



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado Ponente

STL3274-2021

Radicación nº 92393

Acta nº. 11

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide la impugnación interpuesta por los señores **HILARIO ESTUPIÑÁN CARVAJAL, HELEN JUDITH VÁSQUEZ CAMPOS, DIANA CAROLINA ESTUPIÑÁN VÁSQUEZ Y EL MENOR BFEV** -representado por sus padres-, a través de apoderado judicial, contra la sentencia que la **SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** emitió el 4 de febrero de 2021, dentro de la acción de tutela que **VICTORIA EUGENIA DÁVILA HOYOS Y RADIO CADENA NACIONAL S.A.S.**, promovieron frente la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**.

I. ANTECEDENTES

Los promotores del resguardo, por intermedio de apoderados judiciales, instauraron - en escritos separados - acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad de expresión. Por su parte, la convocante Victoria Eugenia Dávila Hoyos también invocó el que denominó «*garantía de independencia para el oficio periodístico*»; y a su vez, Radio Cadena Nacional S.A.S. - RCN - solicitó la protección del derecho a la libertad de prensa, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada.

De la fundamentación fáctica narrada por cada uno de los accionantes y de las pruebas recopiladas en este trámite sumario, se extrae que Victoria Eugenia Dávila Hoyos, en el ejercicio de la profesión de periodismo, para el año 2014, se desempeñaba como directora del programa radial matutino *La FM*, de la cadena RCN.

Dentro del trabajo periodístico que el programa de noticias y opinión desplegó, se exhibió una *grabación* en la que presuntamente se registraron actos de corrupción, que, al parecer, involucraban a Jorge Hilario Estupiñán Carvajal quien para ese entonces ostentaba la calidad de Coronel de la Policía Nacional.

Debido a lo anterior, el 6 de mayo de 2014, la también periodista Angélica Barrera - adscrita al programa radial en mención -, entrevistó sobre ese asunto al coronel implicado y luego, el día 14 del mismo mes, la directora Dávila Hoyos realizó el mismo ejercicio, pero frente a quien fungía como

Inspector General de la Policía Nacional, General Yesid Vásquez Prada, quien, entre otras cosas, mencionó que ya estaba en curso una investigación sobre esos hechos.

Luego, mediante el Decreto n.º 1726 de 11 de septiembre de 2014, se retiró del servicio activo al Oficial de la Policía Coronel Estupiñán y se le llamó a calificar servicios por un presunto «*mal desempeño en la Institución*», actuación que el implicado demandó ante lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual en la actualidad está en curso.

Por otra parte, el entonces funcionario y su núcleo familiar, es decir, su esposa y sus dos hijos, promovieron proceso de responsabilidad civil extracontractual contra los aquí accionantes, con ocasión a las emisiones periodísticas de 6 y 14 de mayo de 2014, cuya finalidad era conseguir un resarcimiento de perjuicios morales y la rectificación de la información publicada.

Este último asunto se asignó por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones el 4 de agosto de 2020.

La parte actora, inconforme, apeló la determinación, por lo que, mediante fallo de 15 de octubre de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá la revocó, y en su lugar, declaró la responsabilidad solidaria de las personas natural y jurídica demandadas; en consecuencia, las condenó a i)

pagar a favor de los actores la suma de \$165.000.000,00 por concepto de perjuicios morales y, *ii)* rectificar la información que transmitieron el 6 y 14 de mayo de 2014, *«en espacio de radio del mismo horario en que la noticia referida fue emitida, haciendo énfasis en la inexactitud que se transmitió en tal calenda, además de la presión en que incurrió la periodista al solicitar el retiro del Coronel demandante, y se les ordena difundir el contenido de esta decisión»*.

La sociedad conocida como RCN, presentó solicitud de aclaración, y por medio de proveído de 18 de noviembre de 2020, el *ad quem* la corrigió, en el sentido de indicar que la orden solo se encaminó respecto de la noticia emitida el 14 de mayo de 2014, y no frente a la publicación del día 6 anterior, como allí se anotó.

En criterio de los tutelantes, el tribunal accionado vulneró las garantías superiores invocadas con el fallo de segundo grado, por el cual los condenó de manera solidaria a resarcir perjuicios y a rectificar la información publicada.

La periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, por medio de apoderado judicial, argumentó que la colegiatura encausada, se extralimitó en su competencia para resolver el recurso de apelación. Así mismo, reprochó un defecto fáctico *i)* al ir en contra de la realidad y concluir que la entrevistadora tildó de *corrupto* al Coronel Estupiñán Carvajal, *ii)* desconocer estándares de veracidad, *iii)* pasar por alto las pruebas practicadas en primera instancia, y *iv)* tener como probados hechos que no se cotejaron con algún material probatorio para ese efecto.

A su vez, la accionante refirió que existió un desconocimiento del precedente constitucional sobre i) la protección de las opiniones en el debate público, ii) la presunción constitucional en favor de la libertad de expresión, iii) la protección especial de las expresiones con relación a funcionarios públicos; así como una desatención del precedente de esta alta Corporación, relativo a los estándares de diligencia profesional del periodismo en los procesos de responsabilidad civil extracontractual y el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los juicios de responsabilidad profesional contra periodistas.

Por último, estimó que existió violación directa de la Constitución Política, en concreto, los artículos 20 y 73 de la carta magna.

Por su parte, Radio Cadena Nacional S.A.S., a través de su mandatario judicial, expuso que el *ad quem* incurrió en un defecto fáctico al desconocer las «*pruebas técnicas aportadas al expediente*», y dar por ciertos unos hechos que, a su juicio, no se probaron. A su vez, cuestionó una falta de motivación sobre la *configuración del nexo causal [y] sobre la existencia de un daño ilícito*, un desconocimiento del precedente como la sentencia de la homóloga Sala de Casación Civil de «*13 de diciembre de 2002*», y afirmó que existió una violación directa de los artículos 20 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conforme a lo anterior, los convocantes solicitaron la protección de sus garantías superiores, y que para su restablecimiento, se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia de 15 de octubre de 2020, así como el auto de aclaración de 18 de noviembre siguiente, y en su lugar, se ordene al Tribunal encausado emitir una nueva decisión en remplazo *«limitándose a la competencia asociada a los reparos planteados por el actor, y respetando las evidencias probatorias arrimadas al proceso como también las libertades de opinión, expresión y la de prensa»*.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído de 1º de diciembre de 2020, la homóloga Sala de Casación Civil, admitió la acción de tutela instaurada por la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, y ordenó enterar a las accionadas y vinculadas, para que se pronunciaran frente a los hechos que motivaron la interposición de la queja constitucional.

A través de auto de 18 de diciembre de 2020, se avocó el conocimiento de la acción constitucional instaurada por RCN, y se dispuso la acumulación de estos dos trámites.

Dentro del término concedido, el apoderado del coronel Estupiñán Carvajal, solicitó que se denieguen las pretensiones formuladas contra la autoridad judicial accionada, tras advertir, que en el plenario atacado no se vislumbra desconocimiento de garantías constitucionales,

y tal determinación se fundamentó en los razonamientos que a bien tuvo el Tribunal encausado.

A su turno, la magistrada ponente de la decisión cuestionada, se remitió a las consideraciones que plasmó en aquella actuación, y destacó que abordó el estudio de la controversia dentro de los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, en tanto la parte apelante expresó las razones por las cuales, en su criterio, se estructuraron los elementos de la responsabilidad civil.

La Sala cognoscente del asunto en primer grado, mediante sentencia de 4 de febrero de 2021, concedió la protección invocada por los accionantes, y ordenó dejar sin valor la providencia de 15 de octubre de 2020, así como las demás actuaciones que se desprendieron de esta; además dispuso, que en el término de (20) veinte días, procedan a resolver nuevamente la alzada *«con expreso examen y desarrollo del marco constitucional y convencional vigente, conforme se explicó en la parte motiva de [la] providencia»*.

Para arribar a esa determinación, el *a quo* constitucional consideró, que el juez plural accionado se equivocó al limitar de manera *radical*, el derecho a la libertad de expresión, sin realizar una ponderación entre este derecho y las garantías que los demandantes denunciaron como quebrantadas. Así mismo, estimó que la colegiatura de instancia, desconoció el precedente constitucional, más concretamente las sentencias CC SU-274 de 2019 y T-155 de 2019.

Aunado a lo anterior, anotó que el Tribunal convocado, incurrió en una falta de motivación respecto de la *extensión del daño* y señaló que la querellada *se limitó a considerar un estándar de culpa simple conforme la regla de responsabilidad de los periodistas que prevé el artículo 55 de la Ley 29 de 1944*, y con ello obvió otros *elementos de juicio relevantes -en el marco del SIDH- para evaluar ese parámetro conductual, como la satisfacción del “test tripartito” de restricciones a la libertad de expresión*, cuando, a juicio de la homóloga Civil, dicho trabajo *es un requisito sine qua non para legitimar la imposición de condenas o sanciones*.

En cierre, también consideró que la autoridad accionada no realizó ningún pronunciamiento sobre *los discursos especialmente protegidos*, y tampoco evaluó los *estándares de protección del derecho a la libertad de expresión*, pues dedujo que no explicó el fundamento con el que se basó para el ejercicio de la tasación del concepto indemnizatorio, y *«no exteriorizó el análisis probatorio que le permitió inferir que la información divulgada fue “inexcusablemente inexacta y apresurada”»*.

La magistrada ponente de la decisión cuestionada, solicitó aclaración de la sentencia en los siguientes términos:

[...] se indique [a] la Sala de este Tribunal qu[é] deberá resolver la instancia, toda vez que, la providencia que se dejó sin valor [ni] efecto, fue proferida en su momento por la Sala Tercera de Decisión en la cual actu[ó] como magistrada ponente, y en la actualidad [hace] parte de la Sala Cuarta de Decisión [...].

En virtud de lo anotado, la Sala de Casación Civil de esta Corporación, mediante auto ATC191-2021 de 19 de febrero de 2021, negó la solicitud en comento por considerar, que no se

cumplieron las disposiciones del artículo 285 del Código General del Proceso, al no evidenciarse *«la existencia de «conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda»*. Dentro del mismo proveído, se concedió la impugnación que los vinculados como parte en el proceso de responsabilidad civil formularon.

III. IMPUGNACIÓN

Los vinculados, quienes actuaron como demandantes en el juicio civil objeto de reproche - impugnaron el fallo de tutela que se emitió en este trámite sumario, y solicitaron su revocatoria. Para tal efecto, manifestaron que se desconoció el hecho de que, si bien, la libertad de expresión es un derecho fundamental, lo cierto es que este no es absoluto y el mismo debe estar ligado a la veracidad de la información, por tanto, a juicio de ellos, los demandados no verificaron la fuente y dieron plena credibilidad a un material que resultó contrario a la verdad.

En suma, refirieron que, en el asunto judicial cuestionado, se demostró la intención de la parte demandada de *causar un daño*, pues incluso se elevó una solicitud abierta de retirar al coronel Estupiñán Carvajal de la institución e incurrió en falsas imputaciones que no contaron con un soporte probatorio.

Por último, señalaron que el juez constitucional de primer grado, transcribió de manera incompleta acápites de la jurisprudencia que consideró desconocida, lo que se tradujo en

una interpretación parcializada «dejando de lado el verdadero sentido de la norma».

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y a los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de manera invariable ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, y por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones, cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los

derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que las accionantes pretenden que se deje sin efecto la sentencia que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá emitió el 15 de octubre de 2020, porque, en criterio de ellas, dicha determinación vulneró derechos como el de la libre expresión y el debido proceso, al desconocer el precedente jurisprudencial que se ha fijado respecto de la protección especial de las expresiones con relación a funcionarios públicos, y a su vez, por incurrir en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y una falta de motivación.

Al respecto, la homóloga Civil, consideró pertinente la concesión del amparo, porque, a su juicio, la autoridad judicial cuestionada incurrió en los defectos imputados, por lo que, frente a esta decisión, los recurrentes manifestaron su desacuerdo.

Luego, compete a la Sala determinar si en efecto, el fallo cuestionado adolece de los yerros endilgados en sede de tutela o si, por el contrario, la actuación del Tribunal encausado se fundamentó en criterios razonables sin ostensible desviación del ordenamiento jurídico capaz de lesionar las garantías superiores de quienes promovieron la queja constitucional.

Para empezar, obsérvese que, en la primera instancia de este trámite, el juez de tutela destacó, que en el proceso

de responsabilidad civil extracontractual seguido contra los aquí accionantes, la orden de *reparación* que el *ad quem* les impuso, obedeció a lo concerniente con la noticia que se divulgó el día 14 de mayo de 2014.

Así, resulta oportuno traer de nuevo a colación la entrevista que en la comentada data la periodista Dávila Hoyos le formuló al General de la Policía Nacional, Yesid Vásquez Prada, y la opinión que, a modo de conclusión, dio en el programa radial matutino de *La FM*:

«Victoria Eugenia Dávila Hoyos (Periodista VD): *nueve y veinticuatro minutos. Saludamos al Inspector de la Policía, general Yesid Vásquez. General, buenos días.*

General Yesid Vásquez Prada (General VP): *Vicky, buenos días.*

Periodista VD: *Gracias por acompañarnos. Nos reportan que ya la inspección tiene abierto (sic) una investigación contra el coronel Jorge Hilario Estupiñán, nuevo comandante de Casanare.*

General VP: *Sí, Vicky. El 1º de abril, con el número de inspección general 164 del 2014, se apertura (sic) una investigación a una queja que, se acerca aquí el señor intendente Luís Ernesto Pulecio Díaz, se le escucha inicialmente ...ya se le escuchó en ampliación, él ha hecho llegar unas pruebas.*

Periodista VD: *¿Le hizo llegar las grabaciones?*

General VP: *Sí, están las grabaciones anexadas al expediente y la cuantía de ese contrato por \$46.000.000, y ya se inició la investigación, como le dije, desde el 1º de abril.*

Periodista VD: *Ah, bueno... ¿Entonces usted ya las oyó?*

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

Periodista VD: *Ya le entiendo. Es decir, ¿no necesitan que mandemos las grabaciones a la Policía, las que hemos presentado esta mañana, porque usted las tiene desde el primero de abril en la inspección?*

General VP: *No, las hizo llegar después de una segunda ampliación que se le hizo al intendente Luís Ernesto Pulecio Díaz.*

Periodista VD: *Por eso, pero ya las tienen, ¿ya las tienen allá?*

General VP: *En el expediente, sí señora.*

Periodista VD: *Ah, ya le entiendo. Mire general, la verdad es que una investigación que empieza el 1º de abril y ya estamos a 14*

de mayo no ha arrojado ningún resultado, cuando las grabaciones son contundentes.

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

Periodista VD: Bueno, pensaría uno que mínimamente lo tendrían que relevar del cargo. Es que oiga esto, general, es que sinceramente, oiga esto [reproduce un diálogo que al parecer sostuvo el coronel (r) Estupiñán con el intendente Pulecio y la mayor Blanca Castro].

Periodista VD: Estos son apenas algunos apartes generales. ¿No le parece contundente que el señor coronel Estupiñán está queriendo direccionar la contratación en su departamento? digamos, por lo menos esto, mínimamente, ya lo han debido suspender de ese cargo.

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

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

General VP: Bueno listo muchas gracias.

Periodista VD [finalizada la entrevista, se dirige a la audiencia en los siguientes términos]: ¿necesitan ustedes una prueba más contundente? A ver, primero de abril se abre la investigación, el señor intendente fue hasta la Policía, puso las denuncias, radicó las grabaciones. O sea, ellos tienen las grabaciones, tienen todo, ¿qué más quieren? Yo entiendo que se necesite un trámite, perfecto, todo el mundo tiene derecho a defender (sic). Pero están llamando a los testigos y ni siquiera han llamado al coronel, por lo que le escuché al general, y sigue en el cargo el coronel Estupiñán en Casanare».

Ahora, aunque el *a quo* constitucional consideró que la colegiatura accionada omitió hacer un *test de proporcionalidad* entre los derechos de los actores y las garantías de los demandados, esta Sala no desconoce, que el Tribunal no obvió de manera radical las prerrogativas de la parte pasiva, pues contrario a lo esgrimido en primer grado, la encausada se refirió a ellas y las cotejó con los bienes jurídicos de los demandantes, al estimar que estos últimos eran el límite de los primeros, pues resultaba necesario *asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*.

Nótese que la autoridad cuestionada inició su intervención con un pronunciamiento acerca de la *responsabilidad de los medios de comunicación*, y al respecto anotó, que tal actividad lleva intrínsecos derechos como: la libertad de expresión, información y comunicación.

Sin embargo, el Tribunal también destacó 2 aspectos que se traducen en: *i)* que en el ejercicio de los comentados derechos se podía ocasionar perjuicios a los sujetos que se veían involucrados, cuando se trataba de *masificar una información de forma errónea, deficiente, inoportuna, tergiversada o violando algún derecho fundamental*, y *ii)* que las prerrogativas en mención no contaban con un carácter absoluto.

Así, indicó que el límite de los derechos de los demandados encontraba sustento en normas, incluso de carácter supralegal y de ese modo, ilustró:

Desde el punto de vista internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, consagra la libertad de las personas a difundir informaciones e ideas utilizando cualquier medio, esto es, escrito -impreso o artístico- oral u otro, sin embargo, no se plasma como un derecho absoluto, sino que por el contrario define algunos límites o parámetros al respecto. En este sentido, la divulgación de información no debe vulnerar el respeto y reputación de los demás, ni tampoco la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moralidad pública. En el artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, y la prohibición de ser atacadas en su honra y reputación.

A su turno la Convención Americana sobre derechos Humanos, en su artículo 13, introduce la palabra “censura”, ligada a las restricciones sobre la divulgación de la información; de otro lado, señala que no se puede restringir por vías de hecho o medios indirectos el derecho a la expresión. Por último, la convención resalta el derecho elemental de las personas a la protección contra injerencias o ataque en su honra y reputación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19 consagra el derecho a la libertad de opinión y expresión, amén de que, en el canon 12, impone la prohibición de ataques que afecten la honra o reputación de las personas.

De lo trasuntado, consideró de forma razonable que:

*«[L]a labor de los medios de comunicación debe ser cuidadosa, como quiera que la transmisión de información errónea, prejuizgamientos, imprecisiones y/o falsedades, afectan directamente a personas, dañando su buen nombre y poniendo en riesgo su integridad personal y familiar. Estas situaciones variadas son las que ocasionan **el daño** el cual “en sentido, jurídico es una alteración negativa de cosas existente (sic)”. Resaltó el Tribunal*

De lo anterior, se puede colegir que la forma como el Tribunal presentó las connotaciones legales, previo a verificar si la parte demandada se extralimitó en el ejercicio de los derechos invocados, no puede calificarse de irracional pues con la presunta falta de técnica no se abolió por completo la ponderación que la homóloga Civil echó de menos, por el contrario, como en líneas atrás se anotó, fue

precisamente esta normativa la que le creó, dentro de la autonomía del juez natural, un criterio plausible acerca de los límites a derechos como la libertad de expresión u opinión.

A continuación, el Tribunal pasó a referirse si en el caso de marras se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. En este punto de la actuación, esta Sala tampoco advierte que el *ad quem* haya desconocido fehaciente el precedente jurisprudencial como se estimó en primer grado, como pasa a explicarse.

Por un lado, la autoridad convocada mencionó que:

«[...] no cabe duda que la sentencia 015 de 24 de mayo de 1999 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mantiene su vigencia respecto a los criterios a tener en cuenta cuando se promueve la acción judicial para obtener la declaratoria de responsabilidad civil por el ejercicio de la actividad periodística y la consecuente reclamación de perjuicios».

Y de aquella decisión destacó, que los presupuestos que deben acreditarse para la prosperidad de las pretensiones de los demandantes, no son otros que:

«(...) implica, en primer lugar, la presencia de intención de perjudicar o deteriorar el buen nombre o la honra de una persona determinada o determinable con la información falsa o inexacta que a sabiendas se divulga; o bien de simple culpa, entendida ésta como la falta de diligencia profesional periodística necesaria en el comportamiento y ejercicio informativo para asegurar o, por lo menos, procurar que la información que se divulga, además de ser veraz e imparcial, también respete los derechos de los demás y el orden público general, a menos que en este último caso la conducta de la entidad periodística se explique con la razonada, oportuna y eficaz corrección o clarificación del error cometido.

En segundo lugar, también se requiere la existencia de un daño, que puede ser, de un lado, moral cuando se trata de un deterioro en el patrimonio moral que afecte la honra, la reputación o lesione alguno de los demás derechos inherentes a la personalidad; o bien material, cuando se refiere a una disminución en los derechos que conforman el patrimonio económico existente o que podía adquirirse mediante la realización de una labor o trabajo, o por medio de la explotación económica pertinente. Con todo, en uno y otro caso debe tratarse de perjuicios actuales o futuros, pero ciertos e ilícitos. Ahora, en la demostración de una u otra especie de daño, es preciso tener en cuenta la clase de perjuicio cuyo resarcimiento se solicita, porque tratándose de daño moral se hace necesario considerar todas las afecciones a los derechos de la personalidad, es decir, debe tenerse presente que su deterioro provenga de la información carente de veracidad o imparcialidad. Sin embargo, para la comprobación de este daño moral también debe tenerse en cuenta que éste puede encontrarse en el contenido de la publicación, cuando constituye un agravio a los señalados derechos de una persona determinada, que, por su radio de acción, ha tenido repercusión social negativa en su buen nombre u honra. (...).

Y en último término, dicha responsabilidad también exige que haya una relación de causalidad entre la divulgación falsa o parcial hecha intencional o culposamente y los daños mencionados, de tal manera que éstos sean directamente atribuidos a aquella, teniendo en cuenta, entre otros, la finalidad o el contenido de la información y la especie de daño, si moral o material, cuya indemnización se reclama”.

Ahora, aunque la Sala de Casación Civil mencionó que lo anterior evidenció un trabajo ajustado al estándar de culpa simple sin abordar asuntos más relevantes en temas como la culpa periodística y la problemática de revelación de fuentes, pues no realizó el test tripartito y tampoco constató los deberes que tiene el Estado de protección al comunicador como:

(i) **prevención**, que incluye la garantía de reserva de las fuentes, apuntes y archivos personales y profesionales; (ii) **protección**, por cuanto este quehacer no debe sufrir injerencias desproporcionadas; y (iii) **procuración de justicia**, en los eventos

en que aquellos sean víctimas de ataques. -Se resalta-. CSJ AC130-2020

No obstante, para esta Sala un juicio pormenorizado en los términos anotados no es requisito inexorable en el contexto que se analiza, toda vez que la discusión central no giró en torno a la exhibición de fuentes periodísticas o su eventual reserva, sino a la forma como se comunicó una información, la veracidad de esta y la manera como repercutió de forma desbordada en la esfera de los derechos de los demandantes.

En suma, el cuestionamiento a la comunicadora social o a la cadena radial no se realizó deliberadamente, por el contrario, los demandantes expusieron su censura en el marco de un proceso civil llevado por la jurisdicción ordinaria con el respeto de todas las garantías procesales, a lo que a todas luces la *protección de justicia* al que se refiere la sentencia en cita, se ve garantizada porque precisamente el juez natural actúa en su deber de administrar justicia.

Ahora, respecto a la ausencia del *test tripartito* contemplado en la Sentencia SU-274/2019, cabe señalar que para la Corte Constitucional dicho ejercicio consiste en:

i) la limitación debe estar expresa, taxativa y previamente consagrada en una ley; ii) debe perseguir una finalidad legítimamente reconocida por el derecho internacional; y iii) las medidas que limiten la libertad de expresión deben ser necesarias y proporcionadas.

Sin embargo, en criterio de esta Sala, tal tarea para verificar si las restricciones al derecho de libre expresión son proporcionadas, se superó con el enfrentamiento de los derechos de los demandantes como *la honra y el buen nombre*.

Así pues, se observa que, en líneas subsiguientes, la misma Corte Constitucional señaló:

El derecho a la información debe ser respetado y garantizado por el Estado, siempre y cuando no afecte valores sustanciales, como los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad^[247]. Sobre este punto la Corte ha sostenido que a los medios “se impone fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público; no confundir la información con la opinión; rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas; valerse de métodos dignos para obtener información; no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende, a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho”^[248]. De igual modo, ha manifestado:

*“Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la **responsabilidad social que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades.** (...) Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy*

grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas”[\[249\]](#).

Así que, en el caso bajo estudio, no se le puede endilgar al Tribunal un desconocimiento del precedente, porque precisamente la trasuntada determinación también cuestiona la mala práctica del periodismo cuando en su actividad de difundir información, no es cuidadosa ni realiza un trabajo de rectificación o verificación de una información que además de exponerla a una audiencia, evidencia un prejuzgamiento.

Por otro lado, la Sala de Casación Civil consideró que el Tribunal encausado, también guardó silencio frente a los artículos 13.2 de la CADH y 19 del PIDCP; sin embargo, pasó por alto que precisamente esa colegiatura citó dentro del marco normativo atinente a los derechos de los demandados, tales preceptos; asimismo, la sentencia que citó como base para abordar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en asuntos periodísticos, en lo referente al daño, destacó que la existencia del mismo se refleja con el detrimento a la honra, buen nombre o la reputación, derechos que - se reitera - protege la normativa en comento.

En ese escenario, se observa que el Tribunal inició su examen al caso en concreto bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional, en el siguiente sentido:

El primer aspecto aludido por la Corte contiene dos puntos a saber, i) demanda una intención de hacer daño o perjudicar a

alguien determinado o determinable con la información falsa o inexacta que se divulga, lo que significa que se parte de la base que lo expuesto por el medio de comunicación a través de sus periodistas es falso o no corresponde a la realidad y esto tiene un fin de dañar.

ii) [O]bedece a un actuar culposos, bajo el entendido que se obró con falta de diligencia profesional periodística para cerciorarse que la información divulgada además de ser veraz e imparcial, no trasgreda los derechos de los demás ni el orden público.

A continuación, señaló que después de revisar la grabación que motivó la noticia de 14 de mayo de 2014, junto con la entrevista que ese día se surtió, evidenció que el asunto cuestionado era objeto de investigación disciplinaria contra el Coronel Estupiñán Carvajal, quien al parecer participó en el diálogo reproducido; no obstante, también resaltó que la opinión del equipo de periodistas consistía en que el aludido trámite disciplinario no arrojaba avances entre el 1.º de abril de 2014 el 14 de mayo siguiente, por lo que, a juicio de los reporteros, el funcionario de la Policía implicado debía ser apartado de su cargo.

A su vez, dentro de las reglas de la sana crítica, el Tribunal querellado estimó, que la periodista involucrada *«buscó ir más allá de la labor propiamente informativa, como se evidencia en la transcripción de su intervención en la mencionada fecha en el programa radial (...)»* y, en su criterio, *«presionó, increpó, exhortó a la entidad investigadora del aquí demandante, no solo para que lo apartara del cargo inmediatamente, sino que además prejuizó su conducta tildándolo de “corrupto”. Censuró de manera displicente el tiempo que había durado la investigación; no obstante, a que la misma ni siquiera habían pasado más de 3 meses».*

Asimismo, consideró cuestionable que la directora del programa matinal emitiera juicios de incriminación, y se tomara la atribución de ejercer una presión infundada como era la de sugerir el retiro del funcionario de su cargo, porque precisamente, tal trabajo estaba en cabeza de los jueces que tramitaban la queja disciplinaria, y por tanto, debía respetarse el debido proceso, el ejercicio de la defensa del investigado y surtir a cabalidad las etapas propias en las cuales se verificaran los hechos denunciados junto con el debido estudio del material probatorio, sin ir en contravía de la presunción de inocencia.

En esa misma línea, también señaló:

La periodista obró con falta de diligencia profesional, pues de manera inexplicable y totalmente inquisidora presionó, con ironía, sarcasmo en sus preguntas, encaminadas a presionar que un proceso disciplinario se acelerara al punto de apartar del cargo a un funcionario de la Policía Nacional, función que, desde luego, desdibuja los fines y propósitos periodísticos, que un prejuizgamiento de quien no está legitimado para ello, que libera una estigmatización social en masa, repercutiendo negativamente en el ámbito laboral, familiar y social al sujeto pasivo de dichas acusaciones.

Se debió entonces actuar con prudencia, como quiera que los elementos probatorios constituían reserva legal por virtud de la investigación disciplinaria. El actuar de las demandadas fue irresponsable, pues se pretendió inmiscuir en el trámite de una investigación que desde todo punto de vista se refleja el coercitivo ejercicio periodístico, pretendiendo interferir en la actividad autónoma de los funcionarios encargados de la investigación.

De lo anterior, para esta Sala no existe un desafuero ostensible capaz de trasgredir de manera absurda o antojadiza los derechos fundamentales de la parte demandada - aquí accionante - porque su juicio de valor se tornó objetivo y conforme a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, para esta Sala el ejercicio valorativo que el colegiado de instancia efectuó sobre las pruebas, está dentro de un margen aceptable, pues no solamente emitió un pronunciamiento acerca de la conducta de la comunicadora, sino que, además, resaltó que, a su juicio, *«la falta de diligencia profesional se vio aún más reflejada cuando las investigaciones arrojaron la absolución penal y disciplinaria del Coronel Estupiñán Carvajal»*.

Aunado, precísese que, en criterio de esta Sala, el Tribunal no sesgó su intervención a estimar que exclusivamente el fin de los comunicadores era *informar*, pues también indicó que, si el trabajo periodístico se dirigía a *denunciar*, en todo caso con el resultado de las investigaciones, se evidenció que las acusaciones se tornaron *«tendenciosas y ajenas a la realidad»*.

A esto, agregó:

De allí, que puede encontrarse probado el elemento subjetivo que impone la jurisprudencia respecto a la culpa, pues se itera, la información transmitida por el programa radial LA FM., fue inexcusablemente inexacta y apresurada, y dígase, no es cierto que el uso de una grabación aparentemente demostrativa de un delito es suficiente para la información divulgada, pues, recuérdese, toda actividad probatoria tendiente a la declaración de culpabilidad, debe regirse bajo el estricto apego del debido proceso, asegurándose que el investigado haya hecho valer el ejercicio de sus derechos reconocidos constitucionalmente.

En suma, no se evidencia una deficiente carga argumentativa al concluir, que la información se transmitió de manera *«inexacta o apresurada»*, porque como viene de

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

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

Por otro lado, la Sala de Casación Civil consideró que hubo una falta de motivación a la hora de abordar el estudio del elemento *nexo causal* entre la transmisión del programa radial y las implicaciones o afectaciones emocionales que de esa actividad derivó.

Al respecto, en esta oportunidad no se observa un vacío de tal envergadura, en tanto, para arribar al estudio del nexo causal, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se

refirió previamente al daño, y desde este acápite, hizo mención al nexo de causalidad, pues le atribuyó la afectación emocional a la actividad periodística desplegada.

Así lo estimó:

[E]n atención a lo expresado por las mencionadas demandantes, es claro que la conducta que asumieron los docentes, compañeros, amigos y, en general, el círculo social de los actores fue provocada por la demandada, pues fue precisamente la incidencia en su perspectiva de opinión la que generó tal desmedro en el aspecto social exterior de los demandantes.

A su turno, la psicóloga Carolina María Vélez Mendoza, certificó que como profesional se encontraba a cargo del tratamiento psicoterapéutico de los aquí actores, el cual se inició desde el mes de enero de 2016 “y se han trabajado temáticas como resolución de conflictos, tolerancia a la frustración, comunicación asertiva, escuchas activas y diferentes temáticas relevantes para el caso de la familia.

A no dudar, el demandante fue objeto de mayor agravio en su honra y buen nombre, pues la periodista, a través del medio de comunicación violentó el principio de inocencia, en tanto toda persona debe ser considerado inocente hasta que no se establezca su responsabilidad por medio de una sentencia¹³, tal y como lo establece el artículo 29 de la Carta Política. En este sentido, “dentro del estado de la persona, la presunción de inocencia tiene tres dimensiones: primero, está la relación de cómo debe determinarse la responsabilidad penal con la carga de la prueba; segundo, la imputación de responsabilidad penal o la participación del investigado en hechos delictivos del quien todavía no ha sido juzgado; y tercero, está el trato que se la da a las personas investigadas o presos sin condena”

Ya, sobre el puntual nexo causal, concluyó:

En el presente caso, es evidente que la conducta desplegada por la periodista Dávila Hoyos, quien además representa en su voz a la cadena radial demandada, generó un daño al demandante, pues transmitió una información de la que no tenía certeza sobre su veracidad, y le condenó sin que admitiera la existencia de un juicio válido. Luego entonces, es claro que el daño es producto del actuar del agente periodístico, y por ende es responsable.

Frente a este tópico, resta decir, que aunque no es un pronunciamiento muy loable, la carga argumentativa se tiene por completada, porque para el Tribunal, no existió duda que el padecimiento de los demandantes sobrevino a la ligereza de la información que ventiló el medio de comunicación, sin que deba imponerse por esta vía una extensión a lo planteado por el *ad quem*, cuando el cuerpo colegiado cumplió con el deber de motivar la providencia al exponer, en su palabras, los elementos probatorios que lo llevaron a su convicción.

En punto a la tasación de perjuicios, aunque para el *a quo* constitucional, el Tribunal no motivó dicho tópico ni se refirió a la jurisprudencia que aplicó, lo cierto es que, para esta Sala, tal carga se cumplió en tanto la autoridad cuestionada enfatizó que:

*«[...] en materia de indemnización, los elementos de juicios son los que ofrecen directamente un panorama frente a la configuración del débito aludido, no así respecto del daño moral, pues **no existe ningún elemento de juicio que permita demostrar ni determinar el quantum de una pena íntimamente ligada a la psiquis de la o las víctimas**. El órgano de cierre en materia civil ha señalado al respecto que:*

“[t]ratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral

se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado”».

Así, en su discurso sobre este concepto, hizo referencia a las sentencias de 6 de mayo de 2016 CJS SC5885-2016 y de 19 de diciembre de 2018 CSJ SC5686-2018, de las cuales estimó procedente una indemnización extensible a los familiares de quien se afectó de manera directa, y aunque es cierto que la colegiatura encausada no especificó de manera detallada *los montos reconocidos por la jurisprudencia*, también es cierto que la condena no superó el tope permitido.

Con todo, no puede pasarse por alto, que para tasar los perjuicios de índole moral no se cuenta con una regla inquebrantable, pues aunque su tasación no puede ser caprichosa, lo cierto es que tal concepto resarcitorio está sujeto al arbitrio judicial, por tanto, cualquier parámetro que se pretendiera observar no obligaba al fallador, por lo que, en el caso *sub examine*, la intervención del juez constitucional para ajustar dicho asunto, resulta inoperante dado que el Tribunal -como ya se dijo- no excedió los límites fijados para tal efecto.

Al respecto, la homóloga Civil ha indicado en repetidas oportunidades que en materia de responsabilidad civil extracontractual:

«[...] [S]i se busca la indemnización de los perjuicios morales y a la vida de relación, cuya cuantificación se encuentra asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, no puede tomarse indistintamente el tope que se señale en el libelo, toda vez que para tal efecto el ad quem debe discurrir sobre las circunstancias particulares que rodean la litis, pudiéndose apoyar

en los precedentes judiciales sobre la materia. Así lo recordó la Sala en AC443-2015, aludiendo al AC de 7 de diciembre de 2011, rad. 2007-00373, en un asunto similar donde el juzgador (..) no se percató que **el perjuicio moral se encuentra librado exclusivamente al arbitrium judicis**, es decir, en sentir de la Corte, ‘al recto criterio del fallador, sistema que por consecuencia viene a ser el adecuado para su tasación’ (Auto 240 del 14 de septiembre del 2001, Exp. 9033-97), porque como allí mismo se reiteró, **‘ningún otro método podría cumplir de una mejor manera una tarea que, por desempeñarse en el absoluto campo de la subjetividad, no deja de presentar ciertos visos de evanescencia’** (G.J. T. CLXXXVIII, pág. 19) (...) Por lo mismo, para establecer la procedencia de dicho recurso, desde el punto de vista de la cuantía, no puede acogerse de manera incondicional el perjuicio moral solicitado en la demanda. Así lo tiene explicado la Sala, al decir que ‘no puede ser estimado por el demandante o considerado por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido’ (Auto 213 del 7 de octubre del 2004, Exp. 00353, reiterado en auto del 11 de diciembre del 2009, Exp. 00445)” (AC382-2016, reiterado en AC043-2017 y AC188-2021). Se resalta

Así las cosas, considera esta Sala que, el proveído censurado está arraigado en argumentos que consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez, pues de lo extraído del fallo, resulta claro que, la Corporación accionada realizó un estudio a la actividad periodística que los demandantes cuestionaron, y concluyó que en efecto, este trabajo excedió los límites al punto que lesionó las garantías superiores de los actores.

En ese contexto, para esta Sala resulta diáfano destacar, que la garantía a la libertad de expresión - en cualquiera de sus connotaciones -, aunque ampliamente protegida por el derecho nacional e internacional, no significa que esté desprovista de limitaciones, y que en el evento de abusar en el ejercicio de la misma no le acarree

una responsabilidad al comunicador, pues precisamente el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en especial el inciso 2, establece que el ejercicio de tal derecho *«(...) 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»*.

Por lo tanto, es apenas obvio que en la senda de un proceso judicial, el juez natural esté habilitado para calificar las conductas desplegadas por los medios de comunicación a través de sus periodistas, y eventualmente, deducir la correspondiente responsabilidad de estos, pues la actividad que desempeña, por el hecho de exhibir a mayor escala su labor a la opinión pública, exige un mayor compromiso social para que la información suministrada a través de los distintos canales previstos para el efecto, cumpla con los estándares de veracidad, objetividad e imparcialidad, pues de no ser así, bien puede ser penalizada tal actividad, cuando invade la esfera de otros derechos individuales o colectivos que también son protegidos por el ordenamiento jurídico.

Es así como, cuando en el ejercicio de la profesión periodística, se cumpla una labor investigativa, la divulgación de la información debe hacerse con total responsabilidad social y ética, evitando direccionar o incidir en los resultados de investigaciones que por competencia es asumida por los órganos encargados para ello, y que prevé nuestro ordenamiento jurídico; pues lanzar juicios de valor e

incriminaciones que riñen con la imparcialidad, puede contribuir a desencadenar conflictos o violaciones de los derechos fundamentales.

Y es que en:

*«tratándose de la información de medios de comunicación que se refiere a hechos delictivos por parte de ciudadanos mencionados en ella, los medios masivos de comunicación tienen derecho de 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 informar de la ocurrencia de un hecho delictivo. Sin embargo, **deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de la información que incrimine, pues no pueden inducir al receptor a un error o confusión sobre situaciones que aún no han sido corroboradas integralmente por las autoridades competentes**»* (Sentencia T 040 -2013, reiterada en la Sentencia SU-274/2019.

En suma, no puede perderse de vista que son principios rectores del periodismo *i)* la veracidad, *ii)* la objetividad y *iii)* la imparcialidad, lo cuales, sin lugar a duda, se vieron trasgredidos en un ejercicio desmesurado del derecho a la libre expresión.

Por último, debe precisar la Sala, que con la decisión adoptada por el Tribunal en la sentencia objeto de esta acción de amparo, en la que se dedujo la respectiva responsabilidad de perjuicios, no es que se esté imponiendo una censura a la información develada por la periodista, sino que es el juicio de valor emitido en el marco de la transmisión de la información, en tanto que exigir a un profesional del periodismo que verifique durante todo el tiempo la veracidad

de las informaciones suministradas, ello puede llevar a una excesiva carga para la libertad de expresión.

En ese orden, y dada la razonabilidad de la decisión del Tribunal, no es dable entonces a la parte accionante recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia a la cual pueden acudir los administrados a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, que en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial, con el único fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal.

Luego entonces, la circunstancia de que las accionantes no coincidan con el criterio de la autoridad a quien la ley le asignó competencia para dirimir el caso concreto, o no la comparta, en ningún caso invalida su actuación y mucho menos la hace susceptible de ser modificada por vía de tutela.

Por último, debe destacarse que sobre aquel cúmulo de planteamientos que proponen los accionantes en esta acción de amparo, y que guardan relación con la controversia surtida en el proceso que dio lugar a la sentencia cuestionada, no se pronunciará la Sala, en tanto ello implicaría reabrir el debate que ya se surtió ante el juez natural como si se tratara de una instancia adicional.

Conforme a las consideraciones esbozadas en el presente proveído, y sin que sea necesario ahondar en pronunciamientos adicionales, la Sala procederá a revocar la sentencia impugnada y en su lugar, negará el amparo dada la razonabilidad de la decisión reprochada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado, en su lugar, **NEGAR** el amparo, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ENTERAR de esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

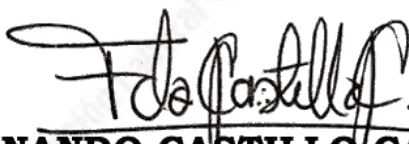


OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Salvo voto

24/03/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Salvo voto

A handwritten signature in black ink, consisting of a large initial 'J' followed by several loops and a final horizontal stroke.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Accionante: Victoria Eugenia Dávila Hoyos y Radio Cadena Nacional S.A.S.

Accionado: Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

Radicado: 92323

Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Con el debido respeto a nuestros compañeros de Sala, tal y como lo manifestamos en la sesión en la que se debatió el asunto, nos apartamos de la decisión que adoptó la mayoría en la acción de tutela en referencia, por las razones que exponemos a continuación.

En el periodismo, como en la mayoría de las profesiones liberales, lo deseable es que quienes desempeñan tal actividad actúen de manera ponderada, verifiquen estrictamente sus fuentes y se enfoquen en brindar información veraz. No obstante, la realidad da cuenta que existen comunicadores que conciben el oficio de manera más ligera, superflua, poco rigurosa y cuyas opiniones, en ocasiones, pueden lograr confusión o desinformación en la sociedad.

Ahora, al margen de si se comparte o no la forma en que los últimos ejercen el periodismo, no puede pasarse por alto que su discurso goza también de especial protección constitucional, en tanto constituye una de las manifestaciones de la libertad de expresión como valor esencial en una democracia. De ahí, que no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, siempre que se compruebe que ha lesionado bienes jurídicos como la honra, la reputación, la imagen o la privacidad de una persona.

En un Estado social y democrático de derecho son naturalmente los jueces quienes deben establecer en qué casos el ejercicio periodístico lesiona bienes ajenos y da lugar a este tipo de responsabilidades ulteriores. Sin embargo, esta determinación no puede surgir del libre arbitrio de la autoridad judicial respectiva, pues, para ello, la normativa internacional sobre el asunto ha creado herramientas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que establecen cuándo es procedente atribuir a un periodista una responsabilidad civil o penal por sus afirmaciones y cuándo no lo es.

En efecto, los artículos 13.2 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan tres condiciones para que se limite o sancione la libertad de expresión. La jurisprudencia interamericana los ha denominado *test tripartito* y son los siguientes: (i) que las responsabilidades ulteriores estén establecidas en la ley; (ii)

que se orienten al logro de fines legítimos como el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, y que (iii) cumplan pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad.

Así lo señalan estas disposiciones:

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.

Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Además del test en referencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en los eventos en que se pretende la imposición de una responsabilidad civil a quien ha abusado de su libertad de expresión y ha lesionado derechos ajenos, el juez debe aplicar el *estándar de real malicia*, esto es, comprobar si quien se expresó de manera inadecuada lo hizo con mala fe, con la intención de causar daño a la reputación de los demás o con «*extrema negligencia e irrespeto por la verdad*».

Así, por ejemplo, en el fallo Tristán Donoso Vs. Panamá¹ se aprecia la aplicación de este estándar, en tanto la Corte Interamericana allí indicó que:

En efecto, la posibilidad de que una persona sea condenada por emitir informaciones de interés público en razón de que aquellas contengan inexactitudes respecto de un funcionario a una figura pública, crea el claro riesgo de la autocensura con el consiguiente detrimento de la libertad de expresión. Es evidente que sólo se puede condenar al autor de una información reputada inexacta, que afecta el honor de un funcionario o personalidad, si ha actuado con conocimiento efectivo de la falsedad de aquella a negligencia manifiesta.

La libertad de expresión estaría gravemente vulnerada si se exigiera que el informador verifique y garantice la veracidad de la información; y si la imposición de la condena se fundamentara en la sola corroboración objetiva de que las afirmaciones no son verídicas.

¹ Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, pág. 35.

En el presente asunto, la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos, integrante del medio de comunicación Radio Cadena Nacional S.A.S. realizó en el año 2014 la entrevista que reproduce la providencia de la que nos apartamos.

Con ocasión a la misma, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá consideró que la comunicadora lesionó bienes jurídicos del ex coronel de la Policía Nacional Jorge Hilario Estupiñán, declaró su responsabilidad civil y la condenó a pagar perjuicios morales a este último y a su núcleo familiar.

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

En efecto, para el análisis del caso el Colegiado de instancia en comentario tuvo en cuenta una jurisprudencia de la homóloga de Casación Civil del año 1999; empero, no consideró el marco jurídico sobre la materia y menos aún se pronunció sobre el *test tripartito* o el *estándar de real malicia* a los que se hizo referencia, pese a que eran estos, y no otros, los instrumentos jurídicos idóneos para establecer si la aplicación de una responsabilidad ulterior a la periodista era o no procedente.

En nuestro criterio, esta falencia es relevante, pues si se hubiese analizado el caso de conformidad con aquellas herramientas de ponderación, el resultado habría sido distinto, en tanto estimamos que no se configuran los componentes del *test tripartito* y tampoco existen elementos de juicio que permitan inferir, en grado de certeza, que la periodista actuó de mala fe o con dolo y que superen el estándar de real malicia.

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

(...) si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está *prima facie* amparado por la libertad de expresión, ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos^[136].

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha sostenido que “si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera ‘participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales”^[137] (...)

16. En términos generales, esta Corporación ha referido que “la publicación de informaciones e ideas referentes a cuestiones que tienen relevancia pública es una de las funciones asignadas a los medios de comunicación, y la sociedad tiene a su vez el derecho a recibirlas”^[139]; sin embargo, ha aclarado que el principio

de relevancia pública se refiere a “la necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar. En este sentido, dos aspectos cobran vigencia: la calidad de la persona y el contenido de la información”^[140].

Por otra parte, el colegiado cuestionado, tampoco hizo alusión a la calidad de funcionario públicamente expuesto del entonces coronel implicado en la entrevista, pese a que era un hecho relevante, en tanto la libertad de expresión tiene una protección aún mayor cuando versa sobre asuntos de este tipo de servidores, quienes con ocasión de su desempeño están sujetos a más críticas y control que los demás ciudadanos, tal y como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica², en el que indicó de manera ilustrativa lo siguiente:

(...) 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.

Esta misma reflexión la realizó la Corte Constitucional en la sentencia que se citó en líneas anteriores. Allí señaló:

(...) quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. (...) Sin

² Corte LD.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004.

embargo, esta relevancia prima facie no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente”^[141].

Y explicó que:

(...) en asuntos de relevancia pública donde esté involucrado un servidor público, el derecho a la libertad de expresión e información “adquiere una mayor amplitud y resistencia” y explicó que “cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público”^[142].

Aunado, es notorio que en este ejercicio de valoración probatoria el juez plural que decidió el caso extrajo conclusiones que no corresponden al tenor literal de la entrevista, pues afirmó que, al coronel Estupiñán, *«la periodista Victoria Eugenia Dávila Hoyos lo calificó de corrupto»* y esta aseveración ciertamente no se extrae de las preguntas de la entrevistadora, aun cuando sus afirmaciones puedan considerarse superfluas, provocadoras o poco rigurosas.

Asimismo, el *ad quem* fue claro al señalar que la desvinculación del coronel Estupiñán de la Policía Nacional no fue consecuencia de la opinión de la comunicadora sino de su *mal desempeño* en la institución; sin embargo, aún con esa certeza derivó la existencia de afectaciones emocionales genéricas del demandante y de su núcleo familiar, pero no se basó en pruebas contundentes que realmente indiquen la

existencia de los perjuicios que la periodista ocasionó presuntamente.

Este desacierto evidencia que el Tribunal no tuvo en cuenta que la responsabilidad civil se basa en la demostración cierta del daño, tal y como lo explicó la Sala de Casación Civil en la sentencia CSJ SC1819-2019, en la que indicó lo siguiente:

Como lo tiene sentado esta Corporación, si bien el juez goza de amplia libertad, autonomía y discreción para realizar la valoración probatoria propia del juzgamiento de cada caso; existen diversos límites que no pueden ser desconocidos en ese laborio, so pena de contrariar el debido proceso.

En efecto, el denominado principio de la *“necesidad de la prueba”* se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el **deber** de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio.

Cuando el juez desatiende las aludidas limitantes de modo manifiesto, ya sea por pretermittir la prueba o atribuirle un mérito que no tiene, o porque la supone, se abre paso el quiebre de la sentencia en sede de casación, por configurarse la causal primera, planteada en este caso.

Ahora bien, la sana crítica probatoria que consagra el citado artículo 187 del C.P.C., es un método de apreciación de la prueba en forma razonada (racional), por oposición a la tarifa legal; comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis. Cuando ello no ocurre, hay simple asunción caprichosa del medio probatorio.

Al hacer el cotejo del contenido material de los medios de convicción que reprochó el censor, con lo expuesto por el

Tribunal en esa tarea de valoración probatoria, se constata que se ha configurado el desafuero acusado, puesto que hay total ausencia de análisis crítico de la prueba documental en la cual fundó el fallo de condena al pago de perjuicios.

Además, es evidente la diferencia entre lo que revelan aquellos medios de convicción y los hechos que concluyó probados el ad quem; amén de aparecer admitida la falta de prueba del perjuicio (...) y el reconocimiento de la forma como lo concretó en el último razonamiento transcrito; método que tipifica el acto prohibido de fundar la decisión en el conocimiento privado del juez, por fuera de lo legal y realmente probado en el proceso.

Ahora, respecto al nexo de causalidad entre el actuar de la comunicadora y el daño presuntamente causado, se aprecia que el Tribunal lo analizó así:

En el presente caso, es evidente que la conducta desplegada por la periodista Dávila Hoyos, quien además representa en su voz a la cadena radial demandada, generó un daño al demandante, pues transmitió una información de la que no tenía certeza sobre su veracidad, y le condenó sin que admitiera la existencia de un juicio válido. Luego entonces, es claro que el daño es producto del actuar del agente periodístico, y por ende es responsable.

Pues bien, en criterio de los suscritos magistrados, este breve análisis no constituye motivación suficiente para sustentar la responsabilidad civil que se impuso a la periodista, entre otras razones, porque el Tribunal les atribuyó a sus *preguntas* facultades omnímodas que realmente no poseen, pues ningún comunicador tiene la investidura para «condenar» e «impedir la celebración de juicios justos». Estas imputaciones no son verosímiles y tampoco son un reflejo de lo que ocurrió en la práctica, dado que contra el coronel se adelantó un proceso disciplinario y otro penal y en ambos fue absuelto. Y, se insiste, fue desvinculado por mal desempeño.

De hecho, al analizar la entrevista en comento, lo que se percibe, desde nuestra perspectiva, es que la periodista ni siquiera brindó una información, en tanto se limitó a expresar su interés para que se decidiera con celeridad la investigación contra el coronel y si bien hizo afirmaciones confusas, a nuestro juicio, emitió una *opinión* sobre la conveniencia de separar del cargo a la persona investigada entre tanto se surtía la investigación. Pero ello está lejos de constituir una condena o de impedir la celebración de un juicio justo al funcionario, como de manera equivocada lo concluyó el Tribunal.

En síntesis, estimamos que el Tribunal actuó al margen de la legislación existente sobre límites a la libertad de expresión y no cumplió con el rigor jurídico mínimo que se exige para que las autoridades judiciales impongan límites a la libertad de expresión en un Estado democrático, el cual, valga decir, implica que el funcionario judicial halle un «*delicado y complejo balance*» entre ambas prerrogativas, pero siempre buscando «*las medidas menos lesivas*»³ para aquella prerrogativa, dada la relevancia que comporta para el funcionamiento de la democracia.

En esa línea de pensamiento, consideramos que la decisión que adoptó la Sala de Casación Civil para corregir esos desaciertos debió confirmarse, pues las medidas que dictó como juez constitucional de primer grado fueron las

³ CC T-155-2019

idóneas y necesarias para restablecer las garantías superiores que se vulneraron con la providencia censurada.

En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estudió el asunto de conformidad con los parámetros internacionales de decisión de este tipo de conflictos y concluyó, en nuestro criterio de manera acertada, que:

Los estándares internacionales sobre el ejercicio del bien iusfundamental mencionado reconocen a todas las personas, sin distinciones de ningún tipo, los derechos de transmitir información y de emitir opiniones. Ello no quiere decir que la labor de los comunicadores no está “limitada” a reproducir los hechos noticiosos, como lo afirmó el tribunal. Aquellos profesionales pueden, como cualquier otro individuo, exponer sus apreciaciones dentro de un amplio marco de libertad, que solo cabe restringir en situaciones ciertamente excepcionales (...) y mediante la imposición de responsabilidades ulteriores (civiles o penales), pues está proscrita la censura previa.

(...) Por esa misma senda, no resulta admisible calificar la conducta de un periodista a partir de la forma en que expresó su opinión, por muy vehemente, incisiva o mordaz que haya sido. Al interior de un sistema democrático coexisten voces muy diversas (...) Y si bien puede preferirse una forma de comunicación por sobre otras, el juez debe evitar, a toda costa, que su elección personal se transforme en una descalificación automática de las expresiones divergentes.

Dicho de otro modo, aun asumiendo, en gracia de discusión, que una sociedad obtiene beneficios al exigir que todas las opiniones publicadas sean mesuradas y carentes de sesgos o apasionamientos, ese fin no debiera alcanzarse a través de la injerencia de las autoridades en el devenir del derecho fundamental a la libre expresión.

Cuando esa intervención se habilita, so pretexto de un noble fin, tácitamente se franquea el paso a futuras restricciones más severas, con propósitos que no pueden preverse a cabalidad.

En la sentencia del tribunal parece subyacer la idea de que las denuncias relacionadas con presuntos actos de corrupción deben estar fundadas en la certeza acerca de la comisión de un ilícito,

la cual se obtendría con el fallo condenatorio correspondiente. No obstante, tal forma de razonar carece de asidero, y más bien constituye una cortapisa a una de las funciones sociales de la prensa, que consiste, precisamente, en evidenciar – con bases fundadas, desde luego, supuestas actuaciones irregulares de quienes desempeñan funciones públicas.

De acuerdo con el estudio ecuaníme que realizó la homóloga de Casación Civil sobre el caso, consideramos, de manera respetuosa, que la decisión que adoptó la mayoría de la Sala de Casación Laboral avala los desaciertos del Tribunal y se inclina por defender la razonabilidad de la decisión pese a sus errores evidentes, conclusión que estimamos errada y que no compartimos.

De hecho, la decisión que adoptó la mayoría de la Sala Laboral va más allá y aporta elementos argumentativos propios para defender la tesis del Tribunal encausado, ejercicio que, en nuestro sentir, desborda las facultades del juez constitucional; además, contraría pronunciamientos anteriores de esta Corporación como el expuesto en la sentencia CSJ STL5798-2020, en la que se precisó la importancia de la libertad de expresión y lo excepcional que debe ser la imposición de límites a esa garantía.

Por último, consideramos oportuno manifestar que no desconocemos que, en ciertos eventos, sí puede haber lugar a la responsabilidad ulterior de un periodista, tal y como lo establece nuestro ordenamiento jurídico y normas internacionales aplicables a la materia, pero, precisamente, en este caso no se dan los supuestos para ello.

Por tanto, cuando las autoridades públicas establecen sanciones como las aquí impuestas, sin el rigor o análisis pertinente que así lo ameriten, se configura una lesión a los derechos de la libertad de expresión o de la actividad periodística, lo cual contraviene los fines esenciales del Estado y es sumamente peligroso para la democracia.

Al respecto, nótese que en el reciente informe de la Fundación Para la Libertad de Prensa -FLIP- del año 2018⁴ se listaron los principales tipos de agresión al oficio periodístico, tales como: acceso a la información, acoso judicial, agresión, amenaza, asesinato, atentado a la vida, daños a la infraestructura, desplazamiento, detención ilegal, espionaje o invasión, exclusión y obstrucción al trabajo periodístico, entre otros. Justamente, en el tema de herramientas judiciales explicó:

El año pasado no solo fue el año en que se llegó a la cifra más alta de acoso judicial, también fue en el que se consolidaron el uso de herramientas judiciales, en especial la acción de tutela, para intentar rectificar o corregir opiniones. Estos casos son especialmente graves. La libertad de opinión es descrita por la Corte Constitucional como la más libertina de las libertades, esto debido a que está directamente ligada a la dignidad humana. Todos ser humano tiene derecho a opinar y todas las opiniones son igualmente valiosas.

El descalificar una opinión, equivale a descalificar la forma de entender el mundo de quien la emitió. Además, abre la puerta a la imposición por la fuerza de una única forma correcta de entender el mundo. Es por esto que los casos de acoso judicial en los que se solicita la rectificación o eliminación de una opinión son tan peligrosos.

⁴ FLIP, 2018. Prensa acorralada: un juego de violentos y poderosos. Informe sobre el estado de la libertad de prensa en Colombia 2018.

En los anteriores términos consignamos las razones de nuestro salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado