

Sentencia T-179/19

Referencia: Expediente T-7.018.121

Acción de tutela interpuesta por Juber Duvan Giraldo Saldarriaga contra Manuel José Delgado Sepúlveda.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El tres (3) de julio de 2018, Juber Duvan Giraldo Saldarriaga interpuso acción de tutela contra el señor Manuel José Delgado Sepúlveda, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al buen hombre, honra, buena imagen e intimidad, los cuales considera vulnerados por unas publicaciones efectuadas desde el perfil de Facebook del accionado.

B. HECHOS RELEVANTES

2. Desde 2017, el accionante se desempeña como pastor de la Iglesia Cristiana Movimiento Misionero Mundial en el Municipio de San Jerónimo, Antioquia¹. Ha manifestado que es un líder religioso respetado y carece de antecedentes penales².

3. El veintisiete (27) de febrero de 2018, según consta en el expediente, el usuario de Facebook “MJD” hace una publicación por primera vez contra el accionante³, compartiendo un *estado*⁴ que contiene la foto del señor Giraldo Saldarriaga y el siguiente texto:

¹ Según consta en cuaderno 1, folio 14 y 32.

² Según consta en cuaderno 1, folio 14. En sede de Revisión, la Sala constató esta información.

³ El nombre del perfil de Facebook del accionado se reemplazó con las iniciales “MJD”.

⁴ El *estado* de Facebook es una ventana en la que al usuario se le invita a publicar con base en la pregunta “¿Qué estás pensando?”. Esta ventana permite compartir texto, imágenes, la ubicación del usuario y video en

*“Denuncio social y ética mente a este sujeto (sic). Valiéndose (sic) dela (sic) condición de pastor y reconciliador de pareja sigue engañado. Estafando y adoctrinando a menores de edad como a mi (hija). Daniela usa mentes debilis (sic) (...) Para estafar a nombre de la Biblia (...)”*⁵.

4. El veinte (20) de marzo de 2018, “MJD” publicó el siguiente estado:

*Nada q se da por entendido éste “sujeto” pues continua (sic) estafando, mintiendo y adoctrinado a menores de edad y dando consejos de vida a mentes débiles como la de (...) q le sigue todo el juego a este perverso pastor*⁶.

5. El estado de Facebook del numeral previo tuvo una serie de comentarios realizados desde el perfil “Chelita García”, quien defendía al Pastor así:

*“desgraciado usted Manuel es un gran difamador arrepíentase ahora que puede acá en la tierra porque de no ser así lo lamentarás en el infierno desgraciado (sic)”*⁷.

6. Hay otros estados⁸ publicados por “MJD” en los que se expresa, por ejemplo, que el pastor *“sigue estafando y adoctrinado (sic) a menores (...) para robar en nombre de Dios”*⁹. También, etiquetando a la madre de su hija, sugiere que ha *“caído (sic) en la peor trampa de tu vida creerle todo a este pastor q lo unico q (sic) le interesa es la plata de los incautos”*¹⁰. Además, se pregunta en otro estado *“Por q todavía (sic) existe gente (...) q se deja explotar y robar del pastor”*¹¹.

7. Junto con los anteriores, hay estados publicados por “MJD” en los que no es posible identificar una fecha. Entre ellos se encuentran los siguientes:

*“Este bandido y ladrón sigue estafando a sus feligreses ingenuos y pocos de cultura aprovechándose de la palabra de Dios. Cree q (sic) por ser falso pastor todo hay q regalárselo y hasta hacer colecta para su comida y pago de servicios q degenerado de hampón pone a los demas (sic) a trabajar para el (...)”*¹².

“[E]n estos dias (sic) de politica (sic) y de proselitismo sera (sic) q este pastor les impondrá a sus ovejas el candidato presidencial conociéndolo un poquito yo creo q en cada culto le esta (sic)

vivo. El objetivo, entonces, es informar a los “amigos” de Facebook sobre las actividades o pensamientos del momento.

⁵ Según consta en cuaderno 1, folio 11.

⁶ Según consta en cuaderno 1, folio 10.

⁷ Según consta en cuaderno 1, folio 7.

⁸ Estas publicaciones se realizaron en el mes de abril 2018, los días: 9, 11, 12, 19 y 25.

⁹ Según consta en cuaderno 1, folio 6.

¹⁰ Según consta en cuaderno 1, folio 7.

¹¹ Según consta en cuaderno 1, folio 8.

¹² Según consta en cuaderno 1, folio 3.

revolviendo politica (sic) y sobre todo impulsando al mas (sic) pero mas (sic) malo de todos PETRO. Ahí no se q hacer se imaginan? Estadas dos joyas juntas me acaban”¹³.

8. El actor alega que las imputaciones van más allá de las publicaciones en Facebook, según advierte, el accionado ha repartido volantes en el barrio de residencia del pastor. Para el efecto, allegó un volante que contiene su foto y el siguiente texto: “¡OJO! Roba por medio de la palabra de Dios. Sometiendo a los feligreses a chantajes. Es un vecino peligroso y abusador”¹⁴.

9. También, aportó dos capturas de pantalla de una conversación de WhatsApp que sostuvo con el accionado, el contenido se transcribe¹⁵:

“Manuel José Delgado (MJD) – 11:35 AM: Acaso les sirve las leyes humanas u ahí se nota lo falso y ladron q sos (sic)

Pastor Giraldo Saldarriaga (P. GS) – 11:37 AM: Mandeme mas (sic) que todo eso me sirve para su propio juicio

MJD – 12:26 PM: Ami (sic) me haces juicio y a voz quien? Q handas (sic) de zona en zona haber q bobos robas con tu doble personalidad de pastorcito yladron (sic) mentiroso

P. GS – 12:29 PM: Que bueno necesito mas (sic) insultos

P. GS – (no es legible la hora): Mateo 5:11 Bienaventurado sois cuando por mi causa [no es posible leer lo que sigue] (...).

MJD – 12: 40 PM: Lo q necesitas (sic) es una comunidad mas inteligente para q (sic) no te aproveches de los mas pobres y cortos de conciencia querés vivir de los demas (sic) como los parásitos

P. GS – 12:41 PM: Aproveche y desahóguese (sic)

P. GS – 12:41 PM: A mi no me hace ningún daño

MJD – 10:26 PM: Estamos llenos de falsos profetas como vos q (sic) en pleno siglo 21 comemos cuento y nos dejamos atracar involuntariamente de personas de tu calaña”.

10. El tres (3) de julio de 2018 interpuso la acción de tutela, dado que las publicaciones le han generado al actor y a su familia un sentimiento de inseguridad que pone en riesgo sus derechos fundamentales. Por ello, solicitó que el accionado: (i) elimine los *estados* publicados en su perfil de Facebook, (ii) se disculpe públicamente y (iii) se retracte de las afirmaciones realizadas. Además, (iv) solicitó una orden judicial que disuada y prevenga futuras publicaciones en su contra.

C. RESPUESTA DEL PARTICULAR ACCIONADO

¹³ Según consta en cuaderno 1, folio 2.

¹⁴ Según consta en cuaderno 1, folio 3.

¹⁵ La conversación de WhatsApp no tiene referencia a ninguna fecha y tampoco es posible leerla de manera continua, pues lo allegado se limita a dos capturas de pantalla. En el Auto de pruebas diecinueve (19) de 2018 se solicitó la conversación completa, sin embargo, la misma no se aportó. Las capturas de pantalla constan en el cuaderno 1, folios 12 y 13.

11. En Auto del tres (3) de julio de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo (Antioquía) admitió la acción de tutela¹⁶. En la misma fecha se suscribió el acta de notificación personal¹⁷.

12. El cinco (5) de julio de 2018, el accionado contestó señalando que conoce el desempeño religioso del accionante y que la fuente de su desacuerdo es que el pastor “*lleva varios meses tratando de involucrar a [su] hija de 15 años en sus creencias religiosas*”¹⁸. Señaló que no hay pruebas que lo vinculen con la repartición de los volantes y que no es cierto que “*lo haya acusado de violador*”¹⁹. Expresó que no le constan los sentimientos de inseguridad y la posibilidad de amenazas que alega el accionante. Finalmente, indicó que las pretensiones de la tutela no tienen vocación de prosperar pues la acción penal, como medio idóneo, estaba en curso.

D. DECISIÓN JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo, Antioquia

13. El dieciséis (16) de julio de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo resolvió amparar los derechos fundamentales a la honra, buen nombre, intimidad y buena imagen del señor Juber Duvan Giraldo Saldarriaga. Ordenó al accionado que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, debía “*abstenerse en el futuro de divulgar y/o publicar mediante cualquier medio o red social, fotografías y comentarios sobre el señor Giraldo Saldarriaga, deberá retractarse de las afirmaciones realizadas, presentará disculpas públicas y deberá retirar de la social Facebook los mensajes desobligantes (...)*”²⁰. La decisión se fundó en que los *estados*, al carecer de pruebas o respaldos, vulneran los derechos fundamentales del accionante²¹.

14. El diecinueve (19) de julio de 2018, el accionado impugnó el fallo argumentando que no son aplicables los supuestos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. También, sostuvo que las publicaciones son una “*expresión de [sus] opiniones personales*”²² y qué por tal razón, están comprendidas dentro de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión. Finalmente, cuestiona la aplicación de precedentes jurisprudenciales que involucran medios de comunicación.

15. El veintiséis (26) de julio de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo concedió el recurso de apelación y remitió el asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Reparto).

¹⁶ Según consta en cuaderno 1, folio 19.

¹⁷ Según consta en cuaderno 1, folio 20.

¹⁸ Según consta en cuaderno 1, folio 21.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Según consta en cuaderno 1, folio 35.

²¹ En términos del juez de primera instancia, se trata de “*afirmaciones no demostrables, faltas de fundamento y por lo tanto lesivas frente a [derechos] fundamentales*”. Ver: cuaderno 1, folio 35.

²² Según consta en cuaderno 1, folio 39.

E. DECISIÓN JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia

16. El cinco (5) de septiembre de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia revocó la providencia de primera instancia por falta de legitimación por pasiva, según los supuestos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La sentencia de segunda instancia precisó que el accionado no actúa en ejercicio de funciones públicas, no es prestador de un servicio público domiciliario, y las publicaciones tampoco afectan grave y directamente el interés colectivo²³. Asimismo, el fallo argumenta que el accionante no se encuentra en situación de subordinación y/o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción de tutela. Señaló que no existe una amenaza de perjuicio irremediable que torne procedente el amparo, ni siquiera de manera transitoria. Finalmente, advirtió que el mecanismo de defensa judicial idóneo es la vía ordinaria penal.

F. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

17. En desarrollo del trámite de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el Magistrado sustanciador por medio del Auto del catorce (14) de diciembre de 2018 resolvió practicar pruebas con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para este. En consecuencia, ofició al accionante para que informara sobre: (i) el estado de la acción penal; (ii) si habían cesado las publicaciones en Facebook; (iii) las comunicaciones completas sostenidas con el accionado; (iv) el uso de las herramientas de denuncia de Facebook; y (v) la repartición de volantes. Asimismo, ofició al accionado para que detallara sobre: (i) su relación con el accionante; (ii) las comunicaciones sostenidas con el pastor; (iii) la configuración de seguridad y privacidad de su cuenta de Facebook; (iv) la solicitud de eliminación de las publicaciones por parte del accionante; (v) la repartición de volantes en su comunidad.

18. Se invitó a la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Javeriana para que conceptuara sobre la naturaleza pública o privada de las religiones y las figuras religiosas. También, se invitó a facultades de derecho²⁴, al Centro de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario, Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), DEJUSTICIA, Fundación Karisma, a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, y a la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), para que rindieran concepto sobre: (i) límites a la libertad de opinión en el contexto de las plataformas digitales y redes sociales, y (ii) la

²³ Según consta en cuaderno 1, folio 8.

²⁴ Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Facultad de Derecho de la Universidad Externado, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, s, Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca.

tensión entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y buen nombre de los representantes de las comunidades religiosas.

Información allegada por Juber Duvan Giraldo Saldarriaga²⁵:

19. Mediante escrito de enero dieciséis (16) de 2019, recibido en la Secretaría General de la Corte el dieciocho (18) de enero, el accionante respondió las preguntas realizadas.

20. Adjuntó acta de la querrela presentada el veintiséis (26) de abril de 2018 contra Manuel José Delgado por el delito de injuria. Reveló que había sido víctima de insultos como “*ladrón, estafador, parásito, mentiroso*” e indicó que la acción penal se encuentra en etapa de conciliación²⁶.

21. Aportó nuevos *estados* publicados por “MJD” con posterioridad a la interposición del amparo²⁷. Los siguientes son algunos:

- (i) “[e]ste sujeto (...) sigue esperando q (sic) yo me heche para atrás de las afirmaciones verídicas y contundentes de q (sic) es un estafador de la palabra de Dios”²⁸.
- (ii) “Sera q (sic) este ladrón se siente ya buena persona por q el juez falló en contra mía en primera instancia será q ya dejará a los feligres (sic) de expolatarlos?”²⁹.
- (iii) “(...) hasta donde llega la idiotez del ser humano “feligreses” los pone a trabajar para el dan los ingredientes lo hacen y lo compran q les parece es un negocio redondo”³⁰.
- (iv) “Carta de fin año: (...) [para] que el próximo te fijas unas metas bien claras: (...) ser más fiel a Dios y menos a la plata, (...) tener un poco más de caridad con esas madres cabeza de hogar q quedan barridas por dar el Diezmo” (SIC)³¹.

22. No allegó ninguna comunicación adicional sostenida directamente con el accionante en relación con las publicaciones en Facebook.

23. Con respecto a los volantes, precisó que la repartición había ocurrido en su barrio de residencia, El Salado, en junio de 2018; según su declaración, en el barrio habitan cien personas.

24. Declaró que no tenía cuenta en Facebook – razón por la que no ha reportado ninguno de los *estados* – y que había tenido conocimiento de los mismos por su esposa y algunos miembros de su iglesia³².

²⁵ El lunes 15 de enero de 2019 la Corte se comunicó, vía telefónica, con el accionante para requerir la información solicitada en el Auto de pruebas del 14 de diciembre de 2018.

²⁶ Cuaderno de Revisión, folios 42 y 43.

²⁷ Los nuevos *estados* se publicaron en las siguientes fechas: julio 19, agosto 2, 27 y 28, septiembre 6, 7, 8, 9, 10, 25 y 29, octubre 12, 23, y 28, noviembre 13 y 30, diciembre 1, 5, y 22.

²⁸ Publicación del veintisiete (27) de agosto de 2018. Cuaderno de Revisión, folio 50.

²⁹ Publicación del veintiocho (28) de agosto de 2018. Cuaderno de Revisión, folio 51.

³⁰ Publicación del veintinueve (29) de septiembre de 2018. Cuaderno de Revisión, folio 61.

³¹ Publicación del veintidós (22) de diciembre de 2018. Cuaderno de Revisión, folio 63.

³² Cuaderno de Revisión, folio 41.

25. Finalmente, sobre el impacto de las publicaciones en su vida, expresó lo siguiente:

“me ha afectado mi imagen como figura religiosa, porque soy un ejemplo para la comunidad y ellos se reflejan en lo que ven en mí, además está el riesgo de que personas inescrupulosas puedan tomar lo expresado por el Señor Manuel José como verdad y atenten contra mi vida o la de mi familia; afecta mi confianza y mi credibilidad a la hora de realizar mis labores como Pastor, me ha afectado profundamente mi estado anímico y el de mi familia, a causa de que nunca habíamos vivido una situación como esta, he llegado a sentir también inseguridad o miedo de recibir alguna agresión por parte del señor MANUEL JOSÉ debido a que él ya lo ha intentado contra mí y contra mi esposa”³³.

Información allegada por Manuel José Delgado Sepúlveda³⁴

26. Vencido el término para aportar pruebas, según la constancia secretarial del veintiocho (28) de enero de 2019, la Sala no recibió comunicación escrita del accionado.

27. Ante la necesidad de obtener el material probatorio faltante, en Auto del treinta (30) de enero de 2019, se reprodujo el cuestionario del Auto del catorce (14) de diciembre de 2018. Se remitió a la dirección física aportada por el accionado telefónicamente, y adicionalmente, se ordenó al juez de primera instancia que notificara al señor Delgado.

28. A través de una comunicación remitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo el cinco (5) de febrero de 2019, recibida en la Secretaría General de la Corte en la misma fecha, el accionado remitió la información solicitada.

29. Indicó que no ha presentado denuncia penal contra el accionante.

30. Manifestó que la madre de sus dos hijas las obliga a *“frecuentar el culto religioso Iglesia Trinitaria de Colombia”³⁵*. Sin embargo, su hija mayor de edad *“se (...) reveló (...) y lleva cuatro años sin asistir a ese culto”*.

31. Respondió que no ha tenido comunicación escrita o verbal con el pastor Giraldo relacionada con los *estados* de Facebook. No obstante, explicó que en dos oportunidades le solicitó de forma verbal que cese la explotación y

³³ *Ibíd.*

³⁴ El lunes 15 de enero de 2019, la Corte se comunicó, vía telefónica, con el accionado para requerir la información solicitada en el auto de pruebas de diciembre 14 de 2018. El señor Delgado manifestó que no había recibido nada, y por ello, se le solicitó una dirección física alternativa o un correo electrónico, respecto de lo que contestó que vivía con un familiar, pero que no recordaba la dirección, y que no podía acceder a su correo. El 28 de enero se contactó nuevamente vía telefónica y ofreció la dirección de un familiar como lugar de notificación.

³⁵ Cuaderno de Revisión, folio 122.

adoctrinamiento, pues la cuota suministrada para “*alimentación, salud, educación de [sus] hijas, terminan como ofrenda al culto*”.

32. Contestó qué a través de quejas presentadas ante la Policía, la querrela por injuria, y la acción de tutela, el accionante ha tratado de silenciar sus opiniones.

33. Expresó que tiene 72 “amigos” en Facebook y que no ha cambiado la configuración de seguridad de su cuenta.

34. También, aceptó haber distribuido “*una cantidad de cinco a siete volantes, con la foto de Juber Duván Giraldo Saldarriaga, (...) en la cual indicaba que dicho ciudadano era un peligro para la sociedad, y las repartí en el entorno de la iglesia*”³⁶. Aportó copia del volante repartido.

35. Finalmente, describió su situación de la siguiente manera:

*“soy un simple jornalero, asalariado, que devenga un poco mas (sic) de un salario mínimo, soy una persona del común, no tengo ni cuento con poder económico, ni político, ni social y menos religioso, mediante el cual pueda causar daño a Giraldo Saldarriaga. Las publicaciones realizadas por mí en Facebook, es la forma de expresar mis sentimientos y lo que opine sobre las conductas irregulares y explotadoras desplegadas por Giraldo Saldarriaga”*³⁷.

36. Concepto de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Javeriana³⁸

En la disyuntiva entre la religión como asunto público o privado, se inclinan por catalogarla como un tema público por las razones que siguen: (i) es un derecho fundamental; (ii) en observancia del principio de pluralidad, hay ciudadanos creyentes, ateos, agnósticos o indiferentes; (iii) la pluralidad impide “*el peligro de caer en fundamentalismos y totalitarismos que poco y nada ayudan a (...) la construcción del proyecto de nación*”³⁹; (iv) las religiones contribuyen a la vida democrática y permiten que los creyentes – sin importar su religión – pueden promover la solidaridad, la tolerancia y la reconciliación; (v) “*si la religión estuviera cautivo por lo privado, no habría posibilidad de conocer, denunciar y actuar contra aquellos vejámenes con ropaje religioso que, desafortunadamente, ocurren en nuestra sociedad*”⁴⁰; y finalmente, (vi) la religión es un hecho social que debe afrontar el paradigma de la coexistencia de múltiples cultos y de los discursos seculares y religiosos.

En línea con ello, explican que los representantes, voceros o pastores son personajes públicos. En primer lugar, por qué son personas visibles que tienen

³⁶ Cuaderno de Revisión, folio 123.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Intervención elaborada por el P. Hernán Darío Cardona Ramírez, SDB, Decano de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Javeriana.

³⁹ Cuaderno de Revisión, folio 123.

⁴⁰ Cuaderno de Revisión, folio 107.

una función dentro del colectivo social. Segundo, representan a una comunidad, se expresan en nombre de ésta, y por ello, “*su palabra suele tener un impacto rastreable en el actuar del colectivo en que se encuentra inmerso y respecto del cual ejerce un papel de autoridad*”⁴¹. Tercero, las funciones de las figuras religiosas varían entre: formación de los fieles, acompañamiento individual y colectivo a los feligreses, la orientación y el consejo, la celebración de los ritos de cada profesión, y la representación de la confesión religiosa.

Finalmente, las faltas de los representantes deben ser sancionadas. Para ello, la Iglesia Católica tiene en su orden esencial un libro de sanciones en el Código de Derecho Canónico que incluso contempla sanciones penales⁴².

37. Concepto de la Facultad de Derecho de la Universidad Jorge Tadeo Lozano⁴³

A partir de una lectura del artículo 19 de la Constitución, el ejercicio de la libertad religiosa se desarrolla de dos maneras. De un lado, es asunto privado, como derecho de ejercicio libre que exige el deber correlacional del Estado de garantizarlo en condiciones de equidad. De otro lado, “*profesar y difundir una confesión religiosa posee un evidente carácter público en la medida en que dicho ejercicio implica una labor social de formación de valores y conductas en todas aquellas personas que comparten [el culto]*”⁴⁴. En consecuencia, en el ámbito público existe responsabilidad social.

Así las cosas, los representantes, voceros o pastores de las diferentes afiliaciones religiosas cumplen un rol social y, por ende, son personajes o figuras públicas que se caracterizan por su “*autoridad, liderazgo, influencia, respeto, credibilidad y reconocimiento [.] [También,] (...) suelen cumplir tareas de orientación, consejo, mando y confidencia dentro de las comunidades que los reconocen y siguen*”⁴⁵.

Las comunidades religiosas, según el artículo 13 de la Ley 133 de 1994⁴⁶, tienen la posibilidad de establecer “*mecanismos regulatorios que eventualmente pueden aplicar para casos de conflictos, críticas u observaciones con respecto al comportamiento de sus representantes*”⁴⁷. Se resalta el Libro de Derecho Canónico de la Iglesia Católica, la *Halaka* o código hebreo y los sínodos de las comunidades presbiterianas. No obstante, dada la multiplicidad de cultos y comunidades religiosas actuales, es posible que no todas “*posean, apliquen o dispongan de códigos o mecanismos regulatorios*”⁴⁸.

⁴¹ Cuaderno de Revisión, folio 108.

⁴² Cuaderno de Revisión, folio 109.

⁴³ Intervención elaborada por Andrea Celemín Caicedo, Profesora del Departamento de Ciencias Jurídicas, y Alejandro Molano Vega, Director del Departamento de Humanidades.

⁴⁴ Resaltan que se trata de una “*responsabilidad social para con las personas que deciden pertenecer a una determinada institución religiosa como fieles, seguidores, ministros, pastores o cualquier otra figura que exprese el vínculo con una comunidad religiosa*”. Cuaderno de Revisión, folio 69.

⁴⁵ *Ibídem*.

⁴⁶ “*Por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política*”.

⁴⁷ Cuaderno de Revisión, folio 69.

⁴⁸ Cuaderno de Revisión, folio 70.

38. Concepto de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia⁴⁹

La procedencia de la acción de tutela contra particulares, por publicaciones en redes, se fundamenta en el estado de indefensión por el “poder de control” sobre el contenido publicado (sentencias T-050 de 2016 y T-634 de 2013)⁵⁰. En estos escenarios, la jurisprudencia⁵¹ ha indicado que las redes sociales son “*medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la vida privada*”⁵². Este principio de equivalencia entre redes sociales – “*o cualquier portal, editor, plataforma o intermediario de Internet*”⁵³ – y medios de comunicación, ha fortalecido la doctrina del estado de indefensión⁵⁴.

Frente a esta equiparación, presenta tres reparos. Primero, el alto impacto y la viralidad de la publicación de un particular es “*realmente remota*”⁵⁵. Por ello, en términos empíricos, es incorrecto suponer una indefensión. Segundo, no es adecuado trasplantar las reglas clásicas de libertad de expresión concebidas para los medios tradicionales de comunicación a las redes sociales, pues en éstas el acceso es indiscriminado, no hay reglas de curaduría del contenido, “*abunda la información irrelevante o anodina, y (...) no es tan clara la identificación de poder*”⁵⁶. Además, el impacto de una publicación en un medio de comunicación y en redes sociales, no puede ser el mismo porque (i) la publicación de un particular carece del respaldo y reconocimiento institucional de un medio; (ii) no existe el mismo nivel de difusión; y (iii) los roles, cargas y límites de la libertad de expresión varían cuando su ejercicio no es institucionalizado⁵⁷. Tercero, las críticas y juicios de valor hacen parte de la interacción social y, generalmente, no tienen relevancia constitucional.

Reconoce como un acierto la exigencia de la rectificación en los casos de publicaciones en redes sociales⁵⁸, pues la Corte debe “*buscar que estos problemas se resuelvan por medios de autocomposición sin necesidad de la intervención del Estado*”⁵⁹. Sugiere que se denomine “*solicitud de remoción, edición o aclaración*”, pues la rectificación es propia del derecho a la información.

Frente a los personajes públicos, destaca que la Corte tiene tres criterios para identificarlos: (i) persona que ingresa a la esfera pública voluntariamente; (ii)

⁴⁹ Intervención elaborada por Juan Carlos Upegui Mejía, profesor titular de la Universidad Externado.

⁵⁰ Cuaderno de Revisión, folio 89.

⁵¹ Sentencias T-050 de 2016 y T-145 de 2016.

⁵² Cuaderno de Revisión, folio 90.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Soporta lo anterior citando las sentencias T-454 de 2018, T-407 de 2018, T-243 de 2018, T-277 de 2018, y T-121 de 2018.

⁵⁵ Cuaderno de Revisión, folio 92.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Cuaderno de Revisión, folio 93.

⁵⁸ Cita las sentencias T-145 de 2016, el SV de Luis Guillermo Guerrero a la sentencia T-593 de 2017, y las sentencias T-121 de 2018 y T-454 de 2018.

⁵⁹ Cuaderno de Revisión, folio 92.

goza de cierta notoriedad pública; y (iii) ostenta un grado de poder dentro de la comunidad. Dados estos supuestos, el personaje público adquiere el “*deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común*”, pues además la opinión e información sobre estas figuras, permite formular “*una opinión pública informada y en capacidad de discernir libremente*”⁶⁰. Por ello, el discurso sobre personajes públicos, quienes voluntariamente se someten al escrutinio, tiene un “umbral” diferente de protección⁶¹.

Con base en lo expuesto, las figuras religiosas cuentan con control o poder, y en esa medida, “*los cuestionamientos sobre su integridad moral o sobre su conducta deberían estar especialmente protegidos, precisamente por su carácter de personaje público*”⁶². Además, existe una asimetría de poder en la relación entre la figura religiosa y los creyentes, bajo la que el “*rol institucional implica por definición una cierta notoriedad pública, por lo menos frente a (...) sus fieles o sus correligionarios y frente a los representantes de otras instituciones con las cuales entren en contacto*”⁶³. En este orden de ideas, es incorrecto afirmar la indefensión de figuras religiosas pues “[*c*]ómo va estar indefenso si tiene por definición, el poder de la palabra y el acceso abierto a su auditorio”⁶⁴.

39. Concepto del Centro de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario⁶⁵

Con relación a la procedencia de la acción de tutela, debe determinarse si el accionante es una persona pública pues, en ese caso, la exposición voluntaria la obliga a soportar mayor interacción en forma crítica, irónica, burlesca o de rechazo. Siendo así, la situación de indefensión, de un personaje público por publicaciones en redes, puede configurarse cuando lo publicado no tiene relación con las actividades que desarrolla la figura pública o son ataques irrelevantes y dirigidos a cuestionar aspectos personales – orientación sexual, raza, filiaciones religiosas o de conciencia –.⁶⁶ Como resultado, los límites a la libertad de expresión, en redes sociales, deben ser equivalentes a los de los demás medios de comunicación.

Las publicaciones en redes presentan una dificultad para “*diferenciar entre una opinión y un comunicado informativo*”⁶⁷. Por eso, la opinión en las sociedades democráticas tiene una relevancia constitucional superior pues promueve la deliberación y la consolidación de un espacio de discusión, y, por eso, únicamente debe ceder en “*aquellos casos en los que exista incitación al odio o a la violencia*”⁶⁸.

⁶⁰ Cita, en ese orden, la sentencia T-298 de 2009 y la sentencia T-731 de 2009.

⁶¹ Además, estima que “*la responsabilidad social que tienen las personas al ejercer su libertad de expresión es menor si utilizan una red social*”. Cuaderno de Revisión, folios 93- 95.

⁶² Cuaderno de Revisión, folio 93.

⁶³ Cuaderno de Revisión, folio 96.

⁶⁴ *Ibídem*.

⁶⁵ Intervención elaborada por Julio Gaitán Bohórquez, Director del Centro de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario.

⁶⁶ Cuaderno de Revisión, folio 101.

⁶⁷ *Ibídem*.

⁶⁸ Cuaderno de Revisión, folio 102.

Como resultado de lo anterior, las figuras religiosas tienen una protección especial porque están relacionadas con el ejercicio de la libertad de cultos y la libertad profesional. Sin embargo, “*el escrutinio público sobre su conducta, tanto pública como privada, merece una especial protección, en la medida en que estas personas ocupan un lugar particular en la sociedad y en la construcción de valores compartidos, equiparable a la del juez o la del profesor*”⁶⁹. Por esa razón, la labor que desempeñan debe ser considerada de interés general pues “*buscan transformar el tejido social mediante sus discursos acerca de la experiencia religiosa*”⁷⁰.

40. Concepto de la Fundación Karisma⁷¹

Sobre la procedencia de la acción de tutela por publicaciones en redes, precisaron los siguientes aspectos: (i) la legitimación por activa está limitada para “*toda persona presuntamente afectada en su derecho a la honra o buen nombre*”⁷²; (ii) la legitimación por pasiva es para la “*persona natural o jurídica que expresó la opinión o idea [objeto de la controversia], y no (...) los intermediarios*”⁷³, pues éstos únicamente permiten la comunicación entre las partes⁷⁴; (iii) en el requisito de inmediatez se reiteró la jurisprudencia; y frente (iv) a la subsidiariedad, resaltaron que la tutela es “*el mecanismo más llamado a proceder*”⁷⁵, pues el sistema jurídico colombiano carece de los mecanismos idóneos para proteger la reputación, como el “*derecho de réplica o respuesta y las sanciones de tipo civil proporcionadas como formas de responsabilidad ulterior*”⁷⁶.

Frente a la tolerancia a críticas y las imputaciones falsas, los funcionarios públicos gozan de un nivel de protección diferente a los particulares – en sus derechos a la honra y al buen nombre – por su “*capacidad de convocatoria e influencia social*”⁷⁷. La persona pública, desde su comprensión amplia, comprende a todos “*los particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos o de interés público*”⁷⁸. Ahora, la aplicación de la ficción del “estado de indefensión” no debe desconocer el test tripartito⁷⁹ creado por la Corte IDH; su aplicación garantiza las limitaciones legítimas a la libertad de expresión.

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión permite “*buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de*

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cuaderno de Revisión, folio 103.

⁷¹ Intervención elaborada por Carolina Botero, Directora de la Fundación Karisma, y Lucía Camacho.

⁷² Cuaderno de Revisión, folio 72. Debe entenderse en personas, también las personas jurídicas según la sentencia T-412 de 1992.

⁷³ Cuaderno de Revisión, folio 73.

⁷⁴ *Ibidem*. Al respecto cita *Fostering Freedom Online: The role of Internet Intermediaries* de la UNESCO, e indica que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH “*ha promovido que las responsabilidades ulteriores recaigan sobre los autores de la expresión y no sobre los intermediarios*”.

⁷⁵ Cuaderno de Revisión, folio 73.

⁷⁶ *Ibidem*., citando el Principio 10 de la Declaración Sobre la Libertad de Expresión.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Cuaderno de Revisión, folio 74. Este concepto amplió, según cita la intervención, ha sido adoptado por esta Corte en las sentencias T-546 de 2016 y T-312 de 2016.

⁷⁹ Test bajo el que todo límite (i) debe estar definido clara y expresamente en una ley formal, (ii) debe ser necesario e idóneo y (iii) debe ser estrictamente proporcional a los fines que persigue.

fronteras”⁸⁰, amplitud que busca “reducir las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas”⁸¹. Además, existe una presunción de cobertura sobre “todo tipo de expresiones, incluyendo los recursos chocantes, ofensivos o perturbadores, especialmente se encuentran protegidos los discursos políticos y sobre asuntos de interés público”⁸².

La libertad de expresión *online* no es un derecho absoluto; sin embargo, tratándose de personajes públicos agraviados se debe dar aplicación a las reglas sobre el discurso protegido, principalmente porque “este tipo de sujetos están bajo una exposición voluntaria al escrutinio público”⁸³. Por esta razón, “un vocero o pastor (...) es [un] particular involucrado voluntariamente en asuntos públicos; [que además] asume un rol público para convertirse en líder de una comunidad religiosa”⁸⁴.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

41. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del veintinueve (29) de octubre de 2018, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo⁸⁵.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

42. La Sala procederá a determinar si el amparo solicitado es procedente de acuerdo con los criterios trazados por la jurisprudencia constitucional en materia de acción de tutela contra particulares, y el cumplimiento de los requisitos de legitimación de las partes, subsidiariedad e inmediatez.

43. De manera inicial debe precisarse que la aplicación de la ley en el marco de las redes sociales, como espacio de interacción social, es un reto jurídico de enorme complejidad. En relación con el entorno digital, las regulaciones que se adopten y su interpretación, deben respetar las características básicas del ambiente *en línea*⁸⁶, descrito como “un espacio descentralizado, abierto y

⁸⁰ Cuaderno de Revisión, folio 74.

⁸¹ *Ibídem*.

⁸² Cuaderno de Revisión, folio 75.

⁸³ Cuaderno de Revisión, folio 76.

⁸⁴ *Ibídem*.

⁸⁵ Según consta en cuaderno 1, folios 5-18.

⁸⁶ En igual sentido, se han pronunciado la Representante para la Libertad de Expresión de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, y la Relatoria Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

neutral”⁸⁷; con el fin de maximizar “*su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación*”⁸⁸.

44. Internet está compuesto por múltiples intermediarios, Facebook, Google o Amazon son algunos de estos espacios *en línea*. Tales intermediarios proveen mecanismos para optimizar la búsqueda de contenido en la red, la realización de todo tipo de compras, y la conexión de usuarios. En sentido técnico, los intermediarios prestan servicios *en línea* y, de acuerdo con los términos y condiciones que fijan, tienen control sobre la plataforma de su dominio. No obstante, la regla general es – o debería ser – la no atribución de responsabilidad a las plataformas por los malos usos imputables a sus usuarios⁸⁹. Sobre esto la Sala volverá más adelante.

45. Naturalmente, las decisiones judiciales en este tipo de casos deben afrontar diferentes retos. En primer lugar, establecer reglas jurisprudenciales para modular, por ejemplo, la procedencia de la acción de tutela contra publicaciones injuriosas y/o calumniosas en redes sociales no es conveniente, pues las “redes sociales” son un conjunto de intermediarios diferentes, y, como resultado, difamar en Facebook, YouTube y/o Twitter no es equivalente. Al respecto, debe tenerse en cuenta que “*no cualquier tipo de red interconectada sirve de la misma manera a los fines de la libertad de expresión*”⁹⁰. Además, al ser vehículos que permiten materializar las garantías del artículo 20 de la Constitución, deben incluir “*la expresión de pareceres y opiniones que ofenden, escandalizan o perturban*”⁹¹.

46. En segundo lugar, cualquier solución debe tener sus raíces en el principio de autonomía de la voluntad privada que rige las relaciones entre particulares⁹².

⁸⁷CIDH. *Informe Anual 2013*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV: *Libertad de Expresión e Internet*. OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 11, pp. 496. Disponible en Internet desde: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Existen pronunciamientos de esta corporación en tal sentido. El Auto 285 de 2018, que anuló la sentencia T-063A de 2017, determinó que: “*la responsabilidad del creador del contenido de las afirmaciones calificadas como difamatorias, desproporcionadas y calumniosas en la referida providencia, no es equiparable al rigor en el trato proporcionado a los intermediarios en internet que sirvieron como medio para alojar el contenido vejatorio*”. Ver, en sentido similar, las siguientes sentencias: T-277 de 2015 y T-040 de 2013. Frente a esta regla, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (1 de junio de 2011) Punto 2 (a), ha trazado dos excepciones: (i) cuando el intermediario ha intervenido específicamente en el contenido y (ii) en los eventos en los que, existiendo una orden judicial, el intermediario se niegue a eliminar un contenido.

⁹⁰ *Op. Cit.* 87, CIDH. *Informe Anual 2013*. Párr. 14, pp. 496.

⁹¹ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 37. Disponible para consulta en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

⁹² Sobre este, la Corte Suprema de Justicia, citando a René Demogue, determinó que: “*(...) la voluntad normalmente manifestada, tiene todo su valor jurídico. En esto consiste el principio de la autonomía de la voluntad, cuyas consecuencias más importantes son: 1º) Los particulares pueden celebrar entre sí todos los actos jurídicos, regirlos a voluntad e inventar nuevos por combinaciones inéditas. Las convenciones son libres, sin otra limitación que el orden público. 2º). Los efectos de las obligaciones son los que las partes han querido, salvo las reservas propias del orden público. 3º) Lo esencial es la voluntad interna; su manifestación no es sino su ropaje. 4º) La misión del juez sólo consiste en investigar la intención presunta del autor del acto. Por otra parte y de modo general el juez no quiere nada, ni decide nada personalmente. Investiga él la voluntad de los particulares, la reconstruye, la desarrolla en sus consecuencias lógicas en relación a los hechos producidos. El Estado confiere ejecutoria a su apreciación. 5º) Las obligaciones no se modifican sino por voluntad, expresa o tácita, de las partes, desde el nacimiento de la obligación, o por un nuevo acuerdo de ellas. 6º) Las obligaciones no se extinguen sino por voluntad de las partes, en la medida en*

Cuando una persona se registra en determinada red social, acepta los términos y condiciones de esa plataforma, y desde ese momento, la relación entre la plataforma y los usuarios se estructura con base en el mencionado principio que podemos definir como la facultad de los particulares "para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos"⁹³.

47. En tercer lugar, el fallo judicial que ordena a un particular, por ejemplo, "eliminar", "rectificar", "pedir excusas" genera de manera inmediata una restricción sobre otros valores fundamentales como la libertad de expresión. Además, el impacto de la restricción va más allá del particular afectado pues, en muchas ocasiones, tiene un efecto directo en el funcionamiento de la red y por consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de un conjunto de usuarios⁹⁴. Por lo expuesto, las restricciones al artículo 20 Superior tienen que responder a un análisis contextual, pues sus límites no son semánticos y, por ende, tampoco se construyen a partir de las impresiones del presunto agraviado.

48. En este orden de ideas, "*todas las medidas que puedan de una u otra manera afectar el acceso y uso de internet deben interpretarse a la luz de la primacía del derecho a la libertad de expresión*"⁹⁵. Como resultado, cualquier decisión sobre las plataformas *en línea* debe soportarse en los siguientes principios: acceso universal, pluralismo⁹⁶, no discriminación y privacidad. Todo lo expuesto, velando por la neutralidad de la red cuyo objeto consiste en promover la participación de distintas corrientes en el debate público y, de modo paralelo, minimizar las restricciones a la circulación de informaciones y opiniones⁹⁷. En consecuencia, la neutralidad se posiciona como un principio axial que debe aplicarse indistintamente a todas las modalidades de acceso a internet, sin importar la tecnología o plataforma⁹⁸.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

49. *Legitimación por activa*: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁹⁹, la Corte Constitucional ha indicado que la

que ellas lo han querido". Ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 5851-2014, sentencia del 13 de mayo.

⁹³ R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negocio giuridico*, Napoli, 1950, pp. 90. Citado por Fernando Hinestrosa (2014), *Función, límites y cargas de la autonomía privada*. Disponible desde: <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/4033>

⁹⁴ *Ibidem*. pp 511

⁹⁵ *Ibidem*. pp. 497.

⁹⁶ Op. Cit. 87, CIDH. *Informe Anual 2013*. pp. 498: el pluralismo obliga al Estado a proteger la naturaleza multidireccional de internet y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana.

⁹⁷ Corte IDH. *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Pár. 571. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

⁹⁸ Op. Cit. 87, CIDH. *Informe Anual 2013*. pp. 501.

⁹⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. "*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.*"

acción de tutela puede ejercerse así: “(i) *ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso*”¹⁰⁰.

50. En el presente caso la Sala observa que la acción de tutela fue interpuesta por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, el señor Juber Duvan Giraldo Saldarriaga. Accionante que, en su condición de pastor de la Iglesia Cristiana Movimiento Misionero Mundial, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, buena imagen e intimidad. La Corte considera que se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa en la medida en que el accionante solicita la protección de sus derechos, a nombre propio, según inciso primero del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

51. *Legitimación por pasiva:* El inciso quinto del artículo 86 de la Constitución determina que la acción de tutela contra particulares procede (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Dichas causales se reproducen en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

52. Debe precisarse que las dos primeras hipótesis no son aplicables al caso, pues el señor Manuel José Delgado no tiene a su cargo la prestación de servicios públicos, y tampoco se trata de una conducta que incida grave y directamente en el interés colectivo¹⁰¹. La Sala se ocupará, a continuación, del tercer supuesto.

53. En el presente caso no se configura situación de subordinación. Entre el señor Delgado y el pastor Giraldo Saldarriaga no existe, ni ha existido, una relación de sujeción originada en “*la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado*”, como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo, las relaciones de patria potestad¹⁰², ni tampoco, se trata de “*relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos*”¹⁰³.

54. Respecto del estado de indefensión¹⁰⁴ la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es un concepto relacional, definido como “*una relación de*

¹⁰⁰ Ver, entre otras, sentencia T-531 de 2002.

¹⁰¹ La Corte ha entendido el interés colectivo cuando éste abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ver, entre otras, las sentencias: T-025 de 1994, T-028 de 1994, T-357 de 1995.

¹⁰² Sentencia T – 634 de 2013, reiterada por la sentencia T-243 de 2018.

¹⁰³ Sentencia T-233 de 1994.

¹⁰⁴ Al respecto, la sentencia T-637 de 2007, citando múltiples providencias, entre ellas las sentencias T-125 de 1994, T-025 de 1995, T-375 de 1997, T-066 de 1998, T-1723 de 2000, y T-331 de 2005, determinó que “*se configura la indefensión respecto de personas que se encuentran en situación de marginación social y*

dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica”¹⁰⁵, en la que el afectado por la “*asimetría de poderes*” carece de “*la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate*”¹⁰⁶. La manifestación del estado de indefensión implica que el afectado no cuenta con “*medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos [a su alcance] resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental*”¹⁰⁷. La situación de indefensión, considerando la ya referida naturaleza relacional, debe ser evaluada por el juez según las particularidades del caso, considerando (i) los sujetos que integran la *litis*, (ii) el objeto de la controversia y (iii) las condiciones de desprotección, “*que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales, en orden [de] establecer la procedencia de la acción de tutela*”¹⁰⁸.

55. La revisión de la jurisprudencia sugiere la existencia de tres tesis respecto de la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se alega la violación del buen nombre y de la honra por publicaciones realizadas en redes sociales. La primera, indica que la divulgación de un contenido en redes sociales, al estar en control absoluto de quien lo publica, es suficiente para configurar el estado de indefensión¹⁰⁹. La segunda, determina que “*las publicaciones en las redes sociales –Facebook, Twitter, Instagram, etc. – pueden generar un estado de indefensión entre particulares*”¹¹⁰ (subrayado propio). La tercera tesis, elude la doctrina de la indefensión y, en cambio, por la capacidad de difusión masiva de las redes sociales, exige al agraviado la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad¹¹¹. Sobre esta última, al no estar sustentada en la doctrina de la indefensión, la Sala precisará adelante.

56. La Sala no comparte la primera tesis por dos razones principales. Primero, desconoce la diferencia que existe entre el género “redes sociales”, pues a pesar de que comparten el objetivo de permitir la conexión e interacción

económica, de personas de la tercera edad, de discapacitados, de menores. Igualmente la indefensión puede configurarse debido a la posición de preeminencia social y económica del demandado que rompe el plano de igualdad en las relaciones entre particulares, se ha afirmado así que procede la tutela contra poderes sociales y económicos los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo tales como los medios de comunicación, los clubes de fútbol las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado o las organizaciones privadas de carácter asociativo, tales como las asociaciones profesionales o las cooperativas, o los sindicatos”.

¹⁰⁵ Sentencia T-798 de 2007. Ver, en sentido similar, las sentencias: T-573 de 2002, T-416 de 2006, T-243 de 2018.

¹⁰⁶ Sentencia T-290 de 1993. Ver, en sentido similar, las sentencias: T-611 de 2001, T-160 de 2010, T-117 de 2018.

¹⁰⁷ Sentencia T-272 de 1993. Dicho en otras palabras, la sentencia T-277 de 2018, indicó que la indefensión se presenta cuando “*debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos*”.

¹⁰⁸ Sentencia T-454 de 2018.

¹⁰⁹ Al respecto, la sentencia T-117 de 2018, sostiene que las publicaciones de Facebook, en sí mismas, generan “*una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada (...) detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación*”.

¹¹⁰ Sentencia T-454 de 2018.

¹¹¹ En la Sentencia T-121 de 2018 esta Corte determinó: “*la solicitud de rectificación previa al particular es exigible (...) cuando la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social. Este último evento, en el que la jurisprudencia constitucional no había exigido la obligación de pedir la rectificación antes de acudir ante el juez de amparo, cobra especial importancia en aquellos casos, como el presente, en los que la difusión de la información es masiva, precisamente, por el volumen de receptores de la misma*”.

en línea de personas, hay elementos que cambian según la plataforma. Entre ellos hay que resaltar la forma en que tiene lugar la interacción – comentarios, “me gusta”, *retweet*, reacción –, las opciones de seguridad y privacidad que ofrece cada una de las redes y el uso que los usuarios dan a esas posibilidades de configuración. También, se diferencian en los términos y condiciones que aceptan sus usuarios, e igualmente, en las herramientas para el control posterior del contenido publicado. En este orden de ideas, sin analizar el vínculo jurídico entre el usuario y la red social, ni las herramientas que éstas ofrecen, esta perspectiva amplia de la indefensión toma por ineficaces los medios materiales que permiten al afectado, desde la plataforma misma, defender sus derechos. Segundo, dicha perspectiva no tiene en cuenta que el afectado es el primer llamado a defender sus derechos, y por ello, cuando dispone de medios de reacción frente a una agresión *iusfundamental*, que no se agotan, se anula la indefensión. Las dos razones anteriores permiten concluir que la mencionada tesis parte de dos errores conceptuales cuyo efecto es desconocer la naturaleza de las redes sociales, las herramientas que ofrecen las plataformas y la obligación en cabeza de quien pretende la defensa de sus derechos.

57. Esta Sala estima que la segunda tesis, conforme a la cual la simple existencia de una publicación en una red social – como criterio objetivo – no es suficiente para declarar procedente la acción de tutela, responde mejor a la naturaleza de la acción de tutela y a la manera en que los derechos se relacionan en este tipo de casos. En efecto, constatar la posibilidad de indefensión, originada en el “*control que ejerce el autor sobre su publicación frente a aquellos derechos fundamentales que pueden verse vulnerados por la misma*”¹¹², requiere la verificación paralela de criterios subjetivos reconocidos por la jurisprudencia de esta Corte¹¹³. Entonces, constatado el elemento objetivo – configurado por las publicaciones en Facebook –, la Sala deberá pronunciarse sobre los criterios subjetivos que exigen evaluar “*las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración*”¹¹⁴.

58. Facebook, como actor del mundo *en línea*, es una de las plataformas que sirve para la conexión de personas. Los usuarios se expresan publicando fotos, estados, videos y entradas; reaccionan a las publicaciones con emoticones, comentan, debaten, critican y comparten. En general, sirve como una plataforma de diálogo y expresión digital. Al tiempo, a través de Facebook pueden ser cometidos, por ejemplo, actos de hostigamiento, incitación a la violencia, circulación de contenido ilegal, o actos de difamación. Persecuciones a través de los *estados*, publicaciones en el *muro*, *etiquetas* o comentarios en publicaciones de terceros, son algunos de los mecanismos a través de los que las referidas conductas pueden ocurrir. En eventos así, o en general, cuando una persona se siente perseguida, ofendida o difamada por los actos *online* de otro usuario ¿qué medios de acción ofrece Facebook para combatir la raíz de este tipo de conductas?

¹¹² Salvamento de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, a la Sentencia T-050 de 2016.

¹¹³ Ver, entre otras: Sentencia T-115 de 2014; Sentencia T-1040 de 2006; Sentencia T-277 de 1999.

¹¹⁴ Sentencia T-115 de 2014.

59. La plataforma cuenta con varias herramientas cuyo objetivo es repeler los comportamientos *online* antedichos. En primer lugar, Facebook tiene un rango de denuncia amplio, permite reportar usuarios, publicaciones – fotos, videos, estados, comentarios –, mensajes, grupos, eventos, y páginas¹¹⁵. En términos simples, cualquier comportamiento que se oponga a las *Normas Comunitarias* es susceptible de ser reportado desde la plataforma, pues el objetivo de Facebook es fomentar “*que las personas se expresen y crear un entorno seguro*”¹¹⁶. Al respecto, hay que destacar que cada reporte trae tensiones – un mismo post puede, por ejemplo, prevenir la violencia, pero desde otra perspectiva incentivarla – y aunado a esto, Facebook opera en más de 100 países por lo que sus *Normas Comunitarias* deben responder a la pluralidad legislativa de las jurisdicciones de sus usuarios¹¹⁷.

60. También, es importante precisar que el sistema de reportes es bastante especializado. Por citar algunos ejemplos, Facebook permite diferenciar (i) el reporte de mensajes intercambiados en conversaciones privadas –a través de *Messenger*–¹¹⁸, de aquellos reportes sobre (ii) contenido extorsivo, coactivo o de chantaje sobre fotos de carácter sexual¹¹⁹, o (iii) las publicaciones que promueven odio o amenazas. Al mismo tiempo, si se tiene la URL de la publicación, los formularios de denuncia son susceptibles de ser completados incluso por las personas que no son usuarias de Facebook¹²⁰. Para el efecto, Facebook cuenta con el equipo de Operaciones Comunitarias que revisan el contenido reportado y, de constatar que una publicación contraría las *Normas Comunitarias*, proceden a suprimir la publicación o a suspender y eliminar el usuario.

61. Vale la pena rescatar otra herramienta adicional. En asociación con el Centro de Inteligencia Emocional de la Universidad de Yale, Facebook ha desarrollado un recurso llamado “*Pon fin al bullying*” cuyos destinatarios principales son los adolescentes, padres y educadores que buscan soporte y ayuda para situaciones relacionadas con el *Bullying* y otros conflictos¹²¹. En desarrollo de estos compromisos, Facebook ha adoptado una rúbrica simple para los particulares: “*si alguien reporta que un contenido publicado sobre*

¹¹⁵Facebook. *Servicio de ayuda*. Para consultar, el paso a paso, sobre cómo efectuar el reporte de cada uno de este tipo de contenidos publicados en Facebook, consultar el siguiente link que: https://www.facebook.com/help/181495968648557?ref=community_standards

¹¹⁶ *Normas Comunitarias* de Facebook. Para consultarlas: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>

¹¹⁷ Sobre este punto, las *Normas Comunitarias* “*describen qué se permite y qué no se permite en Facebook, (...) se aplican en todo el mundo y a todos los tipos de contenido*”. Estas Normas tienen cinco secciones que reúnen la totalidad del contenido prohibido. Las secciones son: Violencia y comportamiento delictivo, Seguridad, Contenido inaceptable, Integridad y autenticidad, Respeto de la propiedad intelectual, y Solicitudes relacionadas con el contenido. Cada una desarrolla a fondo el contenido que esa sección prohíbe, las razones y los límites dentro de esa prohibición. A manera de ejemplo, dentro de las prohibiciones que contiene la primera sección “Violencia y comportamiento delictivo”, se proscriben la venta, distribución y comercialización de fármacos, marihuana, drogas y armas de fuego “[p]ara fomentar la seguridad y el cumplimiento de las prohibiciones legales comunes”. Para consultar el aparte citado en las *Normas Comunitarias*: https://www.facebook.com/communitystandards/regulated_goods

¹¹⁸ Para este formulario de denuncia, consultar: <https://m.facebook.com/help/messenger-app/498828660322839>

¹¹⁹ Para este formulario de denuncia, consultar: <https://m.facebook.com/help/contact/567360146613371>

¹²⁰ Las personas que no son usuarios de Facebook, pueden completar este formulario de denuncia: <https://www.facebook.com/help/contact/274459462613911>

¹²¹ Para más información sobre *Bullying Prevention Hub*, consultar: <https://www.facebook.com/safety/bullying>

ellos es malicioso, Facebook no hace suposiciones sobre el reclamo. (...) [s]implemente confía en la palabra de [quien lo efectúa]”¹²².

62. En suma, los reportes en Facebook – susceptibles de ser realizados por usuarios, no usuarios, o usuarios en favor de terceros – permiten que el agraviado escoja la opción de denuncia que más se acomode a su situación. Para ello, el contenido publicado se puede reportar, entre otros, como: (i) suplantación de identidad, (ii) *bullying* o hostigamiento, (iii) uso de fotos sin consentimiento, (iv) vulneración de derechos por algo publicado en Facebook¹²³. Se trata de instrumentos que, en principio, permitirían que las personas que se consideren afectadas enfrenten las posibles violaciones de sus derechos.

63. Considera la Sala que el desacuerdo del accionante respecto de la publicación habría podido ser abordado, por lo menos, a través de la herramienta referida en el numeral (iv) anterior. Simultáneamente, el afectado también podría – a través de su perfil o del de algún usuario que se lo permita – dar respuesta a las publicaciones, por ejemplo, divulgando contenidos que sirvan para contra argumentar, o comentando directamente en los *estados* que causaron el disgusto. Así la cosas, la persona agraviada por publicaciones en esta red social tiene opciones de defensa desde la plataforma misma. Por ello, la existencia de mecanismos para repeler las publicaciones que se considera difamatorias impiden señalar que alguien se encuentra en un estado de indefensión con respecto de otro particular. Lo anterior, no pretende que los mecanismos de reporte en Facebook se conviertan en una instancia, busca evidenciar que hablar de indefensión absoluta, por una publicación en redes sociales, no es adecuado, pues con independencia de que los mecanismos se activen, su existencia pone en tela de juicio la situación de indefensión.

64. Ahora bien, corresponde analizar la situación de indefensión con respecto a los volantes repartidos. Los volantes, en el caso concreto, son otra modalidad manifestación escrita del accionado, con un número de distribuciones mínimo (siete volantes), y cuya repartición se realizó cerca a la iglesia donde el accionante desarrolla sus labores religiosas. Al respecto, hablar de indefensión por la divulgación de volantes, en las condiciones antedichas, es desproporcionado. No hay un impacto, *prima facie*, visible en los derechos del accionante, quien además, como pastor, podía desde el púlpito controvertir el contenido de los mismos ante su comunidad religiosa. Esta Corte, en otras oportunidades, ha establecido con relación a la repartición de volantes que las restricciones o prohibiciones sobre este tipo de manifestaciones escritas conlleva a restricciones injustificadas sobre las libertades de las personas¹²⁴. En esa medida, no es algo extraño expresarse por medios escritos y las condiciones de desprotección, derivadas del contenido de estos, deberán estudiarse según las circunstancias del caso concreto, en aras de verificar, si el presunto agraviado

¹²² Ammori, Marvin. (2014). The “new” New York Time’s: Free Speech Lawyering in the age of Google and Twitter. *Harvard Law Review*. Vol. 127, N. 8, pp. 2259 -2295. Traducción propia, pp. 2278. Disponible en internet desde: <https://www.jstor.org/stable23742037>

¹²³ Para acceder a las opciones de denuncia ofrecidas por Facebook, consultar: <https://m.facebook.com/help/contact/274459462613911?refid=69>

¹²⁴ Sentencia T-434 de 2011.

puede o no repeler el contenido divulgado. En este caso, el pastor Giraldo Saldarriaga está en capacidad de mitigar, desde el púlpito, el contenido de los siete volantes repartidos, y además, los volantes no tienen una vocación de permanencia en el tiempo, ni son susceptibles de reproducción automática, por lo que se concluye que con respecto a los volantes no está en situación de indefensión.

65. En la medida en que existen herramientas, de la misma red social, para repeler los presuntos agravios, entre ellos, la simple respuesta y el reporte, la Corte debe considerar, según las condiciones del caso concreto, su idoneidad y eficacia. Lo que resulta evidente es que, en algunas situaciones, las herramientas de Facebook no permiten agotar el contenido de las pretensiones pues, por ejemplo, no pueden obligar a un usuario a pedir perdón o retractarse y tampoco, sin eliminar al usuario, están en la capacidad de prevenir publicaciones futuras. Tales eventos son algunos escenarios en los que las herramientas materiales de defensa que ofrece Facebook resultan ineficaces. No obstante, cuando, por ejemplo, se pretenda la eliminación de una publicación que contraria las *Condiciones del Servicio* o las *Normas Comunitarias*, le corresponde al presunto agraviado reportar la publicación para que Facebook tome las medidas para suprimirlo. Frente a este último escenario, debe resaltarse que Facebook permite que los reportes los efectúen, inclusive, los no usuarios.

66. En el caso concreto, el accionante estaba en capacidad de reportar las publicaciones que, según alega, vulneran sus derechos. Reportes que no se efectuaron pues, según se indicó en sede de Revisión, el señor Giraldo Saldarriaga carece de cuentas en redes sociales. Sin embargo, se reitera que los reportes tendientes a eliminar el contenido publicado en Facebook son susceptibles de ser adelantados tanto por usuarios como por no usuarios. En esa medida, cuando las pretensiones las agota la eliminación del contenido publicado en Facebook, difícilmente procedería la acción de tutela.

67. Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre las pretensiones de retracto, excusas públicas y abstención de publicaciones futuras. En efecto, Facebook no ofrece herramientas para agotar el contenido de estas, y debe aclararse que, como intermediario, tampoco le corresponde tener mecanismos que induzcan un comportamiento determinado en sus usuarios. Además, las *Condiciones del Servicio* – como vínculo jurídico entre la plataforma y los usuarios – no incluyen facultades que permitan agotar unas pretensiones como las elevadas. Dicho en otras palabras, no existe una fuente de obligaciones que le permita a Facebook ordenar directamente a un usuario retractarse o disculparse. Además, aún si existiera, sería incorrecto pues el intermediario no tiene el deber de analizar la imprecisión, falsedad o vaguedad del contenido que se publica en su plataforma, un análisis post-publicación, en una sociedad democrática, es del resorte exclusivo de los jueces.

68. Entonces, dado que las herramientas de Facebook no pueden obligar al accionado a pedir perdón, retractarse y tampoco, pueden, sin eliminar al usuario, prevenir publicaciones futuras, estas resultan ser medios materiales de defensa ineficaces para las pretensiones en comento. Adicionalmente, al carecer de un

usuario en Facebook, el pastor Giraldo no puede comentar en los *estados* publicados por “MJD” y, según sus declaraciones, la afectación a su imagen como figura religiosa se mantiene a pesar de la defensa activa de algunos miembros de su comunidad, quienes siendo usuarios de Facebook han comentado en los *estados*. Entonces, en virtud de que los límites a la libertad de expresión no se establecen según las impresiones del agraviado, y teniendo en cuenta que se trata de límites contextuales, y no semánticos, el análisis del contexto, para las pretensiones antedichas, le corresponde exclusivamente al juez. Ello, pues solo el operador judicial puede determinar, por ejemplo, el contexto de la publicación, el perfil del autor, el tipo de discurso, el grado de difusión del contenido publicado, y/o la forma de reparar menos lesiva para la libertad de expresión. Las consideraciones anteriores, permiten satisfacer, el requisito de legitimación por pasiva para las pretensiones de retracto, excusas públicas y abstención de publicaciones futuras.

69. *Inmediatez*: Según la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos¹²⁵. Así las cosas, la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. A juicio de esta corporación, “*el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros*”¹²⁶. En el presente caso se observa que entre el momento en que comenzaron las publicaciones en Facebook, como hechos que originaron el presente trámite, y la tutela pasaron cuatro meses¹²⁷; término que la Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción y con lo cual, encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

70. *Subsidiariedad de la acción de tutela*: A la luz del artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia¹²⁸, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por esta razón, solo procede como mecanismo de protección *definitivo* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental.

¹²⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-606 de 2004, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

¹²⁶ Sentencia SU- 961 de 1999.

¹²⁷ La primera publicación desde el Facebook del accionado es del 27 de febrero de 2018, y la acción de tutela se presentó el 3 de julio del mismo año

¹²⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

71. En múltiples oportunidades, la Corte ha declarado que la acción de tutela es un medio idóneo para materializar la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad¹²⁹. Además, ha indicado que la acción penal y la acción de tutela son diferentes en los objetivos que persiguen, la reparación que acarrearán y los supuestos de responsabilidad en los que se fundan; razón por la cual, la existencia de la vía ordinaria penal no es suficiente para sacrificar la procedencia de la tutela¹³⁰.

72. Teniendo en cuenta lo expresado, esta Sala destaca que la controversia respecto del amparo de los derechos a la honra, buen nombre e intimidad del pastor Juber Duvan Giraldo Saldarriaga, es un asunto que, en principio, y al tratarse de derechos fundamentales, le compete a la Jurisdicción Constitucional, siendo la acción de tutela el medio para resolver la controversia.

73. *Rectificación previa.* En *Supra* 54, en el análisis de la *legitimación por pasiva*, la Sala indicó que existe una tercera tesis con relación a la procedencia de la acción de tutela contra particulares por publicaciones en redes sociales. Sin embargo, se aplazó su estudio al no estar soportada en la doctrina de la indefensión. La tercera tesis sostiene que el particular agraviado debe agotar la solicitud de rectificación previa, como requisito de procedibilidad, por la capacidad de difusión masiva de las redes sociales¹³¹.

74. La Sala comparte esta tesis, siempre y cuando, se trate de una controversia relacionada con el derecho a la información. Lo anterior, porque la rectificación previa tiene sus fuentes en el artículo 12 de la Constitución y en el numeral 7 del artículo 2591 de 1991 que exige la rectificación cuando se trata de “*informaciones inexactas o erróneas*” en armonía con el artículo 20 de la Constitución. En consecuencia, no es correcto aplicar la tercera tesis al caso concreto, pues no se trata en este caso del ejercicio al derecho a la información y, extender su exigencia implicaría (i) limitar la procedencia de la tutela; (ii) aplicar a la libertad de expresión en sentido estricto cargas que el constituyente y el legislador no le impusieron; e (iii) incurrir en el error de trasplantar las reglas creadas para los medios de comunicación a canales de expresión y difusión diferentes como las redes sociales.

75. Conforme a lo expuesto no resulta relevante, al menos *prima facie*, requerir la rectificación pues, en términos del numeral 7 del artículo 42 del

¹²⁹ Ver, entre otras, la Sentencia T-263 de 1998.

¹³⁰ En la sentencia T-117 de 2018, se reiteró que “la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos”. Al respecto, ver también las siguientes sentencias T-110 de 2015, T-357 de 2015, T-277 de 2015, T-695 de 2017, entre otras.

¹³¹ En la Sentencia T-121 de 2018 esta Corte determinó que: “la solicitud de rectificación previa al particular es exigible (...) cuando la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social. Este último evento, en el que la jurisprudencia constitucional no había exigido la obligación de pedir la rectificación antes de acudir ante el juez de amparo, cobra especial importancia en aquellos casos, como el presente, en los que la difusión de la información es masiva, precisamente, por el volumen de receptores de la misma”.

Decreto 2591 de 1991 y el artículo 20 de la Constitución, el derecho a la rectificación es inherente al derecho a la información. Lo dicho, porque las cargas de imparcialidad y veracidad son propias del derecho a la información, pero resultan extrañas a la libertad de opinión. Sobre esto, la Corte ha precisado que la solicitud de rectificación previa al particular solo resulta exigible cuando el accionado es un medio masivo de comunicación¹³². En la sentencia T-263 de 2010, se extendió el requisito a otros canales de divulgación de información refiriéndose “[a]l periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet”. Lo anterior, tampoco es aplicable al caso en cuestión, pues el accionado, como “persona del común” carente de poder alguno, publica a modo de desahogo sus percepciones sobre una figura religiosa, y, en esa medida, no está informando.

76. En síntesis, acreditados los cuatro requisitos de procedencia para las pretensiones de excusas públicas, retracto y abstención de publicaciones futuras, la acción de tutela procede como mecanismo de protección definitivo. Para esta Sala, la pretensión tendiente a eliminar las publicaciones en Facebook es improcedente pues el accionante no agotó los medios materiales de defensa y por consecuencia, no es preciso afirmar la existencia de una situación de indefensión.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

77. Conforme con los hechos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las expresiones de Manuel José Delgado, publicadas en su perfil de Facebook, están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, o si, por el contrario, estas vulneran los derechos a la honra, buen nombre e intimidad del pastor Juber Duvan Giraldo.

78. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a estudiar el derecho a la libertad de expresión en el contexto digital de las redes sociales, teniendo en cuenta (i) el ámbito de protección del artículo 20 de la Constitución, con énfasis en su protección reforzada; (ii) la libertad de expresión en internet; (iii) las diferencias, en contenido y límites, de la libertad de opinión y la libertad de información. Finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

D. LIBERTAD DE EXPRESIÓN, REDES SOCIALES, Y PARTICULARES

¹³² La Sentencia T-593 de 2017, citando las sentencias T-921 de 2002 y T-512 de 1992, determinó que el requisito de procedibilidad configurado por la solicitud de rectificación previa a la interposición del amparo “se funda en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política y 42.7 del Decreto 2591 de 1991. Este requisito de procedibilidad se ha limitado únicamente a las tutelas ejercidas en contra de los “medios masivos de comunicación” con dos fundamentos, a saber: (i) según la Corte “[e]l derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica respecto de los medios masivos de comunicación, como contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa”, y (ii) “[e]l carácter a todas luces excepcional de esta norma [artículo 42.7] hace que su interpretación deba ser estricta”.

79. La libertad de expresión comprende un conjunto de garantías¹³³ importantes para el desarrollo autónomo de cada persona y la sociedad, y por esa razón, el artículo 20 Superior “*ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts. 1º, 3º y 40)*”¹³⁴. Se trata entonces de un grupo de garantías cuyo ejercicio permite el debate abierto de la democracia¹³⁵ y cuyo carácter preferente debe afirmarse en “*su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas*”¹³⁶.

80. La protección reforzada va más allá de la Constitución de 1991 y es propia del Sistema Interamericano que, a partir del conjunto normativo aplicable¹³⁷, ha estructurado este derecho como una piedra angular. En palabras de la Corte Interamericana, “*la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones, e ideas*”¹³⁸ es transversal a la Convención Americana de Derechos Humanos – en adelante CADH –. Lo anterior, debido a que la libertad de expresión cumple múltiples funciones en un sistema democrático. Por un lado, permite que se exteriorice al mundo, de manera libre, la percepción, pensamiento u opinión y de esa manera, se materializa la autonomía de las personas¹³⁹. Por otro lado, la circulación

¹³³ La sentencia T-391 de 2007, estableció que el artículo 20 Superior, establece once garantías fundamentales independientes. A continuación, se enumeran según lo establecido en el párrafo 4.1.1 de la sentencia antedicha: 1) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la **libertad de expresión *stricto sensu***, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando; 2) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada **libertad de información**; 3) La libertad de informar, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada **libertad de información**; 4) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la **libertad de información**; 5) La libertad de fundar medios masivos de comunicación; 6) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social; 7) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad; 8) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 10) La prohibición de la pornografía infantil; 11) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.

¹³⁴ Sentencia C-010 de 2000.

¹³⁵ Sentencia C-417 de 2009: “*su ejercicio garantiza las condiciones del debate abierto de la democracia política, científica, cultural, económica colombiana (art. 2º CP)*”.

¹³⁶ Sentencia C-489 de 2002.

¹³⁷ La libertad de expresión es un derecho consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19; la CADH, artículo 13; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo IV.

¹³⁸ CIDH, *Francisco Martorell v. Chile* (3 de mayo de 1996). Informe N°. 11/96, caso N° 11.230. párr. 56. Disponible en internet desde: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Schile11-96.htm>

¹³⁹ Sobre esto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha precisado que: “*Todo el potencial creativo en el arte, en la ciencia, en la tecnología, en la política, en fin, toda nuestra capacidad creadora individual y colectiva, depende, fundamentalmente, de que se respete y promueva el derecho a la libertad de expresión en todas sus dimensiones*”. Ver: párr. 7 en Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano Sobre el Derecho a la Libertad de Expresión (diciembre 30 de 2009). Disponible en internet desde: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO>

irrestricada de pensamientos, posturas, hechos e informaci3n, construye v3as que conducen a la consolidaci3n de espacios deliberativos.

81. En esa direcci3n, esta Corte ha indicado que “(e)l car3cter pluralista de la Rep3blica (art. 1) exige que las m3s diversas visiones del mundo, puedan ser expresadas, difundidas y defendidas en un libre, amplio y protegido “mercado de las ideas” (...)”¹⁴⁰. En ese sentido, la “met3fora del mercado (...), recogida en el art3culo 13 de la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos al prohibir cualquier restricci3n que pueda afectar la libre “circulaci3n de ideas y opiniones”, refleja el hecho de que los juicios respecto de la verdad o falsedad (...), correcci3n o incorrecci3n, bondad o maldad, belleza o fealdad de una idea, de un pensamiento, de una opini3n o, en general, de cualquier expresi3n, son mejor comprendidos cuando la sociedad y el Estado aseguran una amplia red de oferentes y medios de expresi3n y una amplia red de canales de acceso a tales ideas, pensamientos y opiniones”¹⁴¹. Con esto en mente, el “objetivo se alcanza proscribiendo las formas de control al contenido de las expresiones, previendo amplios medios para su divulgaci3n y fijando reglas que impidan y sancionen las interferencias en los contenidos amparados por la libertad”¹⁴².

82. La Corte Constitucional estableci3 que la libertad de expresi3n es adem3s un canal para materializar otras garant3as fundamentales como: “(a) la correspondencia y dem3s formas de comunicaci3n privada, (b) los discursos est3ticos, morales, emotivos o personales, manifestados a trav3s de expresiones verbales, art3sticas, o de conductas simb3licas o expresivas, sin perjuicio de la protecci3n constitucional expl3cita de la libre expresi3n art3stica; (c) la exposici3n de convicciones y la objecci3n de conciencia; (d) el discurso religioso; (e) el discurso acad3mico, investigativo y cient3fico; (f) las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones p3blicas pac3ficas; (g) el discurso c3vico o de participaci3n ciudadana, y (h) el discurso de identidad, que expresa y refuerza la propia adscripci3n cultural y social”¹⁴³.

83. En suma, el derecho a la libertad de expresi3n es un elemento estructural dentro de la democracia, pues act3a como un escudo que protege el acto de comunicar y con ello, el libre intercambio de ideas. La protecci3n del derecho individual a la libertad de expresi3n garantiza, *prima facie*, una amplia libertad sin interferencia, ni modulaci3n, para difundir opiniones, pensamientos, concepciones e informaci3n, y en ese sentido, adquiere relevancia colectiva, pues permite que la sociedad busque y reciba la multiplicidad de expresiones antes mencionadas¹⁴⁴.

[%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20p
ortada.doc.pdf](#)

¹⁴⁰ Sentencia SU-626 de 2015.

¹⁴¹ Sentencia SU-626 de 2015.

¹⁴² Sentencia SU-626 de 2015.

¹⁴³ Sentencia T-243 de 2013.

¹⁴⁴ Corte IDH, *Ricardo Canese v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C n3m. 111, p3rr. 77: “[la libertad de pensamiento y de expresi3n] requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica tambi3n, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier informaci3n y a conocer la expresi3n del pensamiento ajeno”. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

Presunciones relativas a la libertad de expresión y carga de la prueba de quien pretenda su restricción

84. El carácter preferente de la libertad de expresión se refuerza con cuatro presunciones: (i) la presunción de cobertura de toda expresión dentro del ámbito de protección constitucional; (ii) la sospecha de inconstitucionalidad respecto de cualquier limitación o regulación estatal; (iii) la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los que pueda llegar a entrar en conflicto; y (iv) la prohibición de la censura en tanto presunción imbatible, que permite decir, en principio, que los controles al contenido de las expresiones son una modalidad de censura.

85. Estas presunciones fueron ampliamente desarrolladas en el acápite IV-3 de la sentencia T-391 de 2007, sin embargo, hay un elemento transversal a los cuatro presupuestos anteriores: quien pretenda una limitación a la libertad de expresión, sin importar su causa, siempre tiene la carga de la prueba. En otras palabras, el agraviado – que alega la vulneración de otros derechos fundamentales por un ejercicio desbordado de la expresión–, o la autoridad pública que, en ejercicio de sus funciones, pretenda introducir una restricción, siempre deberá desvirtuar las presunciones como condición necesaria para admitir la restricción de dicha libertad. Como consecuencia de ello, quien afirme la violación de sus derechos, deberá demostrar (i) que la expresión no puede comprenderse cobijada por la libertad; (ii) que una restricción a dicha libertad puede justificarse constitucionalmente; (iii) que la primacía *prima facie* de la libertad de expresión puede ser derrotada por la importancia de otros intereses constitucionales; y (iv) que la restricción no constituye una forma de censura.

La presunción de buena fe

86. La Sala destaca que el cumplimiento de las cargas referidas también exige, según el artículo 83 de la Constitución, derrotar la presunción de buena fe que cubre las actuaciones entre particulares¹⁴⁵ y entre estos y el Estado¹⁴⁶. Ello, en la medida en que la buena fe y el respeto por los actos propios, obligan a las autoridades y a los particulares a “*mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico*”¹⁴⁷. Sobre este punto, la sentencia C-1144 de 2008 indicó que: “*el principio de buena fe [es] aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus*

¹⁴⁵ Sobre su aplicación a las relaciones entre particulares esta Corte, en la sentencia C-1024 de 2004, precisó que la buena fe es un principio general y una presunción que: “*irradia todas las relaciones jurídicas tanto entre particulares como entre estos y el Estado*”. En sentido similar, la sentencia C-1194 de 2008, indicó que “*en tanto la buena fe es un postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen*”.

¹⁴⁶ Sobre este punto, la sentencia T-460 de 1992, precisó que: “*Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas*”.

¹⁴⁷ Sentencia T-660 de 2002.

comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. (...) [Además,] presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

87. Sobre la aplicación de la buena fe en las relaciones particulares, esta Corte indicó que *“en el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales precisamente [está la buena fe], pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”*¹⁴⁸. Además, del contenido de la buena fe se desprende *“la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.*

88. Entonces, la buena fe como un principio de orden constitucional que *“se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”*¹⁴⁹, debe extenderse también a los conflictos por redes sociales. Por lo anterior, quien alega un agravio *en línea* debe ser coherente en el sentido de que no promovió, instigó o incentivó más expresiones en su contra.

Sobre la libertad de expresión en Internet

89. Es fundamental entender que los límites a la libertad de expresión en el mundo fuera del internet *–offline–* son los mismos que pueden imponerse en el mundo virtual *–online–*. Al respecto, esta Corte ha indicado que *“la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”*¹⁵⁰. Dicha aproximación no debe conducir a la conclusión de que las reglas aplicables a los medios de comunicación deben trasplantarse a las redes sociales, pues como realidades jurídicas distintas, las regulaciones también deben serlo.

90. En concordancia, no *“sería aceptable una ley que penalice, específicamente, los delitos contra el honor en línea e imponga penas más rigurosas que para los perpetradores en el mundo offline”*¹⁵¹. Una norma de tal alcance *“tendría el efecto de restringir y limitar a Internet como espacio para el libre intercambio de ideas, informaciones y opiniones”*¹⁵², pues, en últimas, le corresponde al titular del derecho, y no a los jueces, escoger el modo y el tono en el que se expresa.

¹⁴⁸ sentencia T-460 de 1992.

¹⁴⁹ Sentencia C-1144 de 2008.

¹⁵⁰ Sentencia T-550 de 2012.

¹⁵¹ Óp. Cit. 87, CIDH. *Informe Anual 2013*. pp. 516.

¹⁵² *Ibidem*.

91. Internet, y en particular las redes sociales, han permitido que la libertad de expresión pueda considerarse universal. El uso de las plataformas como Facebook, Twitter o YouTube, generalmente, requiere el registro y la aceptación de los términos y condiciones; aceptación desde la que rige la autonomía de la voluntad privada como principio que irradia la relación entre los usuarios y las plataforma. Facebook tiene aproximadamente 1.52 billones de usuarios diariamente activos¹⁵³ y, según informa el MinTIC, Colombia, a nivel mundial, ocupa el catorceavo lugar en número de este tipo de usuarios¹⁵⁴. Las redes sociales permiten comentar y opinar acerca de temas personales o de relevancia pública y, al mismo tiempo, dan lugar a conversaciones paralelas y variadas. Al respecto, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Packingham v. North Carolina* (2017), reconoció que las plataformas, como Facebook y Twitter, permiten el acceso al mecanismo más fuerte disponible para que las personas hagan escuchar su voz¹⁵⁵. Por ello, el ciberespacio, y las redes sociales en particular, son los lugares más importantes para el intercambio de los diferentes puntos de vista¹⁵⁶.

92. Esta aproximación a internet no es novedosa en EEUU. En el caso *Reno v. ACLU* (1997) la Corte Suprema determinó que internet es una herramienta esencial para todo tipo de comunicación pues prevé un medio relativamente ilimitado y de bajo costo¹⁵⁷. La misma sentencia indicó que se trataba de una “*categoría dinámica y multifacética de las comunicaciones que incluyen, no solo los medios impresos tradicionales, sino también audio, video e imágenes, y, además, permite el diálogo interactivo y en tiempo real*”¹⁵⁸. Bajo esta perspectiva, es importante retomar dos principios axiales para la comprensión de las controversias que tienen lugar en internet.

i) El principio de no responsabilidad de los intermediarios

93. La Corte Constitucional, en Auto 285 de 2018¹⁵⁹, anuló la sentencia T-063 de 2017 y entre los argumentos que motivaron esta decisión expuso que:

¹⁵³ Facebook, Company Info, Disponible en internet desde: <https://newsroom.fb.com/company-info/>

¹⁵⁴ MinTic. *Colombia es uno de los países con más usuarios en redes sociales en la región*. Disponible en internet desde: <https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-2713.html>

¹⁵⁵ *Packingham v. North Carolina*, 582 U. S., 8 (2017): “*These websites can provide perhaps the most powerful mechanisms available to a private citizen to make his or her voice heard*”. Disponible en internet desde: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf

¹⁵⁶ *Packingham v. North Carolina*, 582 U. S., 10 (2017): “*the Court states that “cyberspace” and “social media in particular” are now “the most important places (in a spatial sense) for the exchange of views.”*”

¹⁵⁷ *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 870 (1997): “*the Internet can hardly be considered a “scarce” expressive commodity. It provides relatively unlimited, low-cost capacity for communication of all kind*”. Disponible en internet desde: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/case.pdf>

¹⁵⁸ *Ibidem*. Traducción propia de: “*This dynamic, multifaceted category of communication includes not only traditional print and news services, but also audio, video, and still images, as well as interactive, real-time dialogue*”.

¹⁵⁹ La tutela fue interpuesta por un comerciante contra Google Inc. y el MinTIC, al considerar que Google violó sus derechos a la privacidad, buen nombre y honra cuando se negó a eliminar un contenido – en donde se indicaba que él y su empresa “muebles Caquetá” eran estafadores- publicado en *Blogger.com*. La Sala Sexta de Revisión tuteló los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, ordenó, en términos muy resumidos, a Google Inc.: (i) eliminar el blog; (ii) eliminar cualquier publicación anónima de contenido similar contra el accionante, sin la necesidad de una orden judicial, y (iii) monitorear y filtrar contenido agravante. Además, ordenó al MinTIC registrar a Google Colombia Ltda. dentro de su sistema, pues a juicio de la Sala Sexta de Revisión era una compañía que proveía servicios de telecomunicaciones. La Sala Plena de la Corte Constitucional anuló una sentencia proferida en sede de Revisión por : (i) desconocer la presunción de cobertura sobre toda expresión y la prohibición de censura previa; (ii) el efecto de las órdenes, al no requerir órdenes

“(…) se [hace] imperioso efectuar un estudio sobre la diferencia entre la persona que crea el contenido y lo publica, respecto del propietario de la herramienta que solo facilita la publicación. Lo anterior reviste especial relevancia en la medida en que la responsabilidad del creador del contenido de las afirmaciones calificadas como difamatorias, desproporcionadas y calumniosas en la referida providencia, no es equiparable al rigor en el trato proporcionado a los intermediarios en internet que sirvieron como medio para alojar el contenido vejatorio”¹⁶⁰.

94. En este orden, esta Corte ha reconocido que, en principio, los intermediarios no son responsables por los contenidos que publican terceros. Una aproximación distinta, cuyo efecto sea responsabilizar los intermediarios, impediría que las plataformas sirvan como portal de expresión de miles de personas. Entonces, si un usuario a través de su perfil de Facebook, cuenta de Twitter o canal de YouTube, difama a otro, no puede atribuirse responsabilidad a la plataforma; el único responsable por la difamación es quien la efectúa. En igual dirección, se ha dicho que:

“[l]a responsabilidad de los intermediarios con respecto al contenido difundido o creado por sus usuarios menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, pues da lugar a una censura privada de autoprotección excesivamente amplia, a menudo sin transparencia y sin las debidas garantías procesales”¹⁶¹.

95. En este punto, es fundamental insistir en las diferentes calidades jurídicas que pueden ostentar los *intermediarios en internet*. De hecho, Rowland, Kohl and Charlesworth (2017) diferencian entre 3 posiciones jurídicas de tipos de intermediarios en el marco de un espectro, dependiendo del nivel de control editorial, donde en un extremo se encuentra el intermediario como ‘*mero facilitador*’, el ‘*intermediario*’ propiamente dicho y, en el otro extremo, el intermediario como ‘*co-creador*’ de contenidos, quien sí tiene responsabilidades editoriales y de monitoreo.

96. Esta distinción debe llevar al juez constitucional a preguntarse si un intermediario de internet tiene tanto el **derecho** como la **capacidad** de remover un contenido creado por un tercero. Así, el intermediario sólo tendrá un *deber* de remover/desmontar dicho contenido en la medida que previamente obtenga un ‘*conocimiento relevante*’. En el caso de los ‘*intermediarios*’ propiamente dichos, dado que se caracterizan por una relativa falta de conocimiento, control

judiciales a futuro, era una autorización de censura; (iii) la obligación de monitoreo, desconoce a Google como intermediario; (iv) la creación de la obligación de filtración, a cargo de Google, es una restricción desproporcionada para la libertad de expresión; (v) Google carece de competencia para efectuar el análisis semántico de los contenidos que aloja.

¹⁶⁰ Auto 285 del nueve (9) de mayo de 2018.

¹⁶¹ Naciones Unidas. Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 de mayo de 2011. Párr. 40. Disponible para consulta en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf>

y/o poder sobre el contenido, dicho conocimiento se entendería en términos de una orden judicial, a menos que ellos hubiesen creado el contenido directamente. Por ello, los autores mencionados, entienden que los mismos *no* pueden tener un deber general de monitoreo o responsabilidades editoriales, y que solo podrán eliminar un contenido específico y puntual con fundamento en una orden de este tipo.

97. La Sala considera que únicamente dos eventos pueden dar lugar a la responsabilidad de los intermediarios: (i) cuando media una decisión judicial que ordena, por ejemplo, eliminar o desindexar un contenido publicado en la plataforma; o (ii) cuando la plataforma ha intervenido en la creación del contenido respecto del que se alega el agravio. Frente a esta última, debe precisarse, en concordancia con el Auto 285 de 2018, que alojar un contenido de ninguna manera significa crearlo.

ii) El principio de neutralidad en la red

98. La neutralidad de la red ha permitido la descentralización y distribución libre de los canales de expresión, la no pre-determinación de contenidos, y con ello, ha generado la estabilidad y adaptabilidad del internet. En Colombia, el Plan Nacional de Desarrollo “*Prosperidad para todos*” adoptó el principio de neutralidad en internet para los prestadores de este servicio¹⁶². Posteriormente, la Comisión de Regulación de Comunicaciones estableció que el acceso a internet debía garantizar la libre elección, la no discriminación, la información y la transparencia¹⁶³. Si bien es cierto que los proveedores de la conexión internet son los sujetos sobre quienes recaen las normas antedichas, la legislación colombiana ha reconocido la neutralidad como una condición determinante para la prestación del servicio.

99. Dicho esto, la neutralidad se concreta en el conjunto de reglas que permiten que internet conserve la libertad y apertura que lo caracterizan, y este principio tiene dos manifestaciones principales. La primera, de cara a las normas del consumidor que accede al internet y la segunda, protege la libertad de expresión. Con relación a la última, las plataformas proveen espacios abiertos, gratuitos, que carecen de control previo del contenido compartido y por ello, favorecen el intercambio de ideas, los foros y la autoexpresión. Son estas características las que permiten afirmar la capacidad democratizadora del internet y de la libertad de expresión como garantía universal.

Las formas de expresión que se protegen

100. Como se anotó, existe una presunción de cobertura sobre todas las formas de expresión reconocida por el artículo 20 de la Constitución y desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte. En sentido similar, la Corte IDH ha concluido

¹⁶² Ley 1450 de 2011, artículo 56.

¹⁶³ Comisión de Regulación de Comunicaciones, artículo 3 de la Resolución 3502 de 2011: “*Por la cual se establecen las condiciones relativas a la neutralidad en Internet, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011*”. Disponible en internet desde: <https://www.crcm.gov.co/resoluciones/00003502.pdf>

que hay múltiples manifestaciones de la expresión amparadas por el artículo 13 de la CADH. Se protege el derecho a expresarse de forma oral en el idioma, dialecto o lengua que escoja la persona que habla¹⁶⁴. De igual modo, cualquier manifestación por medios escritos de la expresión está amparada, es decir, es posible expresarse en cartas, poemas, pancartas, artículos, novelas, etc. También, las manifestaciones artísticas o simbólicas, la participación en protesta social pacífica, la toma y diseminación de fotografías, y las expresiones, en favor de la protección de los derechos humanos. Además del medio, se protege la difusión, recepción y almacenamiento de esa expresión, pues una “*restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente*”¹⁶⁵.

Los discursos especialmente protegidos por la libertad de expresión

La interpretación de la Constitución, a la luz de los parámetros establecidos en la CADH, permite identificar tres tipos de discurso protegidos

(i) *Discurso sobre asuntos políticos o de interés público*

101. El parámetro de pluralidad y la definición del Estado como social y democrático de derecho (artículo 1 Superior), prevé la participación ciudadana en los asuntos de interés público; lo que incluye no solo la actividad de la sociedad civil sino también la actuación del Estado. En otras palabras, lo “público” comprende tanto los asuntos de interés común como la gestión pública y como resultado, la participación democrática y plural de la ciudadanía exige la libre circulación de todas las formas de expresión.

102. Cuando se hace referencia al interés público, la Corte IDH ha determinado que comprende “*todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad*”¹⁶⁶ (subrayado fuera de texto). Esta Corte, en algunas oportunidades, también ha reconocido esa interpretación ampliada¹⁶⁷. Entonces, tratándose del Estado y sus instituciones, es claro que su funcionamiento, dirección, rendimiento y ejecución integran “lo público”, pues necesariamente son los pilares para la construcción del concepto colectivo de Estado y por esa razón, son susceptibles de críticas, denuncias, cuestionamientos, y, en general, de expresiones. En este orden, la expresión, en una sociedad democrática, es una herramienta vital para el control de los asuntos públicos, por lo cual, tanto el Estado como quienes ostentan relevancia social

¹⁶⁴ En el caso *López Álvarez v. Honduras*, el director de un establecimiento carcelario prohibió la comunicación en lengua garífuna a un interno perteneciente a esa comunidad indígena. En consecuencia, la Corte IDH concluyó que “*al prohibir al señor Alfredo López Álvarez expresarse en el idioma de su elección [lengua garífuna], durante su detención en el Centro Penal de Tela, el Estado aplicó una restricción al ejercicio de su libertad de expresión incompatible con la garantía prevista en la Convención y que, a su vez, constituyó un acto discriminatorio en su contra*”. Corte IDH, *López Álvarez v. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C núm. 141, párr. 173. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 164.

¹⁶⁶ Óp. Cit. 144., Corte IDH, *Ricardo Canese v. Paraguay*. párr. 72.

¹⁶⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-298 de 2009, T-731 de 2015, T-546 de 2016 y T-454 de 2018.

“deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica”¹⁶⁸. El efecto del alcance antedicho repercute en la democratización del acceso a la información y con ello, fortalece el control ciudadano de la gestión pública¹⁶⁹.

103. Sobre la figura o persona con relevancia pública, esta Corte ha precisado que “*son personajes con proyección o reconocimiento social por la función o rol que desempeñan*”¹⁷⁰. También, ha indicado que son las personas que voluntariamente se someten al escrutinio social en razón de sus funciones, y por eso, ostentan, más allá de la notoriedad, autoridad, liderazgo, credibilidad, capacidad de influencia y respeto¹⁷¹. En últimas, la persona con relevancia pública tiene notoriedad por la actividad que desempeña y que le otorgó reconocimiento social. Así “*alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada*”¹⁷². De esta forma, quienes adquieren relevancia por la actividad que desempeñan, pueden encuadrarse los deportistas, comediantes, periodistas, los docentes o las figuras religiosas. Así mismo, la Sala destaca los llamados *influencers* que pueden variar, por ejemplo, entre la modalidad de *youtubers*, *instagramers* o *bloggers*.

104. Es importante indicar que las expresiones de fe pueden tener manifestaciones públicas, cuando, por ejemplo, una procesión tiene lugar en una vía o cuando la autoridad religiosa – llámese sacerdote, imán o pastor – da lineamientos políticos desde el púlpito a sus feligreses. Dichas incidencias en lo *público*, permiten preguntarse si las autoridades religiosas, por la simple capacidad de influencia que tienen sobre los creyentes de la comunidad a la que pertenecen, deben tener un grado mayor de tolerancia a las críticas y demás discursos chocantes que, *prima facie*, están amparados por la libertad de expresión. Interrogante que para esta Sala tiene una respuesta afirmativa: es claro que las figuras religiosas cumplen un rol social dentro de la comunidad, participan públicamente en actividades sociales y, en esa medida, son personas con relevancia pública. En este orden de ideas, el papel que cumplen, y la facilidad de acceso no sólo al púlpito sino al público, permiten determinar, con claridad, que se trata de personas con reconocimiento social, que están en esa posición voluntariamente, y que ostentan un liderazgo social que les permite contradecir o debatir las alegaciones en su contra¹⁷³.

(ii) *Discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos*

¹⁶⁸CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano sobre la libertad de expresión (2010). Párr. 33. Disponible en internet desde: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html

¹⁶⁹Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

¹⁷⁰Sentencia T-546 de 2016.

¹⁷¹Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-244 de 2018, T-546 de 2016, T-256 de 2013, T-298 de 2009.

¹⁷²Caballero Gea, J.A. (2004) Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e Injurias. Síntesis y Ordenación de la doctrina de los Tribunales. Madrid. pág. 56.

¹⁷³Conclusión, también compartida por los cinco conceptos referenciados en *Supra* 36 – 40 de esta sentencia.

105. En la medida en que la expresión actúa como una herramienta para el ejercicio del control democrático y social sobre la gestión pública, también justifica su protección especial cuando se relaciona con funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, y los candidatos a ocupar estos cargos. Por ello, deben tolerar mayores niveles de crítica, escrutinio o rechazo.

106. Entonces, la sujeción voluntaria a la esfera pública, y la capacidad de resistir, controvertir o debatir desde su posición de poder, fundamenta un mayor umbral de tolerancia, pues los funcionarios públicos, o quienes aspiran serlo, detentan influencia social, poder de convocatoria y facilidad de acceso a los medios de difusión de información. Por esas razones, tienen mayor posibilidad para dar respuesta a las expresiones en su contra¹⁷⁴. Sobre este punto, la Corte Interamericana¹⁷⁵ ha precisado que el umbral de protección diferente no recae sobre el sujeto individualmente considerado, sino que se apoya en el hecho de que esa persona se expuso al escrutinio público y además, en razón de su cargo o candidatura, sus actuaciones están revestidas por el interés general¹⁷⁶.

(iii) Discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales

107. El tercer tipo de discurso protegido es aquel que contiene expresiones ligadas a la identidad personal o dignidad de quien se expresa. La Corte IDH ha resaltado la importancia de esta modalidad de expresión en casos como *López Álvarez v. Honduras*, en el que se protegió la lengua como elemento determinante dentro de la identidad de las comunidades indígenas¹⁷⁷.

108. También, por el vínculo con la dignidad humana, igualdad, libertad de conciencia y autonomía, están especialmente protegidas las expresiones sobre el discurso religioso, la orientación sexual y el discurso sobre identidad de género¹⁷⁸. Entonces, de acuerdo con el artículo 12.3 de la CADH, sus limitaciones deben cumplir con dos condiciones: consagración legal y la necesidad de proteger los derechos de los demás o la seguridad, el orden, moralidad y/o salud pública.

Los discursos expresamente prohibidos

109. Esta Corte, en armonía con el derecho internacional¹⁷⁹, ha reconocido que los discursos no amparados son taxativos y de interpretación restrictiva. Según la sentencia C-422 de 2011¹⁸⁰ estos son: “(a) *la propaganda en favor de la*

¹⁷⁴ Corte IDH, *Tristán Donoso v. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 122. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

¹⁷⁵ Corte IDH, *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 128. Disponible en internet desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

¹⁷⁶ Ver, entre otras, las sentencias: T-949 de 2011 y T-298 de 2009.

¹⁷⁷ Ver pie de página 163.

¹⁷⁸ OEA, Asamblea General. Resolución 2435 (XXXVIII-O/08). Disponible en internet desde: https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2435_xxxviii-o-08.pdf

¹⁷⁹ CADH, artículo 13, pár. 5.

¹⁸⁰ Ver también: C-091 de 2017, SU-626 de 2015, T-391 de 2007.

guerra^[181]; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia)^[182]; (c) la pornografía infantil^[183]; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio^[184]”. En la sentencia C-091 de 2017, esta corporación precisó que éstos son los “únicos discursos que pueden ser prohibidos por censura previa”.

110. Sobre las expresiones de odio, con el fin de superar la indeterminación de lo proscrito, se estableció en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – en adelante PIDCP – que las prohibidas son aquellas sobre las que se pruebe que la divulgación se hizo con la intención de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia¹⁸⁵. Al respecto, la CADH tiene una regla más restrictiva, pues están prohibidas las “formas de odio cuando se incita a una violencia ilegítima o a cualquier otra acción ilegal similar”. Esta interpretación más estrecha obedece a la prohibición absoluta de censura previa y a la obligación de que “toda imposición de sanciones por la justicia debe estar en estricta conformidad con el principio de la proporcionalidad”¹⁸⁶. En relación con la obligación antedicha, esta Corte ha

¹⁸¹ Proscrita por el artículo 20-1 del PIDCP y el artículo 13-5 de la CADH.

¹⁸² Proscrita por el artículo 20-2 del PIDCP, el artículo 13-5 de la CADH y el artículo 4 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981).

¹⁸³ Proscrita en términos absolutos por el artículo 34-c) de la Convención sobre los derechos del niño (Ley 12 de 1991), el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Ley 765 de 2002), y el artículo 3-b) del Convenio No. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (Ley 704 de 2001).

¹⁸³ Proscrita por el artículo III-c) de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959).

¹⁸⁴ Proscrita por el artículo III-c) de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959).

¹⁸⁵ OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual (2004). Cap. IV. núm. 4. Disponible en internet desde: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expreisiones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>

¹⁸⁶ El caso *Malcolm Ross v. Canadá* refleja lo que verdaderamente es un discurso de odio. En este el profesor Ross fue sancionado por difundir –en entrevistas de televisión, vía repartición de panfletos y publicación de libros y artículos– sus posturas antisemitas. El 28 de agosto de 1991, tras una queja presentada por un padre de familia judío, el *Human Rights Board of Inquiry* de New Brunswick ordenó a la Junta Directiva del colegio: (a) desvincular por 18 meses al profesor Ross, (b) acaecido ese término, reintegrarlo en labores administrativas y no de docencia, (c) si no se abría vacante, en los términos antedichos, terminar la vinculación laboral, y finalmente, (d) sujetar las órdenes (b) y (c) a que el profesor no difundiera, por ningún medio, expresiones antisemitas. Ross solicitó la revocatoria de la orden, sin embargo, en diciembre 31 del mismo año, el Juez Creaghan de la Corte de Queen's Bench, confirmó los literales (a), (b) y (c). El profesor Ross apeló la decisión ante la Corte de Apelaciones de New Brunswick, tribunal que revocó el fallo protegiendo la libertad de expresión. No obstante, el padre de familia que inicialmente interpuso la queja y la Comisión de Derechos Humanos, apelaron ante la Corte Suprema de Justicia de Canadá que decidió revocar la decisión de segunda instancia, confirmando en consecuencia, los literales (a), (b) y (c) de la orden del *Human Rights Board of Inquiry*. En esa sentencia, de abril 3 de 1996, la Corte Suprema sostuvo que Ross “envenenó” el ambiente educativo al difundir, por otros canales, posturas caracterizadas por la falta de igualdad y tolerancia, y desconoció su rol, y capacidad de influencia, dentro la comunidad educativa. En consecuencia, la desvinculación de Ross era necesaria para mitigar la discriminación y mejorar el desarrollo de los estudiantes judíos. (ver pár. 43 - 45: “the continued employment of [the author] impaired the educational environment generally in creating a ‘poisoned’ environment characterized by a lack of equality and tolerance (...) Teachers are inextricably linked to the integrity of the school system, [they] occupy positions of trust and confidence, and exert considerable influence over their students as a result of their positions”). La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Canadá está disponible en internet desde: http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/LE/195.pdf

reconocido que la libertad de expresión “*puede eventualmente estar sujeta a limitaciones, adoptadas legalmente*”¹⁸⁷.

111. Hasta este punto, la Sala ha establecido que la libertad de expresión es un derecho preferente, cuya protección está fortalecida por cuatro presunciones. Sin embargo, el artículo 20 Superior no es un derecho absoluto – pues cuenta con contenidos cuya difusión se encuentra prohibida –, pero, en todo caso, las limitaciones que se establezcan deben derrotar las referidas presunciones. Es decir, quien alegue la vulneración a sus derechos, por un ejercicio de la libertad de expresión, deberá desvirtuarlas cumpliendo para el efecto la carga argumentativa y probatoria que ello requiere.

112. En este contexto es imperativo que las autoridades judiciales analicen los límites al artículo 20 de la Constitución, no desde las impresiones del presuntamente agraviado, sino desde el contexto del contenido expresado. Sobre ello la Corte volverá más adelante.

La distinción entre las formas de expresión protegidas por el artículo 20 de la Constitución

113. La libertad de expresión comprende varias libertades específicas. Considerando la relevancia de la distinción entre dos de ellas, la Corte se ocupará a continuación de diferenciar el contenido y los límites de la libertad de información y la libertad de expresión *strictu sensu*.

(i) La libertad de información

114. La libertad de información, como una de las garantías que componen la libertad de expresión, ampara “*la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado*”¹⁸⁸. Es un derecho cuyo objeto de protección jurídica es la información, es decir, “*protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo*”¹⁸⁹. Debido a ese alcance, suele exigir una infraestructura material para su realización pues, más allá de una garantía de transparencia del contenido que se difunde, suele requerir medios que permitan divulgar la información, definir un contenido editorial, una estructura de dirección, una cadena de investigación con variedad de fuentes y contribuyentes, revisión de redacción, ortografía o edición.

115. También, se ha reconocido como un derecho que abarca las actividades de buscar información e investigar en diversas fuentes, procesar la información descubierta o recibida, y transmitirla a través de un medio que permita la difusión. Simultáneamente, comprende el derecho a recibirla. Por lo tanto, la recepción y emisión de información como garantías paralelas, son la razón por

¹⁸⁷ Sentencia C-442 de 2009.

¹⁸⁸ Sentencia C-010 de 2000.

¹⁸⁹ Sentencia T-391 de 2007.

la cual la jurisprudencia ha catalogado la libertad de información como un derecho de doble vía.

(ii) Límites a la libertad de información

116. En la sentencia SU-056 de 1995 la Corte indicó que la libertad de información tiene como límite los derechos de los demás, en particular la garantía de recibir información veraz e imparcial, y los derechos fundamentales a la intimidad, la honra y el buen nombre. Con respecto al primer límite, surge la obligación de *“que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado”*¹⁹⁰.

117. En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que cuando los enunciados fácticos son susceptibles de ser verificados razonablemente, se cumple la exigencia de **veracidad**. La concepción antedicha no obliga a difundir verdades absolutas, sin embargo, sí requiere una diligencia razonable del emisor bajo la que se pueda probar: la diversidad de las fuentes consultadas, la falta de ánimo expreso por presentar hechos como ciertos a pesar del conocimiento de su falsedad, y la inexistencia de una intención dirigida a perjudicar los derechos a la honra, buen nombre e intimidad de terceros¹⁹¹.

118. Por su parte, la carga de **imparcialidad** no es absoluta¹⁹², pero sí exige distanciar los hechos de la opinión personal que estos generan. Ello, pues quien recibe la información tiene el derecho a construir su opinión, y, por ende, un derecho a *“no recibir una versión unilateral, acabada y ‘pre-valorada’ de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente”*¹⁹³.

(iii) La libertad de opinión o libertad de expresión strictu sensu

119. La libertad de opinión no está sujeta a los requisitos de veracidad e imparcialidad porque su ámbito de protección abarca las ideas, pareceres, formas de ver el mundo, apreciaciones personales *“que de hallarse injusta[s] o impertinente[s], debe[n] combatirse con otras opiniones o pareceres”*¹⁹⁴. Dicho en otro modo, esta segunda garantía protege la difusión y expresión, sin limitación de medio o forma, de *“todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales”*¹⁹⁵.

120. Entonces, en ejercicio de la libertad de opinión, *“toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada”*¹⁹⁶. Sobre esto, la sentencia T-088 de 2013 señaló que *“las afirmaciones genéricas no*

¹⁹⁰ Sentencia T-015 de 2015, reiterada por la sentencia T-050 de 2016.

¹⁹¹ Ver, entre otras, las sentencias: T-244 de 2018, T-022 de 2017, T-312 de 2015 y T-260 de 2010.

¹⁹² Sentencias T-098 de 2017.

¹⁹³ Sentencia T-626 de 2007, reiterada por la sentencia T-135 de 2014.

¹⁹⁴ Sentencia C-417 de 2009. Ver también: sentencia T-263 de 2010

¹⁹⁵ Sentencia T-256 de 2013. Ver también: C-010 de 2000.

¹⁹⁶ sentencia T-066 de 1998

tienen la potencialidad para afectar estos derechos (entiéndase la honra, buen nombre, entre otros) mientras que las específicas sí”. Como resultado, la opinión es un conjunto de ideas subjetivo, un concepto interno, una interpretación personal al amparo del libre intercambio de las ideas, efectuada por la persona que opina; y esta exteriorización de la opinión, como derecho fundamental, se encuentra protegida. En armonía, las normas vigentes – PIDCP, CADH, la Constitución de 1991 y la Declaración Universal de Derechos Humanos – protegen la opinión, en el entendido de que nadie será obligado, castigado o discriminado por opinar de cierta manera y tampoco, por difundir su opinión.

121. Por esta razón, la jurisprudencia ha reconocido que el derecho a la opinión “*pertenece al ámbito de la conciencia de quien opina*”¹⁹⁷ pues comprende la interpretación que construye el titular del derecho. Al tratarse de una construcción que se soporta en las apreciaciones –morales, sociales, religiosas o políticas– del individuo, la opinión, como creación personal, está naturalmente ligada a la libertad de conciencia (artículo 18 de la Constitución) y, por ende, al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución) y a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución)¹⁹⁸. Entonces, entender la opinión como una apreciación subjetiva, del fuero interno de quien opina, permite establecer que, en principio, no pueden ser interferidas, modulada o censurada por terceros, pues “*se garantiza constitucionalmente que la opinión siempre será libre y que no podrá ser alterada por terceros por ser fundada en los valores y expresiones personales de quien opina*”¹⁹⁹.

(iv) Límites a la libertad de opinión

122. La libertad de opinión no es un derecho absoluto y tanto la jurisprudencia como las normas vigentes han reconocido sus limitaciones. Las primeras restricciones encuentran su fuente en los tratados internacionales de derechos humanos²⁰⁰, estando prohibidas las opiniones que contengan apologías al odio, incitación a la guerra, incitación directa y pública a cometer genocidio, y las que infrinjan la prohibición absoluta de promover pornografía infantil. También existe una limitación, de origen jurisprudencial, que aplica a las columnas de

¹⁹⁷ Sentencia T-218 de 2009

¹⁹⁸ Las sentencias SU-56 de 1995 y T-104 de 1996, son casos en los que la Corte ha protegido la facultad de crear y expresar de los sujetos de derechos debido a su conexión indecible con la dignidad humana. Expresiones, a la luz de los casos anteriores, materializadas en creaciones literarias y artísticas, pero en todo caso, expresiones.

¹⁹⁹ *Ibíd.* En una sentencia hito sobre libertad de expresión, T-391 de 2007, se concluyó que el derecho a la libertad de opinión protege “*tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional incluye tanto el contenido de la expresión como su tono. Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo, mucho menos si el que se escandaliza es un funcionario público*”.

²⁰⁰ PIDCP, CADH, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), Convención sobre los derechos del niño (Ley 12 de 1991), el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Ley 765 de 2002), Convenio No. 182 de la OIT, Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959).

opinión que contengan hechos concretos, pues sobre éstos recae el deber de veracidad²⁰¹.

123. Lo anterior implica que, en casos de no ser ciertos los hechos, nace el deber de rectificación *“sobre las afirmaciones relativas a tales hechos que adolecieron de certeza y no sobre las opiniones correspondientes”*²⁰². En algunas oportunidades, se ha ampliado esta concepción pues se ha afirmado que las opiniones que presenten supuestos fácticos – así no estén informando ni en ejercicio periodístico – derivan el deber y derecho de rectificación, *“pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión”*²⁰³.

124. La Sala considera que esta rectificación ampliada, en sede de la libertad de opinión, es anti-técnica. Primero, porque requiere que la persona aludida por la opinión indique claramente cuáles hechos son falsos, pues de esa manera se delimita el contenido susceptible de rectificación. Segundo, porque *“es un imposible material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, más no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones”*²⁰⁴.

(v) La dificultad para distinguir entre hechos y opiniones

125. La distinción entre las opiniones que se combinan con hechos y las que pueden denominarse opiniones “puras y simples”, suscita diferentes dificultades. Primero, las opiniones suelen partir de un dato, suceso o circunstancia que se aprecia subjetivamente y da lugar a esa concepción personal que se comunica. Segundo, cualquier acto comunicativo, sea de contenido informativo o de opiniones, tiene un contexto que despierta, por lo menos, los siguientes interrogantes: quién comunica, de qué o de quién se comunica, a quién se comunica, cómo se comunica, y por qué medio se efectúa la comunicación. Con las respuestas a tales aspectos, el juez, como autoridad idónea para definir el alcance y las restricciones a la libertad de expresión, adquiere elementos para enfrentar las líneas difusas entre opinión e información, dado que en estos casos el contexto y la función del contenido expresado, analizados en conjunto, es lo que permite establecer si ese contenido desborda los límites aplicables²⁰⁵. Lo anterior, no es una orientación novedosa en la jurisprudencia de esta Corte, pues *“[l]a simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada presentación noticiosa puede constituir una información inexacta y genera el deber legal de rectificación (...), en caso de demostrarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*²⁰⁶ (subrayado propio).

²⁰¹ Sentencia SU-1721 de 2000.

²⁰² Sentencia T-218 de 2009.

²⁰³ Sentencia T-263 de 2010. *“En el caso de opiniones, se exige que sean diferenciadas de los hechos y que cuando quiera que se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, procedan a rectificarlos”*.

²⁰⁴ Sentencia T-048 de 1993.

²⁰⁵ Sentencia T-080 de 1993.

²⁰⁶ *Ibidem*.

126. Una tercera dificultad se desprende del hecho de que las apreciaciones subjetivas u opiniones sobre determinada situación, pueden fundarse en hechos, de buena fe, tomados por ciertos. Como resultado de ello, la presunción de buena fe, consagrada en el artículo 83 constitucional, requiere ser desvirtuada por quien alega el agravio de sus derechos fundamentales con causa en una opinión. Entonces, las opiniones fundadas en supuestos fácticos equivocados, no pierden su carácter de opinión, y por esa simple razón, continúa siendo incorrecto aplicar los límites de un derecho diferente como lo es el derecho a la información. En cuarto lugar, la validez del juicio crítico fundado en la interpretación subjetiva, no puede apoyarse en la idoneidad de las fuentes que la soportan, pues ¿cómo se va a juzgar con fuentes la consciencia de un sujeto de derechos? O, dicho de otro modo, ¿cuál es el fundamento para exigirle fuentes a la opinión de un individuo?

127. Conforme a lo señalado, cuando se trata de expresiones que, en principio, no permiten diferenciar qué es opinión y qué es información es necesario que la labor del juez supere, en este tipo de casos, la tarea infructuosa de diferenciar, y en cambio, concentre sus esfuerzos en estudiar el contexto y la función del contenido comunicado. Para ello, existen interrogantes que pueden orientar el desarrollo de dicha labor y cuyas respuestas permiten concluir, por ejemplo, si el contenido expresado está protegido por la presunción de cobertura o si se encuentran amparadas por la presunción de prevalencia. Ahora bien, en aquellos eventos en los que el contenido comunicado no está cubierto por esta segunda presunción, es necesario que el juez, también a partir del contexto y la función de lo expresado, establezca si se confirma o desecha la sospecha de inconstitucionalidad que se desprende de toda limitación a la libertad de expresión. Para estos supuestos en los que una expresión fusiona opiniones e informaciones, a continuación, la Sala plantea algunos criterios que pueden servir para trazar el análisis contextual y funcional de un contenido determinado²⁰⁷.

i) *Quién comunica*: debe tenerse en cuenta el sujeto que se expresa, tomando en cuenta, por ejemplo, sus calidades para determinar si se trata de un mayor de edad, personaje público, persona jurídica o particular, si quien se expresa pertenece a un grupo discriminado o es un sujeto en condición de vulnerabilidad. También, resulta importante valorar el rol o papel de quién comunica para analizar, por ejemplo, si es un particular que informa, un periodista o alguien que simplemente está desahogándose o auto expresándose.

ii) *De qué o de quién se comunica*: el juez debe analizar si el contenido es preciso, detallado, soportado en fuentes o información confiable, o si se trata de afirmaciones generales, indicativas y apreciativas de determinada persona o situación. En este punto, toma relevancia el perfil del sujeto que alega el agravio, los discursos especialmente protegidos y los discursos expresamente prohibidos. También, corresponde estudiar, por ejemplo, si el discurso

²⁰⁷ Recientemente, la sentencia T-155 de 2019 recogió estas mismas preguntas como elementos para estudiar el contexto de una publicación realizada en Facebook.

constituye un medio para materializar otros derechos fundamentales²⁰⁸. Analizados estos elementos, la labor judicial debe estar encaminada a individualizar el sujeto sobre el que recaen las expresiones y a determinar, si quien alega un ejercicio abusivo de la libertad de expresión cumplió con la carga de la prueba – desvirtuando las presunciones– y también, analizar sus reacciones en el sentido de que no haya promovido o incitado las expresiones que alega trasgresoras.

iii) *A quién se comunica*: corresponde identificar quién recibe el mensaje, desde sus cualidades hasta el número de receptores. Con respecto a las cualidades del público receptor, el juez debe analizar si es indeterminado o es una audiencia identificable. También, la incidencia del mensaje sobre sujetos de especial protección como, por ejemplo, un público menor de edad²⁰⁹.

iv) *Cómo se comunica*: el juez debe precisar el tipo de expresión, es decir, si es una forma escrita, oral, gráfica, simbólica, artística, participación en marchas, manifestaciones o distribución de volantes, o si se trata de una expresión de silencio – como forma legítima de expresión -. Junto a esto, debe ser evaluado el impacto del mensaje o su comunicabilidad, es decir, si lo expresado tiene la capacidad de transmitir el contenido que se desea difundir. Con este último punto, el juez estudiará si el mensaje es de fácil interpretación para el público receptor.

v) *Cuál es el canal o medio por el que se comunica*: el operador judicial deberá evaluar las especificidades del medio o foro a través del que se efectúan las expresiones, atendiendo a las particularidades del caso concreto. Para tal fin, cobran importancia, por ejemplo, la capacidad de penetración del medio o foro, y las herramientas que el medio o foro ofrecen al agraviado para reaccionar ante el contenido difundido.

128. En síntesis, existen situaciones en que una expresión no permite diferenciar, con precisión, qué es opinión y qué es información. Situaciones en las que resulta desproporcionado, en virtud de la presunción de cobertura de toda expresión, aplicar los límites aplicables a la libertad de información para juzgar el contenido de la expresión cuestionada. Por lo tanto, en esos escenarios, el juez constitucional no puede iniciar una labor de disección entre opiniones e informaciones debido, en primer lugar, a la dificultad que ello supone, y segundo, porque esa labor puede derivar en exigir veracidad e imparcialidad sobre la opinión. Como resultado, el análisis contextual de la expresión es el camino que permite establecer sus límites.

E. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

²⁰⁸ Sobre este punto, la sentencia T-391 de 2007 explica que la libertad de expresión puede servir como medio para materializar otros derechos fundamentales como: la correspondencia y demás formas de comunicación privada, la objeción de conciencia, el discurso religioso, el discurso académico, investigativo y científico, y el discurso de identidad.

²⁰⁹ Sentencia T-391 de 2007. En desarrollo del artículo 44 Superior, corresponde evitar la difusión de contenido perjudicial para el bienestar de los menores o para su desarrollo integral.

129. En el caso que aquí se analiza la Sala deberá determinar si los estados publicados desde el perfil de Facebook de Manuel José Delgado, son expresiones amparadas por la libertad del artículo 20 de la Constitución. Para el efecto, la Corte deberá establecer el alcance de las expresiones a partir de los criterios establecidos anteriormente a efectos de precisar, seguidamente, si las pretensiones del pastor pueden o no abrirse paso.

El contexto y alcance de las expresiones cuestionadas por el accionante

130. A partir del conjunto de garantías contenidas en el artículo 20 Superior, se deben establecer las aplicables al presente caso en aras de establecer los límites pertinentes al contenido de los *estados* publicados en el perfil de Facebook del accionado. En sede de Revisión, el señor Manuel José Delgado indicó que las publicaciones de Facebook contenían su opinión, y en esa medida, la Corte debe reconocer que “*predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas*”²¹⁰. No obstante, como en algunas de las publicaciones no es claro si son hechos u opiniones, a partir de los criterios expuestos para determinar el contexto y la función del contenido, la Sala deberá interpretar, en conjunto, los *estados* publicados y, con base en eso, definir la solución aplicable al presente caso.

131. *Quién comunica*: Manuel José Delgado es un mayor de edad, carente de poder o relevancia pública. El accionado publicó a nombre propio, sin indicios de anonimato, y según lo expresado en sede de Revisión, sus *estados* son el canal para plasmar su descontento, y voces de protesta, frente a una situación que ocurre en su comunidad. Con esto, la Sala debe precisar que el accionado no cumple, habitualmente, el rol de informar a su comunidad, tampoco es periodista, y en últimas, es “*una persona del común, [sin] poder económico, ni político, ni social y menos religioso*”²¹¹.

132. *De qué o de quién se comunica*: los *estados* publicados contienen expresiones sobre el pastor Juber Duван Giraldo, cuyo contenido carece de detalle, en el sentido de que no es posible evidenciar fechas o actuaciones. Sin embargo, aunque los *estados* tienen expresiones como “ladrón”, “estafador” y “abusador”, éstas corresponden a afirmaciones apreciativas de las acciones como pastor del accionante. En otras palabras, son la interpretación subjetiva que hace el accionado del actuar público del pastor Giraldo. Individualizado el sujeto sobre el que se comunica, la Sala debe precisar que los *estados* son un vehículo para difundir el descontento del accionado frente a la figura religiosa que encarna el accionante y, por esa razón, son un vehículo para reprochar, debatir y criticar su gestión social.

133. *A quién se comunica*: los *estados* se publicaron para los “amigos” de Facebook de “MJD” que, de acuerdo con la información aportada en sede de Revisión, son 72 usuarios. En esa medida, se trata de una audiencia identificable. Sobre sus cualidades, la Sala concluye que, según las *Condiciones*

²¹⁰ Sentencia T-063A de 2017.

²¹¹ *Ibidem*.

del Servicio de Facebook, los receptores de las publicaciones son mayores de trece años²¹² y que, en atención al contenido publicado, no hay temas perjudiciales para el bienestar o desarrollo integral de los potenciales menores.

134. *Cómo se comunica*: la comunicación se da por un medio predominantemente escrito y la redacción de los *estados* revela su carácter de autoexpresión. Más allá de los errores de sintaxis, gramática y ortografía, plasman el desahogo y las percepciones del accionado respecto de la gestión del pastor. También, al leer el contenido publicado resulta sencillo para el intérprete entender el descontento y rechazo frente a la gestión religiosa del accionante, por lo que es de fácil trasmisión e interpretación para el público receptor. En resumen, cualquier lector puede comprender fácilmente los sentimientos que las labores del pastor suscitan en Manuel José Delgado.

135. *Cuál es el canal o medio por el que se comunica*: la red social Facebook es la plataforma empleada por el accionado para publicar su descontento, quejas y reproches. Esta plataforma, en su estructuración, provee un espacio idóneo, de fácil acceso, y público, para el libre flujo de la expresión. Las facultades de compartir, comentar, reaccionar, y la permanencia *en línea* del contenido publicado, permiten concluir que, en principio, tiene una capacidad de incidir. Sin embargo, no debe olvidarse que en el caso concreto quien publica es un usuario particular, con un número de “amigos” reducido, y que, si bien, su configuración de seguridad es pública, el nombre de usuario en Facebook dista del nombre real del accionado. En este sentido, si un tercero escribe en el buscador de esta plataforma “Manuel José Delgado” no va acceder al perfil del usuario, y en esa medida, la penetración del contenido publicado por el accionado se limita a sus “amigos” en Facebook.

El accionante no desvirtuó la presunción de cobertura

136. Como se anotó, la libertad de expresión protege, en principio, toda expresión: las de contenido favorable, inofensivo e indiferente, e incluso aquellas que resultan chocantes, ofensivas, ingratas o inquieten o perturben algún sector de la población²¹³. A partir de los criterios antes reseñados, la Corte concluye, por un lado, que el accionante es una persona con relevancia pública, y en esa medida, las expresiones que recaigan sobre el desempeño de las labores que públicamente realiza están especialmente protegidas. Por el otro, al analizar desde el contexto y la función las publicaciones en Facebook, es claro que estas reflejan el rechazo del señor Manuel José Delgado frente a las labores religiosas del pastor Giraldo. Teniendo en cuenta que las figuras religiosas son personas con relevancia pública, el contenido de lo expresado en Facebook, al plasmar

²¹² Las *Condiciones del Servicio* de Facebook exigen los trece años como requisito de la plataforma para crear un perfil. Sobre este punto, consultar la sección tres de las *Condiciones del Servicio*, “Tus compromisos con Facebook y nuestra comunidad”, y el numeral 1 - Quién puede usar Facebook —, el siguiente link: <https://www.facebook.com/legal/terms>

²¹³ OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 2016*. Capítulo 5: “Jurisprudencia nacional en materia de Libertad de Expresión”, pp. 569. Disponible en internet desde: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informeanual2016rele.pdf>

las críticas, el descontento y las impresiones que tiene el accionado, se enmarca dentro de la categoría de discurso especialmente protegido.

137. Dos aspectos deben ser analizados para evidenciar que el accionante no desvirtuó la presunción de cobertura. Primero, si el agraviado, desde su posición de poder, podía contribuir al debate público en relación con su gestión social como figura religiosa, pues en términos de la Corte IDH no debe inhibirse la expresión sobre asuntos de interés general, y en consecuencia, "*el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto*"²¹⁴. Segundo, si el accionante, como persona con relevancia pública, estaba en capacidad de repeler las expresiones publicadas en su contra.

138. En primer lugar, no hubo contribución directa del accionante al debate público, pues no intentó, por ningún medio, responder las publicaciones en su contra a efectos de cuestionar que se tratara de una expresión cobijada por el artículo 20 de la Constitución. No obstante, algunos de sus feligreses respondieron desde sus perfiles personales de Facebook a los *estados* publicados por "MJD" y, en consecuencia, con sus comentarios defendieron la labor de su pastor e incluso invitaron al accionado a participar de la congregación religiosa²¹⁵. Lo anterior, es un debate público que podría llamarse "oficioso", pues no lo propició directamente el agraviado, sin embargo, revela su capacidad de influencia e importancia dentro de la comunidad.

139. En segundo lugar, la persona con relevancia social, cuya notoriedad deriva de las actividades que realiza públicamente, tiene una capacidad mayor de repeler las expresiones pronunciadas en su contra. En el presente caso, la figura religiosa, como predicador y representante de una institución, tiene su palabra como primer instrumento para controvertir y defenderse. Además, cuenta con una comunidad de feligreses a quienes instruye, aconseja y orienta. Algunos, como su esposa, usuarios de Facebook y desde sus perfiles pueden comentar en los *estados* con texto, video o imagen, dando a conocer, de esa manera, su respuesta a las expresiones de "MJD". En este aspecto, la inacción del pastor es absoluta.

El accionante no desvirtuó la presunción de prevalencia

140. También, se indicó que la libertad de expresión como derecho preferente dentro del ordenamiento constitucional, prevalece sobre los demás derechos salvo que el agraviado acredite, en los términos expuestos, que lo expresado desbordó el contenido que la Constitución protege. Entonces, como lo publicado por el usuario "MJD" en Facebook hace parte de un discurso especialmente protegido, la Sala deberá priorizar la especial relevancia de la libertad de expresión sobre los derechos a la honra, buen nombre y buena imagen, pues como asunto de interés general y como persona de relevancia

²¹⁴ Óp. Cit. 174, Corte IDH, *Tristán Donoso v. Panamá*. párr. 123

²¹⁵ Ver el numeral 5 de esta sentencia.

pública, la carga de la prueba sobre el accionado adquiriría una importancia especial. Siendo así, en el marco de la presente acción de tutela, el accionante no logró desvirtuar las presunciones que rodean la protección especial de la libertad de expresión. Para ser precisos, la Sala no encuentra satisfecha la carga argumentativa o probatoria, más allá de las impresiones del accionante, que permitan considerar que el ejercicio de la libertad de expresión excedió sus límites.

El comportamiento del accionante no fue diligente y consistente con su pretensión de proteger sus derechos

(

141. Con respecto a la diligencia y coherencia del agraviado en relación con la protección de los derechos que alega vulnerados, la Sala encuentra que no se acreditó ninguna de las dos. En efecto, la conversación de WhatsApp allegada por el accionante (ver *supra* 9), prueba que el señor Giraldo Saldarriaga incitó expresiones al responder a las acusaciones de “*pastorcito y ladrón mentiroso*”, con frases como: “*Que bueno necesito más insultos*”, “*A mí no me hace ningún daño*” y “*Mándeme más que todo ese me sirve para su propio juicio*”²¹⁶. Lo anterior, exige ser interpretado a la luz de la buena fe y el respeto por los actos propios, en el entendido de que “*se sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto*”²¹⁷. Inadmisión, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución, cuyas raíces están en “*el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo*”²¹⁸. En este orden, no existe coherencia entre lo que el accionante comunicó al accionado a través de WhatsApp y lo que, posteriormente, reclamó en sede de tutela.

142. En este orden, la incoherencia y la falta de diligencia, rompen la obligación de respeto por los actos propios derivada del artículo 83 de la Constitución, y constituyen una razón adicional, en favor de la protección reforzada de la libertad de expresión de Manuel José Delgado.

El accionante no demostró la violación de los derechos fundamentales invocados

143. El pastor Giraldo como peticionario de una limitación a la libertad de expresión debía cumplir con la carga de aportar razones y pruebas que desvirtuaran, en el caso concreto, la presunción de cobertura de toda expresión y la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos. En este sentido, sus reparos se soportaron en sus impresiones sobre las expresiones contenidas en los *estados* publicados por el usuario “MJD” y, en pro de la defensa de sus derechos, no demostró haber empleado el púlpito de la iglesia, ni el liderazgo derivado de ser el líder de una comunidad religiosa, para defender su buen nombre, ni los demás derechos que alega vulnerados. En este orden de ideas, como líder religioso, el accionante es una persona con reconocimiento social y cuenta con la capacidad de manejar e influir sobre sus feligreses,

²¹⁶ Según consta en cuaderno 1, folio 9.

²¹⁷ Sentencia T-1228 de 2008, reiterada por la sentencia T-878 de 2010.

²¹⁸ Sentencia T-475 1992.

circunstancias que no aprovechó para controvertir las expresiones que alega denigrantes y vulneradoras de sus derechos. Lo anterior, en razón de que el púlpito de una iglesia o el liderazgo en grupos de personas le permiten al particular expresar su defensa y defender su buen nombre.

144. Las pretensiones del accionante tenían su fundamento en sus impresiones como agraviado, y no en el contexto y la función del contenido comunicado. Más allá de eso, sus objetivos en sede de tutela no están respaldados en sus actos, pues al manifestar que las imputaciones no le hacían ningún daño, que necesitaba más, y que todas ellas le servirán, en su condición de pastor, para el juicio de Manuel José Delgado, lo que generó fue incentivos para que el accionado siguiera realizando sus publicaciones.

145. En este orden de ideas, lo expresado se encuentra dentro de los discursos especialmente protegidos, pues recoge la visión que tiene el accionado sobre el actuar público-religioso del accionante y sobre la influencia de éste en sus fieles. Con ello, la condición de figura religiosa y el rol social que por esa razón desempeña, han generado exposición al público, notoriedad social y, por eso, susceptibilidad para crítica, rechazo, descontento, inconformidad y debate. También se destaca que las figuras religiosas tienen, por su función de predicadores, un papel de preponderancia social y una capacidad para convocar, movilizar e influir sobre las comunidades creyentes. Dicha capacidad, que es una forma de poder, se plasma en la capacidad de liderazgo sobre los feligreses, y en esa medida, desde su predicación o desde el púlpito tienen la capacidad de resistir las agresiones, críticas y expresiones contra la ejecución de sus labores religiosas. Por lo cual, no le es dado al juez constitucional en este caso concreto intervenir para callar opiniones de los feligreses.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

146. De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el contenido de los *estados* publicados en Facebook por el señor Manuel José Delgado y los siete volantes repartidos están protegidos por la libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución). Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante, como presunto agraviado, es una persona con relevancia pública.

147. De manera preliminar, la Sala estableció que la procedencia de la acción de tutela, por publicaciones en redes sociales, requiere tener en cuenta (i) el principio de autonomía de la voluntad privada que rige en las relaciones entre particulares, y (ii) verificar los requisitos objetivos y subjetivos que dan lugar a la situación de desprotección. En estos casos, el requisito objetivo lo acredita la publicación presuntamente agravante. Sobre los requisitos subjetivos, el juez constitucional deberá analizar los medios materiales de defensa con los que cuenta el particular afectado con el fin de evidenciar si el accionante verdaderamente se encuentra en situación de indefensión. Con relación a los volantes, estableció que el número repartido y el foro de repartición – la iglesia en la que el accionante es pastor – no permiten establecer un estado de indefensión; el accionante, como pastor, tiene un foro y un público, capacidad

de expresión y convocatoria, como figura religiosa, y por ende, la posibilidad de contradecir el contenido de siete volantes desde su púlpito. Ahora bien, buscando preservar las condiciones idóneas para el ejercicio de la libertad de expresión en internet, con respecto a las publicaciones de *estados* en Facebook, la Sala estableció la necesidad de analizar estas controversias con base en dos principios: neutralidad de la red y no responsabilidad de los intermediarios.

148. Posteriormente, estudió las herramientas que ofrece Facebook para repeler las agresiones e indicó que, en casos como el presente, los reportes de contenido y las posibilidades amplias de respuesta que provee la plataforma no permiten hablar, en términos absolutos, de indefensión. En relación con este punto, se desestimó la pretensión que buscó eliminar los *estados* publicados, pues a juicio de esta Sala el accionante no hizo uso de las posibilidades de reporte de Facebook, y no buscó responder, por ningún mecanismo, las agresiones alegadas. Por el contrario, al comunicarse por WhatsApp con el accionado promovió más publicaciones y expresiones en su contra.

149. Sin embargo, en la medida en que los *Condiciones del Servicio* de Facebook, las *Normas Comunitarias*, las herramientas ofrecidas por la plataforma, y el debate público, no agotan el contenido de las pretensiones de retracto, excusas públicas y abstención de publicaciones futuras, la Sala encontró acreditado el requisito de subsidiariedad para estas tres pretensiones.

150. En relación con el derecho fundamental a la libertad de expresión, la Sala reiteró su carácter preferente y su valor determinante en la construcción de una sociedad democrática. Además, manifestó que las cuatro presunciones que soportan la especial protección de esta libertad fundamental, de la mano con la presunción de buena fe del artículo 83 Superior, generan una significativa carga probatoria y argumentativa para quienes pretendan restringir la libertad de expresión. También, insistió que hay discursos especialmente protegidos, como el que recae sobre las personas con relevancia pública, y otros discursos expresamente prohibidos. En esa medida, recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto pero precisó que sus límites no los establecen las impresiones del agraviado.

151. Adicionalmente, diferenció entre la libertad de información y la libertad de opinión, recordando que las cargas de veracidad e imparcialidad no pueden ser trasplantadas a la opinión, pues ésta es una construcción o interpretación subjetiva y apreciativa, y por ello, está íntimamente ligada con los artículos 1, 16 y 18 de la Constitución. También, recaló que las expresiones que están por fuera del ámbito de protección del derecho fundamental a opinar son aquellas estrictamente comprendidas por los discursos prohibidos y las que, al analizar el contexto del acto comunicativo, desborden sus límites.

152. Preciso que el juez constitucional, cuando se enfrenta a una expresión donde no es evidente qué es información y qué es opinión, deberá analizar integralmente el contenido expresado con el fin de establecer su contexto y con ello, los límites aplicables. Efectuado el análisis, la Sala estableció que el accionante es una figura con relevancia pública, que como pastor de la Iglesia

Cristiana Movimiento Misionero Mundial desempeña una función social, y en esa medida, cuenta con una la capacidad de liderazgo sobre los feligreses, y en esa medida, desde su predicación o desde el púlpito tienen la capacidad de resistir las agresiones, críticas y expresiones contra la ejecución de sus labores religiosas. Además, indicó que el accionante no fue diligente ni coherente en la defensa de los derechos que alega vulnerados. Por tal razón, en aplicación de las presunciones de cobertura y prevalencia, protegió la libertad de expresión del señor Manuel José Delgado Sepúlveda y negó los derechos fundamentales a la honra, intimidad y buen nombre del accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala en el Auto del doce (12) de febrero de 2019.

Segundo. – REVOCAR la sentencia del cinco (5) de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia, la cual revocó la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo de Antioquia del dieciséis (16) de julio de 2018, para en su lugar declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por Juber Duvan Giraldo Saldarriaga contra Manuel José Delgado Sepúlveda. En su lugar, **NEGAR** la protección de los derechos fundamentales a la honra, intimidad y buen nombre por las razones expuestas en la presente sentencia.

Tercero. - LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General