los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, así como a jurisprudencia constitucional sobre la protección de tales garantías a través de la acción de tutela, DANIEL SAMPER OSPINA solicita la tutela de los derechos que estima vulnerados y, por consiguiente, que se ordene al senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ retractarse, «en los mismos términos que emitió las acusaciones calumniosas».

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo solicitado, por considerar que, en efecto, al señor SAMPER OSPINA le fueron conculcados sus derechos al buen nombre y a la honra.

2.1 En sustento de su decisión, en primer lugar, puso de manifiesto que en el presente caso están dados los presupuestos de *admisibilidad* de la acción de tutela para la protección de las mencionadas garantías fundamentales.

Desde esa perspectiva, expone, el accionante se encontraba en condición de indefensión, pues el trino que calificó como lesivo de sus derechos fundamentales se hizo en una red social, donde le resultaba imposible detenerlo y defenderse de los comentarios injuriosos del senador URIBE VÉLEZ.

Si bien existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para que el demandante defienda sus derechos, prosigue, no son los más eficaces para evitar la

consolidación de un perjuicio irremediable. Por una parte, en la medida en que las decisiones que puedan adoptar las jurisdicciones civil o contencioso administrativa no habrán de tomarse con celeridad, a la vez que se reducen a un aspecto meramente indemnizatorio, que no puede contener la veloz, fácil y masiva réplica de las expresiones catalogadas como difamatorias y lesivas de la honra y el buen nombre del accionante; por otra, debido a que el proceso penal también está desprovisto de la celeridad necesaria para conjurar tales perjuicios, al tiempo que la eventual imposición de una pena en contra del senador URIBE VÉLEZ, por sí misma, no repara los agravios a los derechos fundamentales concernidos.

Aunado a lo anterior, destaca que, por las particularidades del asunto bajo estudio, la tutela se dirige contra un funcionario público, quien en su condición de senador, actuó en una controversia política en una plaza pública virtual -red social-, en la que goza de amplio reconocimiento, con millones de seguidores. De suerte que, enfatiza, prevalido de su condición de congresista, el demandado es un servidor estatal que si bien carece de poder ejecutivo, tiene autoridad general y difusa como dirigente de la sociedad, con una inmensa capacidad de crear y encauzar las opiniones políticas de los ciudadanos. Esa conjunción de la investidura del senador URIBE VÉLEZ con la utilización de la referida red social para hacer política, subraya, muestra que los hechos que fundamentan la acción de tutela desbordan el ejercicio privado o íntimo de la libertad de expresión de aquél y, por ende, pertenecen al ámbito del ejercicio de su función pública.

Sin perjuicio de ello, aclara, aun considerando al demandado como un particular, estarían dados los presupuestos del art. 42-7 del Decreto 2591 de 1991 para reclamar por la vía de la acción de tutela la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, pues en respuesta a la controversia mediática planteada por el accionante (cfr. num. 1.4 *supra*), el senador URIBE VÉLEZ emitió una *aclaración* (cfr. num. 1.5 *supra*). Sin embargo, -por las razones que más adelante se reseñarán (num. 2.2.4 *infra*)- tal comunicado, para el Tribunal, de ninguna manera reúne los requisitos para ser catalogado como una rectificación eficaz.

2.2 Afirmada la *admisibilidad* de la acción de tutela, el *a quo* la estimó *fundada*, por cuanto, en su criterio, el senador URIBE VÉLEZ ciertamente *vulneró* los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del columnista DANIEL SAMPER OSPINA.

2.2.1 En sustento de su determinación, luego de fijar las premisas jurisprudenciales pertinentes para la definición del *ámbito de protección* de los mencionados derechos constitucionales fundamentales, así como de la prerrogativa de retractación, puso de presente que la libertad de expresión tiene dos facetas de amparo diferentes: el derecho de opinión en estricto sentido y la libertad de información. La primera de ellas, resalta, corresponde a la potestad de expresar libremente ideas u opiniones, incluidas las formuladas en tono ofensivo y burlesco -con una protección reforzada en el ámbito político, donde hay menor posibilidad de restricción-; el derecho a informar, puntualiza, no se cierne sobre la exteriorización

del pensamiento, sino que se basa en la difusión de *hechos*, por lo que tiene un ámbito de protección más reducido, limitado por el deber de veracidad, justificado en la necesidad de que al receptor llegue información fidedigna.

2.2.2 Bajo esa óptica, se refirió a las modalidades de *injerencia* en los derechos al buen nombre y a la honra, fijando como premisa que estas prerrogativas se ven menoscabadas cuando se transmite información falsa con daño en la imagen, en relación con el primer derecho; y mediante la emisión de información y opiniones que deforman la valoración social del individuo, en el caso de la honra.

2.2.3 A la luz de tales premisas conceptuales, el *a quo* analizó los fundamentos fácticos de la queja constitucional. En primer término, desentrañó el significado de la expresión reputada como difamatoria por el accionante. Al respecto, sostuvo que, valorada desde la perspectiva de su *significación social*, la expresión *violador de niños* genera “*inmediato rechazo, repulsión, desprecio, llamado a la persecución y castigo, porque significa el abuso sexual de niñas y niños, muchas veces en forma múltiple y con su tortura y muerte, por los lamentables casos que se conocen como hechos notorios (Monstruo de los Andes, Luis Alberto (sic) Garavito, Rafael Uribe Noguera, etc.)*”.

En nuestro país y “*en cualquier parte del mundo*”, agrega, ese calificativo se utiliza para identificar a quienes han cometido delitos sexuales contra menores de edad. Por lo tanto, subraya, el alcance dado a la expresión que utilizó el accionado, contrario a lo expuesto por su apoderado, no

fue «*necedad de quienes odian al doctor URIBE VÉLEZ*», sino la comprensión derivada del contexto *objetivo* de la cuestionada manifestación, valorada conforme al *entendimiento común de la gente*, desde la óptica de una *persona medianamente informada*.

Para soportar tal conclusión, constató en diversos ámbitos de entendimiento, que la significación de la expresión violador de niños tiene una típica y característica asociación con delitos sexuales, pues: i) el conocimiento popular así lo indica; ii) los medios de comunicación utilizan esos términos para señalar a los responsables por tales delitos; iii) debido a que el Código Penal incluye la *violación* como una de las modalidades para afectar la libertad, integridad y formación sexuales y iv) las reacciones de los usuarios de la red social *Twitter* al comentario publicado por ÁLVARO URIBE muestran una evidente comprensión de lo dicho por éste como un señalamiento de delincuente sexual a DANIEL SAMPER.⁷

2.2.4 Soportado en dichas razones fácticas, el *a quo* descartó que en el presente asunto existiera un hecho superado, dado que, a su modo de ver, la aclaración ofrecida por URIBE VÉLEZ, con anterioridad a la presentación de la demanda de tutela, de ninguna manera puede ser tenida como una rectificación. Pues, entre otros requisitos, ésta debe evidenciar que la expresión cuestionada fue producto de una equivocación, error, tergiversación o falsedad. Empero, sostiene, la *aclaración*

⁷ Cita comentarios dirigidos al accionante como «*respete a Uribe maldito pederasta*», «*la diferencia con RAFAEL URIBE es que a ti te gustan los niños. Depravado*» o «*Daniel Samper violador es igualito a URIBE NOGUERA...sólo que con clase*».

publicada por el senador demandado lejos está de reconocer alguna equivocación; simplemente, afirma, expresa el origen de su dicho y agrega una connotación semántica subjetiva que desborda el contexto y contenidos propios del texto.

Para el Tribunal, además de incluir artificiosamente en la aclaración una supuesta sinonimia entre el término violador de niños con la referencia a *maltratador de menores*, queriendo significar que lo *que quiso decir* fue que el accionante era un violador de *derechos* de los menores, no un violador de infantes, el senador ÁLVARO URIBE agravó el asunto, atribuyéndole a DANIEL SAMPER -prevalido de una mera apreciación subjetiva- haber incurrido en el delito de pornografía con menores de 18 años. De ahí que, subraya, no pueda ser rectificación la reafirmación de lo dicho, cambiando el contexto de la expresión con la añadidura de un nuevo y personal significado de ésta, con una connotación semántica más allá del texto cuestionado.

2.2.5 Pasando a otro nivel de análisis, dado que el demandado pretende justificar su actuar en el *legítimo* ejercicio sus libertades de opinión e información, así como en la supuesta defensa de los derechos de una menor de edad, el *a quo* llamó la atención en que, desde el plano jurídico, se plantea una problemática de tensión entre tales prerrogativas y los derechos al buen nombre y a la honra en cabeza de DANIEL SAMPER OSIPNA.

En ese sentido, expone, la actuación del senador URIBE no está amparada por la libertad de expresión, por cuanto desbordó los límites constitucionalmente fijados

para el ejercicio *legítimo* de tal garantía. Al etiquetar al accionante como violador de niños, argumenta, aquél le imputó al señor SAMPER OSPINA la comisión de *hechos* constitutivos de conducta punible (delitos sexuales en contra de menores). De suerte que, a su modo de ver, tal afirmación no está protegida por la libertad de opinión, sino por la de información. Y como en esta última faceta de la libertad de expresión, puntualiza, rige el principio de veracidad, sin que exista evidencia, investigación ni pronunciamiento judicial alguno en contra del accionante por conductas de tal connotación, es claro que ÁLVARO URIBE VÉLEZ desbordó los límites propios del ejercicio del derecho a informar; al haber comunicado una realidad falsa, integrada a una opinión, supuestamente en defensa del departamento de Antioquia -que DANIEL SAMPER es un violador de niños y produce pornografía infantil-, le es imputable la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre de aquél, afectación que, resalta, es de alta intensidad por el medio utilizado y que aún subsiste por cuanto el trino no ha sido borrado.

2.2.6 De ahí que, habiendo constatado el *a quo* la ausencia de veracidad de la información difundida por ÁLVARO URIBE VÉLEZ en relación con DANIEL SAMPER OSPINA, descartó la excepción de veracidad planteada por el demandado, añadiendo, en todo caso, que en lo atinente a la pornografía con menores de edad, sin que existan pronunciamientos judiciales, no le es dable al prenombrado senador etiquetar al accionante como responsable de ese delito, basado en meras apreciaciones subjetivas o impresiones.

2.2.7 De otro lado, advirtiendo que no se trata de la aplicación de la causal de justificación prevista en el Código Penal, el Tribunal también desechó la justificación de la conducta vulneradora del buen nombre y la honra por *legítima defensa* de una menor de edad.

En primer lugar, por cuanto, en su criterio, el discurso del comunicador demandante está protegido por la libertad de opinión, de manera reforzada, por tratarse de crítica política -necesaria para la realización de los principios democráticos-, en cuyo marco el señor SAMPER OSPINA no está hablando de hechos reales, sino lanzando una opinión crítica mediante una realidad ficticia y exagerada, mediante observaciones desprevenidas y de buena fe, a través de un juego de palabras que aprovecha la ambigüedad de los significados que tienen varias de ellas.

En segundo término, debido a que, sostiene, aun admitiendo hipotéticamente que las expresiones utilizadas en la columna de opinión efectivamente hayan sido ofensivas en contra de determinadas personas, lo jurídicamente procedente es el ejercicio de las vías que ofrece el ordenamiento jurídico para materializar la defensa de los derechos conculcados de alguien, sin que pueda autorizarse una especie de devolución de la lesión de un derecho al agresor.

En tercer orden, a su modo de ver, la respuesta del senador URIBE a la supuesta agresión de DANIEL SAMPER a una menor de edad, fácticamente no puede considerarse como un acto de defensa a favor de aquélla, como quiera que: i) el cuestionado trino no tenía conexión con niños

sino con Antioquia, pero en él se da por sentado que DANIEL es un violador de niños; ii) la respuesta no fue actual ni mucho menos inmediata, dado que surgió el 14 de julio de 2017, esto es, tiempo después de que SAMPER publicara la criticada columna -el 23 de mayo de 2017-, lapso que descarta en el demandado una reacción impulsiva; iii) la reacción fue desproporcionada, pues a un gracejo o chiste se respondió con una imputación calumniosa y iv) los derechos de los niños no se defienden ni se protegen sindicando falsamente a alguien de cometer delitos.

Antes bien, agrega, siendo el expresidente y hoy senador ÁLVARO URIBE *«una persona letrada, de la mayor ilustración, abogado y político»*, es claro que conocía *«el impacto, alcance y significado de la expresión que utilizó y lo que podría generar en la opinión pública»*. Por ende, al haberle atribuido la comisión de una conducta punible a una persona *«de quien se sabía su oficio constitucionalmente protegido y su reconocimiento social, bien distinto al de un delincuente»*, es dable afirmar que actuó así en retaliación a la actividad crítica de opinión de SAMPER OSPINA. Si en verdad el senador hubiera querido defender los derechos de la menor en cuestión, debió haber denunciado el acto ante autoridades competentes o promover los debates correspondientes, pero prefirió calificar al accionante como delincuente, porque le resulta molesto o incómodo por sus opiniones políticas, sin que tal actuar entrañe alguna función protectora de la niñez.

A su juicio, no se le puede endilgar a una persona un calificativo de *«violador»* sin serlo, so pretexto de la

protección de los derechos de los menores, porque *«hacer un chiste sobre el nombre de una persona no es violarla sexualmente; violar derechos de los menores es muy diferente a violar niños»*.

Además, el *a quo* descartó la alegada función protectora que contenía la frase utilizada por el demandado, toda vez que dentro de sus atribuciones como autoridad política pública no se encontraba la de aplicar correctivos a las conductas individuales que considerara violatorias del orden jurídico.

Finalmente, afirma, si bien el senador URIBE VÉLEZ no puede responder por la actitud que terceros han asumido contra SAMPER OSPINA, sí es responsable de utilizar un *«lenguaje oscuro y ambivalente»*, que ayudó a incrementar el odio hacia el periodista, debido a que es una figura pública, *«muy apreciada en el país, por lo que sus imputaciones desencadenan pasiones peligrosas, que van desde la asunción por parte de algunos como verdad absoluta de todo lo que dice, hasta actitudes amenazantes en los que son más intolerantes y poco razonables»*, máxime que se advertía una intención dañina en las aseveraciones objeto de controversia.

2.3 En consecuencia, el Tribunal consideró que por las mencionadas circunstancias fáctico-jurídicas se activa la prerrogativa fundamental a la rectificación, por lo que ordenó al demandado que *«emita una retractación firme y precisa de la sindicación al accionante de «violador de niños» y de la afirmación acerca de que éste hizo «publicaciones pornográficas», a través del mismo medio en que las expresó,*

aclarando que esas afirmaciones realizadas anteriormente por él no se basan en evidencias disponibles; por consiguiente, que no es cierto lo afirmado por él respecto del periodista”.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de tutela, el apoderado del senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ lo impugnó, por cuanto, a su modo de ver, no existe soporte jurídico suficiente para conceder el amparo, al tiempo que la motivación expuesta por el *a quo* es “*contradictoria*”. Tales críticas las concreta en las siguientes razones de disenso:

3.1 En la sentencia de primer grado, expone, se presentó parcializada e incompletamente el contexto fáctico en el que se desarrolló la disputa entre DANIEL SAMPER OSPINA y su representado. El *a quo*, prosigue, obvió los argumentos y pruebas que acreditan que el senador demandado siempre se ha referido al accionante como un agresor de los derechos de los menores de edad, sin significar, «*jamás*», que sea un abusador sexual de niños.

Prueba de ello, afirma, es el *tweet* del 16 de mayo de 2017, en el cual el senador ÁLVARO URIBE expresó: «*eso dice este bandido de SAMPER OSPINA, cobarde maltratador de niñas recién nacidas*». No obstante, alega, igual como ocurrió con otros medios de convicción aportados en refuerzo de ese argumento, tal situación no mereció ninguna atención ni consideración por parte del Tribunal.

A su juicio, resulta “*descontextualizado*” que se justifique la conducta del señor DANIEL SAMPER, violatoria de los derechos fundamentales y los bienes jurídicos de una menor de edad, pero se considere que la manifestación de ÁLVARO URIBE, reprochando un hecho probado -que el accionante relacionó el nombre de la hija de Paloma Valencia con sustancias ilícitas-, se considere amparado por la libertad de expresión por constituir sátira política.

3.2 A causa de ese desconocimiento «*de los hechos completos que originaron el debate*», continúa, el *a quo* erró en la determinación del problema jurídico a resolver. A su modo de ver, la sentencia únicamente se ocupa de la queja infundada del demandante, pasando por alto que, según el trasfondo de la situación, el «*punto trascendental y de gran relevancia constitucional*» en este caso son las manifestaciones lesivas de los derechos fundamentales de la menor a quien el senador URIBE VÉLEZ intentó legítimamente defender, contra el acto de DANIEL SAMPER al haber asociado el nombre de aquella con drogas ilícitas.

3.3 Por otra parte, puntualiza, el Tribunal tampoco analizó el argumento relacionado con la improcedencia del amparo por *carencia actual de objeto*. Por tanto, insiste, en este caso debe aplicarse la figura del «*hecho superado*» y negarse la protección constitucional reclamada por el actor, pues con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, ÁLVARO URIBE aclaró y delimitó el contenido de la afirmación hecha contra DANIEL SAMPER OSPINA, señalando que éste no es un violador de niños, sino un agresor de los derechos de los menores de edad. Por tanto, la referencia a la comisión de un delito es, según su

perspectiva, una «tergiversación» o «connotación errónea» de lo expresado por aquél, lo que en manera alguna puede dar lugar a una orden de retractación.

3.4 Así mismo, censura el fallo de primera instancia por violar el principio lógico de *no contradicción*. A su juicio, resulta incomprensible que las expresiones de DANIEL SAMPER en contra de una menor de edad sean calificadas como una opinión de crítica política dentro de un «contexto humorístico», pero las palabras que su representado utilizó en defensa de esa agresión se consideren constitutivas de una conducta punible.

A ese respecto, alega, no existe «fundamento jurídico» para calificar las manifestaciones de DANIEL SAMPER como un juego de palabras con ambigüedad de significados. Igualmente, puntualiza, es reprochable que se utilicen los criterios de «conocimiento colectivo» y de entendimiento por una persona «medianamente informada» para valorar las expresiones del senador URIBE VÉLEZ, mientras las palabras de DANIEL SAMPER son comprendidas desprevenidamente y de buena fe, en el marco de la «crítica política».

De ahí que, enfatiza, no pueden medirse con doble rasero y sin justificación jurídica alguna las manifestaciones realizadas por el accionante, que son lesivas de los bienes jurídicos de una menor de edad ni la respuesta a tal agresión por parte del senador URIBE, quien, resalta, como ciudadano estaba facultado para defender y proteger los derechos fundamentales de los

menores. La vulneración de los derechos de éstos, advierte, no está amparada por la libertad de expresión.

Para el recurrente, llama la atención que el *a quo* justifique el actuar del demandante -quien, además, se burla de la administración de justicia en sus columnas-, «con base en la buena fe y en la ambigüedad del significado de sus palabras», pero reproche de manera fehaciente las palabras del senador URIBE VÉLEZ porque, en su criterio, éstas tienen una única connotación lesiva de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del accionante. Mientras las palabras agresivas de éste se toleran dentro de un «contexto humorístico», alega, la respuesta del senador URIBE en defensa de los niños es censurada, pese a que el vocablo «violador» tiene múltiples significados.

Efectivamente, añade, «la palabra violador no solamente hace referencia a actos sexuales, sino que tiene otro significado que goza de plena validez, como es «disminuir o quitar la reputación de alguien, o el valor y la estimación de algo» lo que, según su criterio, acredita que esa acepción resulta «ambigua».

3.5 El comportamiento del demandado, enfatiza, obedece al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, como «medio legítimo para defender los derechos fundamentales y bienes jurídicos de la menor de edad», pues, ante la evidente agresión perpetrada por el columnista, sostiene, la respuesta que el congresista publicó a través de la red social es «proporcional y adecuada». Además, destaca, a lo anterior debe sumarse el hecho de que SAMPER OSPINA continúa con el ataque a la

infante, dado que en publicación del 17 de junio de 2017, «arremetió de nuevo contra su honra» con la siguiente afirmación: “... quiso la esposa del Libertador, doña Lina, decorar la finca con un florero de amapolas, flor que por aquella época estaba muy de moda, incluso para bautizar bebés...”

3.6. En último término, estima errado que el Tribunal haya incluido, dentro de la orden de retractación, la afirmación que el congresista URIBE VÉLEZ hizo sobre las «publicaciones pornográficas que realizó el Sr. Samper Ospina (...) de menores de edad desnudos». Lo anterior, por cuanto, a su juicio, se trata de un hecho cierto que, de acuerdo con normatividad nacional e internacional, se adecúa al «concepto de pornografía infantil».

En ese orden de ideas, concluye, el senador actuó en «legítima defensa de los derechos de la menor» y «su respuesta fue proporcional a la agresión desplegada por parte del Sr. SAMPER OSPINA».

Por consiguiente, solicita revocar el fallo impugnado, para que en su lugar sea negada la protección constitucional reclamada por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 De acuerdo con el art. 32 inc. 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará *el contenido de la misma*, cotejándola con el acervo probatorio y *con el fallo*. Si encuentra éste ajustado a derecho, prosigue la norma, lo confirmará.

En tanto faceta del derecho de contradicción, impugnar significa refutar; es decir, desarrollar una contraargumentación frente a la providencia cuestionada, exponiendo las razones o motivos concretos que se aducen para lograr su revocatoria o modificación.

Para tal efecto, dígase que toda impugnación comporta un ejercicio *dialéctico*, en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas y jurisprudenciales, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre el fallo de tutela y la impugnación.

4.2 Pues bien, al *cotejar* el contenido de la sentencia -consultando las pruebas incorporadas a la actuación- con los motivos de impugnación, la Sala encuentra que la decisión se encuentra ajustada a derecho. Como a continuación se expondrá, no sólo existen suficientes y acertadas razones jurídicas para afirmar la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre en cabeza de DANIEL SAMPER OSPINA, atribuible al senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ, sino que la motivación del fallo de ninguna manera se ofrece contradictoria, como lo alega el impugnante.

4.2.1 Procedibilidad de la tutela en el presente caso

En primer lugar, como con acierto lo expuso el *a quo*, en el asunto bajo examen se dan los presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, materializada mediante la prerrogativa de rectificación.

El impugnante nada cuestiona al respecto, ya que su refutación se dirige a la decisión *de fondo* sobre la conculcación de las mencionadas garantías fundamentales, sin que la Sala detecte ningún yerro en el análisis de procedibilidad aplicado por el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de recalcarse en algunos aspectos que reafirman que la acción de tutela, en razón de las particularidades del presente asunto, es procedente para el amparo de las garantías fundamentales del accionante. Por una parte, la *ineficacia* de la persecución penal del demandado por los delitos de injuria y calumnia para lograr el restablecimiento *inmediato* de los derechos al buen nombre y a la honra, a través de una rectificación; por otra, la magnitud del perjuicio irrogado a DANIEL SAMPER por las manifestaciones del senador URIBE VÉLEZ.

En cuanto a la primera de las temáticas, la jurisprudencia constitucional (cfr., entre otras, C. Const. T-611 de 1992 y T-263 de 1998) pone de presente que, de cara a la necesidad de impedir la consolidación de un perjuicio irremediable, el proceso penal en determinadas

circunstancias puede no ser el mecanismo judicial más eficaz y expedito para conjurar los efectos producidos por expresiones difamatorias. Ciertamente, la investigación y el juzgamiento de una persona por injuria o calumnia (arts. 220 y 221 del C.P.) son formas de protección del bien jurídico de la integridad moral -conformado por la honra y el buen nombre-, pero por tratarse de una vía judicial que *preponderantemente* apunta a la declaratoria de responsabilidad penal y a la consecuente imposición de una pena en contra *del acusado*, no directamente a buscar la rectificación, el efecto de atajar *con prontitud* el impacto en los derechos fundamentales del afectado pasa a un plano *accesorio y secundario*.

Si de lo que se trata es de lograr una rectificación de las expresiones lesivas de la honra y el buen nombre, desde la perspectiva *estructural* del procedimiento penal, tal acto puede no llegar a producirse, incluso si se dicta una sentencia condenatoria, porque depende con exclusividad de la voluntad del sentenciado, sin que el juez penal pueda obligarlo a emitir una retractación o una rectificación.

Claro, tales figuras, previstas en el art. 225 del C.P. y pensadas para hacer decaer el juicio de adecuación típica e inhibir el ejercicio de la acción penal, entrañarían, constitucionalmente hablando, un restablecimiento de los derechos fundamentales de quien ha sido víctima de imputaciones injuriosas o calumniosas. Empero, de cara al propósito de protección *directa e inmediata* de los derechos fundamentales, no podrían oponerse como mecanismo eficaz de defensa judicial a quien pretende el amparo por vía de tutela, dado que tal efecto es *incierto y contingente*,

pues no depende de la autoridad judicial, sino de la voluntad del querellado.

Y por esa misma razón, tampoco es sólido afirmar la improcedencia de la tutela por la *posibilidad* procesal de extinguir el ejercicio de la acción penal, por la vía de la conciliación cuando se trate de delitos querellables como la injuria y la calumnia (arts. 74-2 y 522 de la Ley 906 de 2004), pues el logro de una rectificación acordada igualmente está subordinada a que quien calumnió o injurió decida retractarse.

Aunado a lo anterior, ciertamente, en consideración a las formalidades y vicisitudes propias del debido proceso *penal*, cuyo objeto principal es sancionatorio, no sólo la prolongación en el tiempo de dicho trámite es un factor que limita la eficacia e inmediatez de las medidas restablecedoras de los derechos *fundamentales* conculcados, sino que tal restablecimiento -logrado mediante la rectificación-, en estricto sentido no puede materializarse a partir de la declaratoria de responsabilidad penal, pues a lo sumo la víctima podrá reclamar medidas *indemnizatorias*.

A ese respecto, en la sentencia T-611 de 1992, la Corte Constitucional expuso:

En cuanto a las sanciones penales, la aplicación de la pena en el evento de configurarse la culpabilidad del imputado no repara por sí misma el derecho fundamental comprometido y los resultados que se obtengan mediante la constitución de la víctima en parte civil dentro del proceso penal son de índole pecuniaria y siempre posteriores en mucho tiempo a la

concreción del daño, de donde se infiere que ni uno ni otro elemento están concebidos, como sí lo ha sido el instrumento del art. 86 constitucional, para el eficaz e inmediato amparo del derecho sometido a desconocimiento o amenaza.

Ahora, es la propia Constitución la que, sin perjuicio de la activación de diferentes vías judiciales ordinarias para la protección de la honra y el buen nombre, concibe la rectificación como una prerrogativa *ius fundamental* compatible con la acción de tutela, como se extrae de los arts. 20 inc. 2° y 86 inc. 1° de la Constitución, en conexión con el art. 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, la procedibilidad de la tutela en el asunto bajo examen también encuentra justificación desde la óptica de la necesidad de impedir la consolidación de un perjuicio irremediable, en consideración a varios factores, como el medio de expresión utilizado y la calidad de los sujetos concernidos. Las expresiones que se acusan de ser difamatorias fueron publicadas en una red social de masiva y multitudinaria utilización, en una cuenta de una personalidad pública con innegable influencia política, que cuenta con *millones de seguidores*, y se refieren a un ciudadano que, en su condición de comunicador, depende de la conservación de su buena imagen, en tanto presupuesto para poder influir en sus lectores a través de sus columnas de opinión.

En términos generales, el perjuicio irremediable es aquel que genera una situación fáctica inminente, actual, urgente e impostergable para evitar que el daño se consume. Su materialización produce efectos

irrecuperables que no se pueden remover. Se caracteriza por ser: *i) inminente*, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente o que, por seguirse produciendo, es *actual*; *ii) grave*, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona es de gran intensidad; *iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes* y *iv) la acción de amparo resulta impostergable*, a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer la garantía afectada en toda su integridad. (cfr., entre otras, C. Const. sents. T-225/93, SU-544/01 y T-1316/01).

Tales criterios, sin dudarlo, se identifican en el presente caso.

En efecto, DANIEL SAMPER OSPINA es uno de los columnistas más leídos de la revista *Semana*; su cuenta personal en *Twitter* tiene alrededor de *dos millones de seguidores* y maneja un canal de difusión en el portal *Youtube*, con alrededor de 300.000 suscriptores. De otra parte, ÁLVARO URIBE VÉLEZ, expresidente y actual senador de la República, también es activo en redes sociales, particularmente en *Twitter*, medio donde cuenta con más de *cuatro millones de seguidores*.

Cada usuario que visualiza la cuenta del congresista tiene la posibilidad de replicar sus comentarios, tanto en esa red social como en los demás medios de difusión virtuales, por lo que, en pocas horas, cualquier mensaje logra una inusitada difusión, nacional y supranacional, gracias a la velocidad de internet, evidentemente superior a la que tienen los medios de comunicación tradicionales.

Adicionalmente, como lo declaró probado el *a quo* sin que ello fuera controvertido por el impugnante, el cuestionado trino sigue produciendo efectos, por cuanto no ha sido retirado por el senador URIBE VÉLEZ de su cuenta de *Twitter*.

De suerte que el perjuicio en el accionante no sólo comporta una mayúscula *gravedad*, por la superlativa difusión de la que ha sido y puede seguir siendo objeto el mensaje publicado por ÁLVARO URIBE (*actualidad*) y el mayor repudio que, notoriamente, produce la etiqueta puesta sobre el demandante. Así mismo, por la alta influencia que el anuncio ha tenido y puede seguir teniendo en la opinión pública, es innegable tanto la urgencia como el carácter impostergable de adoptar medidas que permitan atajar la consolidación de un daño irreparable en la honra y el buen nombre, lo cual sólo puede lograrse a través de acciones expeditas, propias de la acción de tutela.

DANIEL SAMPER OSPINA, como se dijo en precedencia, es un comunicador ampliamente reconocido a nivel nacional. Vive de su imagen y, como lo demostró en la demanda y en los memoriales que allegó posteriormente, la forma masiva en que fueron difundidos a través de *Twitter* y otras redes sociales los mensajes publicados por el senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ, los días 14 y 16 de julio de 2017, generaron una serie de comentarios en su contra, del siguiente talante:

Daniel Samper es un perro un periodista sin ética un inmoral, pido disculpa a los perros.

Ajá malparido, **maltratador de niñas**, te dieron una ración de tu propia sopa...tu familia es de narcos, y tu una basura más.

Daniel Samper Ospina **se va a hacer matar**.

A Daniel Samper le va a pasar lo mismo que a Garzón **lo van a matar** por decirle la verdad en la cara a los corruptos.

Pobre la esposa de Daniel Samper. Sólo Ella sabe si es violador. El ICBF debe proteger a las hijas de este matrimonio y a los niños de Soho.⁸

A tal punto llegaron las agresiones en contra del actor, que en la parte resolutive del fallo impugnado el Tribunal Superior de Bogotá dispuso compulsar copias a la Fiscalía para que investigara las amenazas de las que ha sido víctima.

Bien se ve, entonces, que el impacto en las garantías fundamentales comprometidas supera el umbral de gravedad que justifica la adopción de medidas *inmediatas* para evitar daños irreparables. Es impostergable la necesidad de abrir la posibilidad jurídica -mediante la acción de tutela- para implementar acciones que permitan retrotraer con prontitud los efectos difamatorios e impidan la continuación de su difusión, desde luego, de acreditarse la *vulneración* de los derechos a la honra y buen nombre en cabeza del accionante, aspecto que pasa a abordarse.

4.2.2 Sobre la efectiva vulneración de los derechos fundamentales

En el examen sobre la corrección del fallo de tutela de primer grado, a la luz de los argumentos de refutación

⁸ Folios 9 y 10 del cuaderno de la Corte.

planteados por el impugnante, la Sala encuentra que, contrario a lo alegado por éste, el *objeto* de la acción constitucional fue debidamente planteado y *atinadamente* desarrollado por el *a quo*. No es cierto, como artificiosamente alega el apoderado judicial del senador URIBE, que el *verdadero* debate de relevancia constitucional, en el asunto bajo examen, sea determinar si DANIEL SAMPER OSPINA vulneró derechos fundamentales de la hija de Paloma Valencia.

El marco de análisis del presente caso es delimitado por la queja *formulada por el accionante*, en relación con sus derechos al buen nombre y a la honra. De ahí que el examen correspondiente -constituido por la fijación del ámbito de protección de tales prerrogativas, la verificación sobre una injerencia en ellas y la indagación sobre la existencia o inexistencia de una justificación constitucionalmente admisible- haya de aplicarse en referencia a la situación que afecta a DANIEL SAMPER OSPINA, por las manifestaciones de ÁLVARO URIBE VÉLEZ, no de cara a la oportunista queja en relación con el supuesto atropello de los derechos de la hija de la senadora Valencia, formulada en el marco de esta acción constitucional.

El debate no puede ser desviado ni *divertido* -en el sentido dialéctico o erístico del vocablo- a la supuesta afectación de derechos de otra persona. No sólo porque el pronunciamiento del juez de tutela se enmarca en la pretensión de amparo *fijada por el accionante*, sino debido a que al razonamiento del impugnante subyace una premisa manifiestamente errónea, a saber, que la *vulneración* de los derechos del actor -reconocida por el Tribunal- ha de diluirse

o desdibujarse porque éste habría afectado los derechos de otra persona, como si se tratara de eliminación o negación de un agravio -cuyo impacto lesivo en los derechos fundamentales de alguien no ha sido afirmado judicialmente- con otra afrenta, que constituye la base fáctica de la presente queja constitucional -que sí fue calificada por el *a quo* como un hecho que afecta garantías fundamentales, sin justificación constitucionalmente admisible y del todo inapropiada para constituir un medio de defensa de los derechos de terceros-.

Son estas últimas razones las que el impugnante está obligado a refutar con suficiencia para que su solicitud de revocatoria del fallo de tutela sea procedente. Sólo ante la inexistencia de una efectiva *vulneración* de derechos fundamentales, por ausencia de afectación o por una debida justificación de ésta desde el plano constitucional, es procedente la revocatoria del amparo concedido. Por consiguiente, la Sala abordará el análisis de tales aspectos, pero no en el plano metodológico planteado por el impugnante, por ser claramente inatinerente. Sus argumentos serán analizados siguiendo el adecuado examen de *fundamentación de fondo* de la queja constitucional bajo examen.

4.2.2.1 Habrá una *vulneración* de derechos fundamentales en estricto sentido cuando se injiera en el ámbito de protección de alguno de éstos, sin una justificación constitucionalmente admisible. No toda injerencia en una prerrogativa fundamental comporta una *vulneración*, pues siendo los derechos fundamentales, en esencia, normas con estructura de principio, su protección

no puede ser absoluta, pudiendo ser limitada para el logro de otros fines constitucionales o debido a la existencia de un conflicto con otros derechos de idéntico rango, que obliga a establecer, caso a caso, mediante ponderación, cuál de las dos prerrogativas ha de prevalecer.

4.2.2.2 Los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, consagrados en los arts. 15 inc. 1° y 21 de la Constitución, respectivamente, son una concreción de la dignidad humana en la faceta *representativa* de la existencia. Lo que alguien constituye a los ojos de los demás o la forma en que es *representado* por ellos consiste en la *opinión* que se tenga de él. Esa es la fuente de, entre otras cualidades, la fama y el honor⁹.

En ese contexto, por pertenecer a una de las facetas de la personalidad humana, la honra y el buen nombre integran el patrimonio moral de las personas. El *ámbito de protección* de tales prerrogativas fue fijado apropiadamente por el *a quo*, siguiendo a la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, en la sentencia T-088 de 2013, expuso dicha Corporación:

El derecho al buen nombre ha sido definido como “*la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado,*

⁹ SCHOPENHAUER, Arthur. *Aforismos sobre el arte de vivir*. Madrid: Alianza Editorial, 2009, pp. 29-30.

como por la sociedad”¹⁰. La Corte ha manifestado igualmente que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”¹¹. Derivado de esta definición, se aprecia que el derecho al buen nombre depende de la conducta del propio sujeto, y la visión que sobre dicha conducta tiene la sociedad. La Corte incluso ha llegado a decir que el buen nombre depende del “merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad”¹².

En la sentencia T-022 de 2017, el derecho a la honra es comprendido como

la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad.

4.2.2.3 En cuanto a la *injerencia* en el ámbito de protección de los mencionados derechos fundamentales, dada su naturaleza *representativa*, la afectación de éstos se concreta en *entornos comunicativos* en los que la persona afectada es objeto de la emisión de información o de opiniones por parte de otros, que lesiona su patrimonio moral. El buen nombre se quebranta con información falsa sobre la persona y supone un desdoro para la imagen pública del sujeto. Entretanto, la honra no solo se ve vulnerada por información desfigurada, sino que las opiniones sobre el individuo y su conducta privada pueden

¹⁰ C-489 de 2002.

¹¹ T-494 de 2002

¹² SU-056 de 1995.

tener la entidad suficiente para conculcar el referido derecho (C. Const., sent. T-357 de 2015).

4.2.2.4 Ahora, una de las posibilidades de *restricción* del ámbito de protección de la honra y el buen nombre, en el plano constitucional, surge en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20 de la Constitución), constituido por las prerrogativas a opinar e informar. Si bien estas garantías derivan de la misma fuente, tienen contornos de definición y de *restricción* distintos.

Una opinión corresponde a una manifestación en la que se toma posición sobre algo, comporta un juicio en torno a un punto de discusión. Opinar, entonces, es emitir una postura *valorativa*. En esa constelación del libre desarrollo de la personalidad y del libre pensamiento, la potestad subjetiva de opinar está protegida sin condicionamiento al valor o corrección de la expresión o a que se tenga razón.

La *opinión* se diferencia de una emisión o difusión de simples *hechos*, pues falta el elemento valorativo o nexo subjetivo entre el emisor y el contenido de la expresión. La referencia a sucesos desprovistos de tal componente subjetivo no integra el ámbito de protección de la libertad de opinión. En contraposición a las opiniones, la admisible enunciación de hechos está condicionada a pruebas: habrá aseveraciones o afirmaciones fácticas verdaderas o falsas, a las que subyace una relación *objetiva* entre la manifestación y la realidad de trasfondo. De ahí que la

protección de esta última modalidad de expresión esté condicionada a la veracidad del contenido.

La transmisión de hechos hace parte del ámbito de protección de la libertad de *información*, que además de favorecer al emisor, ampara preponderantemente a los receptores de aquélla, motivo por el cual se justifica la exigencia de veracidad, pues ésta es presupuesto de formación de la opinión de otros, a partir de la información que reciben.

Ambas prerrogativas pertenecientes a la libertad de expresión, a su vez, encuentran límites constitucionalmente inmanentes, como los derechos al buen nombre y a la honra de quienes son objeto de opiniones o en referencia a quienes se afirman hechos. En esta constelación comunicativa se da una típica relación de *interacción* en donde ha de ponderarse, caso a caso, cuál de las garantías fundamentales en juego ha de prevalecer.

Sin embargo, de manera general y abstracta, el orden *legal*, en tanto desarrollo de contenidos constitucionales, también define *límites* al ámbito de protección de la libertad de expresión. Uno de ellos, paradigmático, es precisamente el bien jurídico de la integridad moral (Título V, Libro II del Código Penal).

4.2.2.5 En el presente caso, ciertamente, el senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ afectó y afecta en la actualidad los derechos a la honra y al buen nombre de DANIEL SAMPER OSPINA, en la medida en que, al etiquetarlo como violador de niños y productor de pornografía infantil, mediante los

medios ya conocidos y sin fundamento -como más adelante se expondrá- lesionó y sigue lesionando intensamente la integridad moral de aquél.

Según la jurisprudencia constitucional, se atenta contra el buen nombre cuando *“sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”* (sent. T-471 de 1994). A su turno, la honra se ve lesionada si se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado (C. Const., sent. T-714 de 2010).

Bajo esa óptica, bien lo expuso el Tribunal, al endilgarle al accionante los calificativos de violador de menores y pornógrafo infantil, ÁLVARO URIBE VÉLEZ degradó la imagen y el concepto público de aquél de forma gravísima, pues sus comentarios entrañan la atribución a DANIEL SAMPER de ser un delincuente sexual con víctimas menores de edad. Y es un hecho notorio que tal tipo de conductas genera en los ciudadanos, la opinión pública y el imaginario colectivo repudio absoluto, así como un visceral rechazo. Tal deformación de la *representación* del aquí accionante, además, es del todo apta para perjudicar los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre del señor SAMPER OSPINA, quien no sólo se ve afectado en su

condición de comunicador, donde es fundamental la credibilidad y estima que produzca en sus lectores, sino en las esferas personal y familiar, en cuyo marco se ve afligido por el ambiente que pueden generarle calificativos ciertamente abominables como los tantas veces mencionados.

Y esto último para nada es especulativo. Sobre el calibre del repudio manifestado al actor en respuesta a las manifestaciones publicadas por el senador ÁLVARO URIBE, hay prueba en la actuación. Para ello, se traen a colación algunos trinos publicados en *Twitter* en contra de DANIEL SAMPER:¹³

Daniel Samper es un **perro periodista** sin ética un inmoral, pido disculpa a los perros.

Daniel Samper Ospina **se va a hacer matar.**

Pobre la esposa de Daniel Samper. Sólo Ella sabe si es violador. El **ICBF debe proteger a las hijas** de este matrimonio y a los niños de Soho.

Vaya coma mierda perro hp. Respete a URIBE VÉLEZ **maldito pederasta.**

Daniel Samper es violador igualito a URIBE NOGUERA.

La diferencia con RAFAEL URIBE es que a ti te gustan los niños. Depravado.

La *injerencia* en el ámbito de aplicación de los derechos a la honra y el buen nombre, en cabeza de DANIEL SAMPER OSPINA, es inobjetable.

¹³ Cfr. fls. 9 y 10 del cuaderno de la Corte y fl. 28 del fallo de tutela.

4.2.2.6 Y tal afectación de las mencionadas garantías fundamentales, atribuible al senador demandado, de ninguna manera puede negarse a la luz de los argumentos expuestos por el impugnante. Por una parte, el señalamiento de *violador de niños* efectivamente constituye una inequívoca atribución de responsabilidad como delincuente sexual, no una errónea y malintencionada comprensión semántica del verbo violar; por otra, no es cierto que, con anterioridad a la formulación de la queja constitucional, ÁLVARO URIBE VÉLEZ hubiera rectificado sus expresiones difamatorias.

En cuanto al primer aspecto, carece por completo de solidez el cuestionamiento del impugnante cifrado en que no existe ningún fundamento "*jurídico*" para que el *a quo* hubiera valorado la significación lingüística de las cuestionadas manifestaciones de ÁLVARO URIBE en contra de DANIEL SAMPER. No es tarea del derecho regular la semántica. El fundamento *normativo* para determinar si las expresiones del demandado lesionan los derechos fundamentales del accionante son las disposiciones constitucionales que consagran los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, así como su protección por la vía de tutela. En ese ejercicio también ha de tomarse como referente la dogmática de los derechos fundamentales, desarrollada por la jurisprudencia constitucional, en los términos reseñados con antelación (cfr. num. 4.2.2.1 al 4.2.2.2 *supra*).

Por tratarse de una constelación de derechos *comunicativos* influyentes en la *representación* que se tiene de las personas, naturalmente el juez de tutela ha de

establecer con la mayor objetividad posible cuál es el entendimiento de las expresiones lingüísticas que se reputan difamatorias, a partir de lo que efectivamente se dijo -no de lo que el emisor, desde su fuero interno, quiso decir-. Y en esa tarea, desde luego, ha de establecer referentes externos, distintos a su particular entendimiento y conocimiento privado, que aplicados al *contexto* específico en que se suscitó la controversia de relevancia *ius fundamental*, le permitan dictaminar si, en efecto, lo expresado es intolerable por lesionar sin fundamento la honra y el buen nombre de otra persona.

En ese sentido, la conclusión a la que arribó el *a quo* lejos está de ser arbitraria o inmotivada, como lo insinúa el impugnante. El examen del sentido y significación de la expresión es ineludible¹⁴, y en él ciertamente han de considerarse varios factores que contextualicen la manifestación concernida, para que no se valore aisladamente, entre ellos, la causa o motivo de la afirmación, el medio utilizado para difundirla, el tiempo, los receptores y los distintos significados posibles. Todo ello, por supuesto, bajo la comprensión de un público promedio,

¹⁴ Tal referente es del todo consolidado en la dogmática de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en la doctrina es referente obligado la famosa sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, en el caso conocido como “*los soldados son asesinos*” (BVerfGE 93, 266), que al definir una controversia sobre la relación entre la libertad de opinión y la protección de la honra de cara una aseveración colectiva sobre los soldados federales, señaló: “*El presupuesto de toda apreciación legal sobre opiniones es, efectivamente, que se tenga en cuenta plenamente su sentido...El objetivo de la interpretación es la determinación del sentido objetivo de una declaración. No son decisivos, por consiguiente, ni el propósito subjetivo del que se expresa ni la comprensión subjetiva del implicado con la declaración, sino el sentido que ésta tiene para la comprensión de un público entendido y desprevenido. De ahí que siempre se tenga que partir del tenor de la declaración. Ésta determina su sentido, más no exclusivamente. El sentido lo determina más bien el contexto lingüístico de la declaración susceptible de discusión y las circunstancias que la rodean, en la medida que éstas sean reconocibles por el receptor. La consideración aislada de una declaración discutible no se ajustará, por tanto, a los requisitos de un examen regular de su sentido*”. En: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes, compiladas por Jürgen Schwabe. México: Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pp. 224-225.

rasero que en nada es caprichoso sino compatible con referentes legítimos de valoración como las reglas de la experiencia.

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional (sent. T-088 de 2013) tiene dicho:

Si se verificase que una información se refiere a una determinada persona, deberá establecerse si la misma causa un daño moral tangible, que *“no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del **margen razonable de objetividad** que lesione el núcleo esencial del derecho”*¹⁵.

Las aseveraciones publicadas por ÁLVARO URIBE VÉLEZ, que DANIEL SAMPER OSPINA estima lesivas de sus derechos a la honra y el buen nombre, se enmarcan inicialmente en el siguiente comentario, publicado el 14 de julio del presente año: *“Federico Escobar protesta por ofensa del **violador de niños, Samper Ospina**, a Antioquia, ofensa publicada en Semana”*.¹⁶

Sostiene el impugnante que el Tribunal aplicó una connotación errónea y tergiversó las palabras del senador URIBE, porque éste jamás significó que DANIEL SAMPER es un abusador sexual de niños. Mas para la Sala tal aserto es infundado, como con solidez lo expuso el Tribunal al poner de manifiesto que el significado obvio y unívoco, bajo la comprensión de un observador promedio, es que lo

¹⁵ C-392 de 2002.

¹⁶ Ver <https://twitter.com/alvarouribevel/status/885920581572546561>

efectivamente informado por ÁLVARO URIBE fue que DANIEL SAMPER es un violador sexual de niños.

Para soportar tal conclusión, el *a quo* constató en diversos ámbitos de entendimiento que la significación de la expresión violador de niños tiene una típica y característica asociación con delitos sexuales, a saber: i) porque el conocimiento popular así lo indica; ii) debido a que los medios de comunicación utilizan esos términos para señalar a los responsables por tales delitos; iii) en la medida en que el Código Penal incluye la *violación* como una de las modalidades para afectar la libertad, integridad y formación sexuales y iv) como quiera que las reacciones de los usuarios de la red social *Twitter* al comentario publicado por ÁLVARO URIBE muestran una evidente comprensión de lo dicho por éste como un señalamiento de delincuente sexual a DANIEL SAMPER.¹⁷

Tales razones de ninguna manera son refutadas por el impugnante, quien desconociendo tan significativos referentes de constatación objetiva, prevalido de su subjetividad y, como se verá, *falseando el lenguaje*, sostiene que la frase *violador de niños* fue sacada del contexto al que supuestamente ÁLVARO URIBE se quiso referir.

En su criterio, la palabra «*violador*» no debe entenderse únicamente en el ámbito de los delitos sexuales, pues tiene otro significado, «*como es "disminuir o quitar la reputación de alguien, o el valor y la estimación de algo"*».

¹⁷ Cita comentarios dirigidos al accionante como «*respete a Uribe maldito pederasta*», «*la diferencia con RAFAEL URIBE es que a ti te gustan los niños. Depravado*» o «*Daniel Samper violador es igualito a URIBE NOGUERA...sólo que con clase*».

Si bien el representante judicial del Senador cita un vínculo en internet que dirige a la página del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, al consultarlo se verifica que tal concepto no corresponde al vocablo “violador” ni al verbo “violar”, sino que corresponde a la definición de “desacreditar”¹⁸, término bien distinto al que es objeto de interpretación.

Ahora, al buscar en ese mismo medio la palabra «violador»¹⁹, se advierte que su significado es muy diferente al que pretende darle el impugnante, y del todo ajustado al que le atribuyó el *a quo*:

Violador, ra

Del lat. violātor, -ōris.

1. adj. Que viola. U. t. c. s.

En esa línea, el verbo «violar», hace alusión a:

Violar

Del lat. violāre.

1. tr. Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.

2. tr. Tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla privado de sentido o discernimiento.

3. tr. Profanar un lugar sagrado, ejecutando en él ciertos actos determinados por el derecho canónico.

4. tr. Ajar o deslucir algo. (Resalta la Sala).

Y si se atiende al contexto social colombiano, podría decirse, a manera de regla de la experiencia, que por lo general, la palabra violador es asociada por la mayoría de los ciudadanos con alguien que ha atentado contra la

¹⁸ Cfr. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=CLzIxrc>

¹⁹ <http://dle.rae.es/?id=brZD2Os>

libertad o integridad sexual de otra persona. No en vano, por apenas citar algunos ejemplos que permiten medir el entendimiento colectivo del vocablo, en Colombia se han presentado intentos de linchamientos contra “*violadores*”²⁰ o se han promovido iniciativas populares para instituir la cadena perpetua contra “*violadores de menores*”.

Ahora bien, a las anteriores razones ha de añadirse otra de total trascendencia para reafirmar la efectiva comprensión de la etiqueta *seleccionada* por ÁLVARO URIBE para referirse a DANIEL SAMPER, a saber, la condición personal del demandando, quien por sus especialísimas calidades, sin ninguna duda, sabía que el término violador de niños es comprendido por el común de las personas, incluidos sus pares congresistas, como un señalamiento de haber cometido delitos sexuales.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ es abogado de profesión, político de oficio, ex presidente de la República, actual senador, dirigente de un partido político y doctor honoris causa en derecho. Es un hecho notorio su influencia en un amplio sector de la población nacional, que lo sigue ideológica y electoralmente. Alguien de tal perfil, indiscutiblemente, es un conocedor de las masas y de las formas de influir en la opinión popular. Sabe perfectamente que el lenguaje es determinante para lograr adeptos y seguidores, por lo que resulta a todas luces increíble que, como intérprete aventajado del imaginario popular y, a su vez, formado en cuestiones jurídicas, hubiera utilizado la palabra violador para significar en DANIEL SAMPER que

²⁰ <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/hombre-acusado-de-violar-bebe-en-tocancipa-estuvo-punto-de-ser-linchado-articulo-711859>

era un simple maltratador de niños o un vulnerador de sus derechos.

Del propio contexto fáctico que trae el impugnante salta a la vista que el demandado comprende la diametral diferencia entre *violador* y *maltratador*. Este último calificativo fue el que usó en un primer momento, el 16 de mayo de 2017, como reacción más pronta a la columna titulada “*Mi voto es para la doctora Paloma*”, publicada por DANIEL SAMPER tres días antes. Allí, el senador URIBE expresó: “*eso dice este bandido de SAMPER OSPINA, cobarde **maltratador de niñas recién nacidas***”. En la misma dirección, el 27 de mayo manifestó: “*Un **maltratador de niños**, Daniel Samper Ospina, que se las tira de payaso, ofende a esta profesión que noblemente entretiene a los niños*”.²¹

Pero luego, dos meses después de la mencionada columna, en un contexto bien diverso, donde ÁLVARO URIBE le reclamaba a DANIEL SAMPER el haberse burlado de Antioquia, dio por sentado que éste era un *violador de niños*, vocablo que, bien sabía, era entendido por la población como una imputación de haber cometido delitos sexuales, máxime que como senador ha estado al tanto de las propuestas de sus colegas para lograr, inclusive *por referendo* -es decir, por mandato *popular*- la cadena perpetua y otras penas para “*violadores de niños*”²². Inclusive,

²¹ Ver folio 3 del cuaderno del Tribunal.

²² Cfr., entre otros documentos, Gobierno apoya cadena perpetua, pero solo para violadores, en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15259195>, 17 de febrero de 2015: “*El Gobierno está comprometido con respaldar un proyecto de ley para convocar a un referendo y que se le pregunte a la ciudadanía si está o no de acuerdo con castigar hasta con cadena perpetua a los violadores de menores de edad, lo cual se le encargó a la U*”; Gaceta N° 1124 de 2016, Proyecto de Ley 200 de 2016-Senado, en cuya exposición de motivos se afirma: “*El presente proyecto tiene como objeto implementar la pena de castración química a violadores y*

cuando fue presidente, propuso castigos más fuertes para **los violadores de niños**²³.

En consecuencia, está descartada la supuesta ambigüedad de la expresión utilizada por el senador URIBE VÉLEZ, del todo lesiva de la honra y el buen nombre, que infructuosamente quiso ser minimizada en la impugnación, pese a que no tenía cabida en un contexto diferente al de sindicarse al ahora accionante de la comisión de un delito contra la integridad sexual de menores de edad. El trino del 14 de julio de 2017, entonces, etiquetó con univocidad al accionante como un delincuente sexual.

4.2.2.7 Desde luego, el impugnante defiende su hipótesis de tergiversación e indebida connotación de los significados apoyado en una supuesta rectificación publicada por el ÁLVARO URIBE VÉLEZ el 16 de julio de 2017, a partir de la cual también afirma la carencia actual de objeto de la presente acción. Sin embargo, tal proposición es igualmente inaceptable, en la medida en que el trino publicado en esa fecha, por una parte, en nada modifica lo dicho dos días antes por el demandado en punto del señalamiento al señor SAMPER OSPINA como

abusadores sexuales de niños” y Regresó el referendo que pide cadena perpetua para violadores y asesinos de niños, en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/regreso-el-referendo-que-pide-cadena-perpetua-para-violadores-y-asesinos-de-ninos-articulo-696951>, 5 de junio de 2017.

²³ http://caracol.com.co/radio/2006/09/03/nacional/1157298600_327981.html: “Uribe propone castigos más fuertes para los violadores. 03/09/06 17:54. El presidente Álvaro Uribe Vélez, condenó la violación de la niña de 5 años y dijo que se trabaja en un proyecto para endurecer las penas para los responsables de abuso sexual”.

Importa precisar, que por el carácter informal de la acción de tutela, así como a fin de contestar los cuestionamientos del impugnante en torno a la significación del término “violador”, la Sala acudió a la consulta de los aludidos titulares, por ser un referente adecuado a fin de desentrañar el entendimiento que de tal vocablo existe socialmente.

violador; por otra, lejos está de constituir una rectificación o retractación, pues no negó ni reconoció que ese etiquetamiento hubiera sido erróneo o infundado, al tiempo que, inclusive, efectuó una nueva sindicación por pornografía infantil.

Retomando los argumentos expuestos en párrafos precedentes, es un hecho probado que ÁLVARO URIBE VÉLEZ siempre estuvo en capacidad de distinguir las connotaciones y el impacto de utilizar el calificativo de “maltratador de menores”. Pero en lugar de ello, utilizó el de “violador de niños”. Ahora, su condición personal igualmente le permitía entender que una cosa es afirmar la violación de derechos y otra muy distinta difundir que alguien es un violador.

Para la Sala, salta a la vista que la “aclaración” del 16 de julio, de donde han de resaltarse expresiones como “pornografía con menores. Violación de los derechos de la mujer (...) El referido periodista maltrató a una niña de tres meses de nacida (...) hizo publicaciones pornográficas con menores y (...) La violación a derechos del menor, en que ha incurrido el periodista, por la naturaleza del maltrato, es violación al menor”, es apenas un intento por dotar a las palabras iniciales de un contexto y un significado del cual carecían, para desviar artificiosamente la discusión a un plano jurídico -afectación de los derechos niños- que para nada se advierte en el cuestionado trino del 14 de julio. Ello es apenas un pretexto para encubrir el develado contenido lingüístico de la expresión *violador de niños*.

Por consiguiente, mal podría considerarse ese texto como «retractación» de la agresión materializada en el *tweet* del 14 de julio. Tampoco es posible concluir que tales frases justifiquen que lo que “*quiso decir*” el congresista URIBE VÉLEZ era que SAMPER OSPINA había maltratado a una menor de edad.

Por el contrario, para la Corte, lo que hizo el senador demandado es reafirmar y agravar su dicho, pues sin que exista ninguna investigación ni sentencia penal condenatoria en contra del señor SAMPER, le atribuyó la comisión de otro delito sexual: el de pornografía con menores de 18 años (art. 218 del C.P.).

En consecuencia, no hay motivo para negar el amparo por carencia actual de objeto en vista de un hecho superado, pues de ninguna manera fueron resarcidas las garantías del actor, dado que el demandado no se retractó.

4.2.2.8 Por último, la Sala advierte que la afectación de los derechos fundamentales de DANIEL SAMPER a la honra y al buen nombre por parte de ÁLVARO URIBE VÉLEZ carece de justificación constitucionalmente admisible, por lo que tales garantías fueron efectivamente vulneradas, dando lugar al amparo constitucional.

En primer lugar, debido a que el demandando no puede invocar como base legitimante de su actuar el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Como bien lo clarificó el *a quo*, las expresiones difamatorias de ÁLVARO URIBE no pueden estar cobijadas por el ámbito de protección de la libertad *de opinión*, pues la atribución de

responsabilidad penal a otro implica afirmar que cometió un delito, en este caso de naturaleza sexual con víctimas menores.

Por tratarse de la difusión *de hechos*, la garantía aplicable es la libertad *de información*, pero dentro de los límites constitucionales y legales pertinentes, cifrados en la veracidad de lo afirmado. Es indiscutible la ausencia de evidencia sobre la comisión de delitos sexuales en la modalidad de violación por parte de DANIEL SAMPER OSPINA, como tampoco se cuenta con decisiones judiciales que afirmen su responsabilidad por pornografía infantil.

Sobre este último particular, mal puede invocar el impugnante que el demandado, amparado por el derecho a *opinar* libremente, emitió *juicios de valor* sobre publicaciones con menores desnudos que consideró pornográficas, a la luz de normatividad administrativa (Decreto 1078 de 2015) e internacional inaplicable en Colombia (Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual). No. Al atribuirle al accionante la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento penal colombiano como delito (art. 218 del C.P.), el demandado nuevamente transmitió *hechos*. Informó, *sin fundamento alguno*, que DANIEL SAMPER difundió *representaciones reales de actividad sexual* que involucraron a personas menores de 18 años de edad. Y esto no es verdad, por cuanto, según describe el impugnante, las fotografías concernidas son de menores desnudos, sin registro de ningún tipo de actividad sexual real.

Así que, por haber faltado al deber de veracidad, lo que a su vez realiza la descripción típica -en el plano objetivo- del delito de calumnia (art. 221 del C.P.), ÁLVARO URIBE VÉLEZ desbordó los límites del ejercicio del derecho a la libertad de *información*, por lo que mal podría justificarse la injerencia en el buen nombre y la honra de DANIEL SAMPER OSPINA.

En segundo término, aun admitiendo hipotéticamente que la columna publicada por el accionante afectara los derechos de una menor de edad -no que en estricto sentido *vulnerara*, pues este no es el objeto de debate en la presente acción de tutela-, la reacción escogida por el demandado no puede considerarse como defensa de aquélla.

Si de lo que se trataba era de abogar por los derechos de la menor, como funcionario público, ha debido acudir a los cauces correspondientes para que, a través de los mecanismos previstos por las leyes, se verifique si las garantías de la infante, supuestamente afectadas, se lesionaron con las acotaciones que sobre ella hizo el accionante en su columna de opinión.

Sin embargo, en vez de acudir a la vía idónea para la solución del conflicto, en un evidente acto de retaliación por las frecuentes críticas y burlas que DANIEL SAMPER dirige al senador URIBE y a quienes lo apoyan políticamente, éste prefirió lesionar los derechos fundamentales del buen nombre y la honra que le asisten al demandante, cuando publicó los plurimencionados comentarios a través de su cuenta personal en una red social, en la que cuenta con más de cuatro millones de seguidores.

Es que ni siquiera se advierte en el trino del 14 de julio la intención de "vengar" la burla dirigida a Paloma Valencia, a través de la mofa del nombre de su hija. Hay una desconexión entre los hechos, pues el mensaje nada tenía que ver con Amapola, sino con Antioquia, cuyo honor como región quiso "restablecer" el senador URIBE señalando al accionante como un violador. Ello muestra muy a las claras que la supuesta defensa de la menor es un mero pretexto para desdibujar la vulneración de los derechos en cabeza del señor SAMPER OSPINA.

En tercer orden, trasladando lo hasta aquí analizado a un test de ponderación para determinar cuál de las garantías fundamentales en conflicto ha de prevalecer *en el caso concreto*, el resultado es que la honra y el buen nombre del señor SAMPER OSPINA ostentan preponderancia frente a la libertad de información en cabeza de ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

Efectivamente, desde la óptica del principio de adecuación, el medio utilizado por el senador para "defender" a la menor supuestamente ofendida no es idóneo para protegerla, como quiera que las garantías de un niño burlado no se restablecen afirmando, infundadamente, que alguien es violador sexual de menores.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se cumpliría con el criterio de necesidad, en la medida en que existen medios menos lesivos de la honra y el buen nombre para lograr el efecto protector supuestamente buscado, como la activación de las acciones constitucionales o legales

pertinentes para amparar los derechos de la menor, lesionados en criterio del impugnante.

Y así se llegara hasta el nivel de la ponderación en sentido estricto, la vía de “defensa” aplicada por ÁLVARO URIBE VÉLEZ es manifiestamente desproporcionada al haber etiquetado al actor como delincuente sexual. En esos términos, si se prefiriera la libertad de expresión del senador demandando, se mancillaría por completo el honor del accionante, permitiendo que en la opinión pública y en el imaginario colectivo se asiente esa idea, que carece de justificación. En cambio, si se afirma la prevalencia del buen nombre y la honra del señor SAMPER OSPINA, el senador URIBE VÉLEZ aun cuenta con todas las vías legítimas pertinentes para defender, si ese es su propósito, a la niña que considera injustamente agredida o, si prefiere, cuestionar desde el plano de la libertad de opinión, con respeto de los límites inmanentes a esta garantía, la conducta del accionante.

Ahora, para fines de ponderación, no puede pasarse por alto que, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *«los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas que los particulares, ya que en la arena del debate sobre temas de alto interés público no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquéllas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población»*²⁴. Por ende, si tales críticas están enmarcadas dentro del ámbito de la libertad

²⁴ Caso *Kimel vs. Argentina*.

de expresión, no es posible coartarlas, menos aún, si ello se hace desbordando los límites constitucionales y legales de la libertad de información, utilizando como respuesta calumnias y un uso malintencionado del lenguaje que, en lugar de estar dirigido una confrontación ideológica respetuosa de los principios de la democracia, apunta a distorsionar con vileza el honor y la honra de las personas para desprestigiarlas injustificadamente, como sucedió en el presente caso.

De ahí que, para la Sala, no se ofrece contradictoria la argumentación aplicada por el *a quo* al contrastar los criterios aplicados a la valoración de las expresiones utilizadas por ÁLVARO URIBE VÉLEZ con las referencias de DANIEL SAMPER a la hija de Paloma Valencia. Una contradicción surge cuando se afirma y se niega algo al mismo tiempo sobre el mismo respecto, mas el cotejo de las dos circunstancias muestra que el calificativo utilizado por el senador URIBE es *unívoco*, mientras la alusión a amapola semánticamente sí permite *ambigüedad* -por ser nombre, flor y planta de la que se extrae la heroína, que a su vez es el femenino de héroe-. Si las expresiones que el impugnante pretende someter a comparación tienen un valor *distinto* y se emiten en contextos *diversos*, no hay cabida a contradicciones.

Además, no puede medirse con el mismo rasero una afirmación difamatoria, que a su vez es calumniosa -porque entraña la atribución infundada de la comisión de un delito-, y una asociación *caricaturesca* del nombre de alguien con drogas ilícitas, porque los significados idiomáticos

objetivamente lo permiten -lo cual, al margen de que pueda o no ofender- no constituye conducta punible.

Es que, si estuviera prohibido o fuera propio de la esfera del derecho penal referirse en tono jocoso o sarcástico a una menor de edad, el mismo senador URIBE VÉLEZ habría vulnerado los derechos de la prenombrada infante cuando hizo alusión a ella dentro de una convención que se realizó en el partido político al cual pertenece²⁵.

Si bien no es deseable que dentro del discurso de la sátira política, como uno de los mecanismos de crítica y control social que utilizan los medios de comunicación frente a los funcionarios públicos, se aluda a menores de edad, tampoco puede afirmarse, de manera tajante, que una mención como la que hizo el columnista del nombre de la menor hija de una senadora de la República sea incuestionablemente lesiva de sus derechos.

4.3 En vista de lo hasta aquí expuesto, es claro que el senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ *vulneró* los derechos constitucionales fundamentales a la honra y al buen nombre en cabeza de DANIEL SAMPER OSPINA, a quien, por tal motivo, le asiste la prerrogativa de exigir rectificación. En consecuencia, el fallo impugnado ha de confirmarse.

²⁵ Dijo el senador URIBE VÉLEZ: "Hace unos días tuve la oportunidad de cargar a . . . Y me dije: cuál mano le pongo: la dura, o la blandita". Ese comentario fue replicado en varios artículos de opinión. Cfr., al respecto: <http://www.semana.com/opinion/articulo/estados-unidos-y-el-plan-paz-colombia/526537> y <http://www.elspectador.com/opinion/debemos-silenciar-uribe-columna-703682>

4.4 Adicionalmente, advirtiendo la Sala que los textos contentivos de las imputaciones calumniosas en contra de DANIEL SAMPER, publicadas por el demandado en su cuenta de *Twitter* el 14 y 16 de julio de 2017 aún permanecen en esta red social²⁶, pudiendo ser consultadas libremente, a la luz del art. 23 inc. 1° del Decreto 2591 de 1991, con el propósito de garantizar al agraviado el pleno goce de sus derechos a la honra y al buen nombre en la mayor medida posible, volviendo al estandó anterior a la violación, habrá de modificarse la protección concedida con ampliación de la orden al demandado, quien deberá reformar los trinos, suprimiendo las frases calumniosas.

En el mensaje del 14 de julio, habrá de retirarse la expresión “*violador de niños*”, mientras que del texto adjunto al trino del 16 de julio, titulado como “*Mi difamación a Daniel Samper Ospina por Álvaro Uribe Vélez*”, deberán suprimirse los siguientes enunciados: “*pornografía con menores*” e “*hizo publicaciones pornográficas con menores*”.

De otro lado, ha de recordarse que, en pretérita oportunidad, la Corte Suprema de Justicia hizo un llamado de atención al senador ÁLVARO URIBE VÉLEZ para que, en tanto servidor público y líder social, hiciera un uso más responsable del lenguaje en las redes sociales, sin que el mismo hubiera sido atendido.

En dicha oportunidad, se advirtió al senador ÁLVARO URIBE:

²⁶ <https://twitter.com/alvarouribevel/status/885920581572546561> y <https://twishort.com/0nqmc>

Por último, se hace propicia la ocasión para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precise, en ejercicio de sus deberes jurídicos, que la adopción de esta decisión inhibitoria no la releva de llamar la atención del querrellado acerca de su responsabilidad como líder político y como ex presidente de la República que alguna vez simbolizó la unidad nacional (artículo 188 de la Constitución Política de Colombia) en la moderación del lenguaje que usa para responder las críticas a su pasada gestión presidencial o a su liderazgo político actual.

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional tienen decantado de vieja data que una de las obligaciones aparejadas al desempeño de funciones públicas es la de soportar un mayor escrutinio sobre sus actividades funcionales y personales, por lo cual el ámbito de protección de los derechos a la intimidad y al patrimonio moral son menos amplios que los de las gentes del común.

Quienes ejercen cargos públicos o responsabilidades políticas en democracia, ceden parte de esos derechos como costo necesario que facilita el control social de sus actividades, lo que se convierte en una forma de legitimación de las mismas.

En ese orden de ideas, si el ámbito de protección es menor, el de defensa de esos derechos también se restringe, o mejor, debe adecuarse a las obligaciones de cohesión social que se imponen a quienes ejercen actividades públicas de liderazgo social.

Así las cosas, no resulta legítimo que líderes sociales, como el aquí querrellado, desborden los límites de la tolerancia que están obligados a mantener frente a la crítica periodística o ciudadana, encendiendo las redes sociales con descalificaciones o agresiones contra sus críticos que en nada contribuyen a su deber de unión social.

El lenguaje agresivo es una manifestación de violencia. Y usado por un líder político en cualquiera de las redes sociales puede llegar a ser identificado por alguno de sus seguidores como una invitación, o por lo menos una autorización velada al uso de la violencia física contra el destinatario del trino o del discurso descalificador.

Son múltiples los estudios sociológicos que demuestran una relación directa entre violencia verbal y física. De modo que la moderación en el uso del lenguaje y la tolerancia a la crítica es un llamado de atención que se convierte en obligatorio en este caso en particular, dada la naturaleza del

liderazgo que ejerce el querellado y su inusitada tendencia al uso de la red social Twitter con un ánimo beligerante que resulta incompatible con sus deberes constitucionales como ciudadano, como Senador de la República y como ex Presidente de la misma (CSJ AP8402 - 2016).

Y como tales observaciones no fueron impedimento para que, en esta ocasión, el senador ÁLVARO URIBE volviera a acudir a la calumnia como instrumento de debate político, mostrando una recurrente práctica de lesionar públicamente la honra y el buen nombre de las personas mediante sus publicaciones en redes sociales, para la debida y suficiente protección de los derechos fundamentales del accionante, la Sala también ampliará la protección concedida, ordenándole al demandado que, en lo sucesivo, se abstenga de referirse públicamente a DANIEL SAMPER OSPINA utilizando afirmaciones calumniosas.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

ADICIONAR el amparo concedido en el sentido de **ordenar** a ÁLVARO URIBE VÉLEZ que, en el término máximo de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, elimine de su cuenta de *Twitter* las expresiones calumniosas emitidas contra DANIEL SAMPER OSPINA: en el mensaje del 14 de julio, habrá de retirarse la

expresión “*violador de niños*”, mientras que del texto adjunto al trino del 16 de julio, titulado como “*Mi difamación a Daniel Samper Ospina por Álvaro Uribe Vélez*”, deberán suprimirse los siguientes enunciados: “*pornografía con menores*” e “*hizo publicaciones pornográficas con menores*”.

Así mismo, **se ordena** al demandado que, en lo sucesivo, se abstenga de referirse públicamente a DANIEL SAMPER OSPINA utilizando afirmaciones calumniosas.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

ORDENAR a la Relatoría de tutelas que adopte las medidas pertinentes para preservar la intimidad de los menores de edad mencionados en la presente decisión.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria