

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL *Sala Cuarta de Revisión*

SENTENCIA T-281 de 2021

Referencia: Expediente T-7.887.744

Accionante: Marcos Evangelista Pinto Lizarazo

Accionado: Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado - MOVICE-

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia, al revisar fallo proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2020, que a su turno revocó el dictado por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá el 22 de enero de 2020, en el trámite de la solicitud de tutela presentada por Marcos Evangelista Pinto Lizarazo contra el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de tutela

Marcos Evangelista Pinto Lizarazo presentó solicitud de tutela con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales de petición, dignidad humana, buen nombre, honra y debido proceso, entre otros, así como los de su esposa y sus hijos, los cuales estima vulnerados por la acción del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-, MOVICE. Lo anterior, debido a la publicación en Twitter de una imagen que contiene su fotografía y la de otros miembros del Ejército Nacional, en la que también se

muestra el número de “falsos positivos” atribuidos a las brigadas que estos comandaban y con la pregunta ¿quién dio la orden? Esto, en desarrollo de la “Campaña por la Verdad”.

2. Hechos

Los hechos narrados en la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. El 19 de octubre de 2019, el Movimiento Nacional de Víctima de Crímenes de Estado -MOVICE-, publicó en su cuenta de Twitter la imagen de un mural en el que se señala la cifra de “falsos positivos” cometidos entre los años 2000 a 2010, presuntamente bajo el mando de miembros del Ejército Nacional, cuyos nombres y fotografías se incluyen en el mural, entre las cuales se encuentra la del demandante, así como un número de casos debajo de su nombre, por lo que sostiene que se le endilga responsabilidad penal.

2. A su vez, en la referida publicación, el MOVICE solicita “retwitear” la imagen (156 personas realizaron dicha acción, según afirma el actor) y, se etiquetaron las cuentas de otras organizaciones, como el Comité de Solidaridad, la Comisión de Justicia y Paz, la Comisión Colombiana de Juristas y Madres Falsos Positivos, entre otras.

3. El 21 de octubre de 2019, el actor presenta solicitud de tutela mediante la cual pretende que el MOVICE rectifique la información difundida. El día 31 del mismo mes y año dicha solicitud fue acumulada a la promovida por el general en retiro Mario Montoya Uribe por los mismos hechos.

4. El 14 de noviembre de 2019, mediante correo electrónico, el demandante solicitó al movimiento demandado la rectificación de la imagen publicada en las diferentes cuentas de redes sociales de la organización. El día siguiente remitió por correo certificado la misma solicitud al domicilio del movimiento, la cual fue recibida según constancia de la empresa de envíos, el día 18 del mismo mes y año.

5. El 17 de noviembre de 2019, el Juzgado 79 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá declaró improcedentes las tutelas acumuladas, al considerar que no se había solicitado la respectiva rectificación, requisito esencial para su procedencia.

6. El accionante afirma que la noticia del fallo fue difundida a través de distintos medios de comunicación, como El Espectador, Revista Semana, Publímetro y Caracol, entre otros. Esto ocasionó que la imagen cuestionada fuera difundida nuevamente.

7. Sostiene que el demandado no ha rectificado la información difundida. Por el contrario, hasta el 5 de diciembre de 2019 se pudo ver en su página web una

nueva imagen del mural, que tenía como base la anterior, pero en la que se mostraba (dibujado) a un soldado aplicando pintura blanca sobre la misma. También, la afirmación: “aquí no ha pasado nada” y la frase: “con tutelas buscan censurar mural ¿quién dio la orden?”.

Aunado a ello, afirma que debajo de la imagen señalada se encuentra un escrito en el que la accionada afirma, en resumen, que:

(i) lo expresado en el mural es verdad; (ii) que el accionante como comandante de la XIII Brigada del Ejército y el general en retiro Mario Montoya Uribe, presentaron sendas tutelas contra el movimiento como impulsor del mural elaborado por víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos, con el fin de que se retiren todas las publicaciones que se hicieron en redes sociales; (iii) que al ser verídico lo que se expresa en el mural, no se atenta contra el buen nombre o derecho fundamental alguno de quienes allí se mencionan. Por el contrario, se trata de expresiones protegidas en mayor nivel por la libertad de expresión al ser información del interés público y del ejercicio de control ciudadano sobre los funcionarios públicos; (iv) manifestaron que como se transmitió por televisión y en redes sociales, el 18 de octubre de 2019, integrantes del Ejército (más de 20 hombres) intimidaron a cuatro jóvenes artistas quienes trabajaban en el mural, y lo cubrieron con pintura blanca; (v) sostuvieron que dicha actuación, que pretendía la censura de los artistas, tuvo el efecto contrario, pues el mensaje fue replicado en redes sociales de manera “viral y apariciones del mural se evidenciaron en otras ciudades”. A su vez señalan, que la “Campaña por la Verdad” es un intento por hacer visible los crímenes de Estado en el marco de la justicia transicional.

Finalmente, manifestaron que las cifras publicadas se obtuvieron del informe “Falsos Positivos” en Colombia y el Papel de Asistencia Militar de Estados Unidos, publicado en el 2010 por el Observatorio sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos, una coalición de 295 organizaciones de derechos humanos de todo el país.

8. Por su parte, el solicitante aduce que, a la fecha de presentación del escrito de tutela, el MOVICE no había dado respuesta a las solicitudes de rectificación enviadas los días 14 y 15 de noviembre de 2019, razón por la cual considera vulnerado su derecho de petición.

9. También manifiesta que con la “nueva” publicación de la imagen en cuestión, su familia se ha visto afectada, pues su esposa y su hijo han “sentido los tratos degradantes” por la afectación de su buen nombre, honra e imagen.

10. Finalmente, indica que se han presentado hechos nuevos, como, por ejemplo, la reiteración que hizo MOVICE de la imagen publicada en su página web y la vulneración del derecho de petición y “rectificación”.

3. Pretensiones

El actor solicita el amparo de sus derechos de petición, dignidad humana, buen nombre, honra y debido proceso, entre otros. En consecuencia, que el MOVICE proceda a realizar la rectificación requerida, dado que la información difundida no es veraz. A su vez, que se restablezcan sus garantías exigiendo el cumplimiento de unos requisitos, a saber: (i) que la rectificación se realice por quien la difundió, (ii) que se haga públicamente mediante la red social Twitter y las que se consideren pertinentes, (iii) que tenga un despliegue y relevancia equivalentes a la información publicada, (iv) que la rectificación “conlleve para MOVICE, en el entendimiento de su equivocación, negligencia, error, tergiversación o falsedad, solicite a las organizaciones a quienes etiquetó y a las personas que replicaron dicha imagen que sea retirada y repliquen la retractación de la misma” (sic).

A su vez, que la orden de cumplimiento de las actuaciones mencionadas incluya a la totalidad de las organizaciones adscritas al movimiento demandado y, que se adopte una prohibición general a cualquier tipo de entidad de emitir esta clase de comunicados en los que se afecte la imagen o el buen nombre de los servidores y ciudadanos.

También, que se ordene al MOVICE la realización de una campaña que promueva el respeto de los derechos humanos de los funcionarios públicos, en específico la presunción de inocencia, el debido proceso, dignidad humana, honra y buen nombre.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la solicitud de rectificación dirigida al MOVICE con fecha 14 de noviembre de 2019 y sus constancias de envío (folios 28 a 37, cuaderno 2).
- Copia del trino publicado con la imagen cuestionada, y los distintos comentarios que obtuvo (folio 38, cuaderno 2).

5. Respuesta de la organización demandada

Mediante auto del 18 de diciembre de 2019, el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá admite la demanda de tutela; ordena la notificación de la parte demandada; y solicita al Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá, copia del expediente de la primera tutela que el solicitante presentó contra el movimiento accionado.

En primer lugar, el MOVICE expone que es un proceso organizativo, sin personería jurídica, en el que confluyen más de 200 organizaciones de víctimas

de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, asesinatos selectivos y de desplazamiento y también entidades defensoras de derechos humanos. Que cuenta con 15 años de existencia y tiene presencia en 15 departamentos del país.

Posteriormente, relaciona ciertos hechos que precedieron la solicitud de tutela y en los cuales esta se enmarca, a saber: (i) el ascenso del solicitante al cargo actual, el cual fue cuestionado por entidades como Human Rights Watch, debido a que se encontraba involucrado en el fenómeno de “falsos positivos” que ocurrieron bajo su mando; (ii) la denuncia instaurada en su contra por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, por el homicidio de civiles presentados ilegítimamente como bajas en combate, a cargo de hombres bajo su mando; y (iii) lo ocurrido el día de los hechos en que se intentó detener la realización del mural en la ciudad de Bogotá con la imagen cuestionada, mediante un operativo del Ejército. Reiteró que el mural hace parte de una campaña por la verdad, para proteger los derechos de las víctimas.

En cuanto a la procedencia de la tutela, aduce que no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva porque se está demandado de manera indeterminada a un movimiento social colectivo que no cuenta con personería jurídica. A su vez, que ni las normas ni la jurisprudencia constitucional han definido las subreglas en casos en los que la demanda se encuentra dirigida contra una organización conformada por un número indeterminado de particulares, tanto personas naturales como jurídicas.

Sobre este aspecto afirma que tampoco prestan servicios públicos y que, contrario a afectar el interés general, la imagen que se divulgó en redes sociales obedece a una iniciativa de colectivos artísticos que integran el MOVICE, que promovieron un acto de movilización por la memoria en un escenario de justicia transicional, en el que se formula la pregunta ¿quién dio la orden en los casos de ejecuciones extrajudiciales? Además, se refiere a un tema de importancia nacional, dado que gira en torno a una práctica que adquirió niveles de generalidad y sistematicidad. Aunado a ello, es una información protegida, en mayor medida, por el derecho a la libertad de expresión.

Finalmente, sostiene que el solicitante tampoco se encuentra en situación de indefensión o subordinación respecto del movimiento demandado. Por el contrario, ha puesto en marcha actos de censura permitidos por el Ejército como institución.

En cuanto al fondo del asunto, expone que la publicación en Twitter que se ataca fue una respuesta a lo que consideraron un acto de censura realizado por miembros del Ejército en contra del mural, al tratar de cubrirlo con pintura blanca e intimidar a los artistas para que detuvieran el dibujo, como se expresó con claridad en el texto publicado. Al estimarlo también como una trasgresión a la libertad de expresión, solicitaron apoyo en las redes para que el mensaje fuera transmitido de manera masiva.

En esa línea, manifiesta que la imagen cuestionada contiene tres datos ciertos: (i) entre los años 2000 y 2010 se han documentado en Colombia 5.673 ejecuciones extrajudiciales; (ii) los militares que aparecen en el mural eran altos mandos del Ejército Nacional, para esa época; y (iii) bajo su comandancia ocurrieron estos hechos, situación que se encuentra respaldada en expedientes judiciales.

Afirma que, teniendo en cuenta lo anterior, la imagen del mural y posteriormente publicada en su cuenta de Twitter no realiza ningún juicio de responsabilidad penal de las personas que allí aparecen. Solo destaca el hecho de que hombres bajo su mando, estuvieron involucrados en determinado número de homicidios de civiles, que corresponde a una muestra representativa del total de casos documentados a nivel nacional.

Agrega que el peticionario concluye que en la imagen controvertida se están realizando acusaciones en su contra como supuesto autor de los homicidios de civiles y se le atribuye una responsabilidad penal que no ha sido definida por ningún juez. Además, que, a su juicio, se afecta la percepción pública del Ejército Nacional y se genera una presión indebida sobre los operadores judiciales; sin embargo, no sustenta estas afirmaciones.

También aduce que el mural y la campaña en redes son actos de memoria y de un ejercicio liderado por el movimiento de víctimas para que la sociedad en general se cuestione sobre las circunstancias que dieron lugar a la comisión de las ejecuciones extrajudiciales.

De igual manera manifiesta que la imagen en cuestión pretende recordar cómo sucedieron estos crímenes y propone una pregunta fundamental para el esclarecimiento de la verdad. Afirma que las víctimas han establecido su interés por conocer cómo se llevaron las ejecuciones y, principalmente, quiénes dieron las órdenes para que dichos delitos fueran cometidos y que es válido que esto se de a conocer a la sociedad en general a través de redes sociales y del arte.

Considera que, entre otras, el solicitante pretende hacer ver a las verdaderas víctimas como victimarios y además obligarlas a retractarse de su memoria. Sostiene que, por el contrario, el fin de la imagen no es afectar el buen nombre y honra del demandante, sino exigirle que diga la verdad, que reconozcan quién dio la orden y por qué bajo su mando ocurrieron estos crímenes, para satisfacer la dimensión colectiva de los derechos a la memoria y a la verdad.

Afirma que lo que se ha hecho con la publicación de la imagen es la divulgación del resultado de las investigaciones contrastadas por múltiples organizaciones de víctimas de todo el país, y que también están siendo presentadas ante la JEP, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, como órganos del Sistema Integral de Verdad, creado por el Acuerdo Final de Paz.

De otro lado, aduce que la imagen controvertida y publicada en redes sociales, se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión. Insistió en que el trino fue publicado por un grupo de personas históricamente discriminadas y que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad. El discurso planteado en la imagen es de interés público, pues se trata de ejecuciones extrajudiciales contra civiles y también sobre las actuaciones de ciertos funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos.

Por último, reitera que el trino se publicó en respuesta a un acto de censura del mural en el que se informa a la comunidad las cifras de casos de falsos positivos que ocurrieron bajo la comandancia del actor y otros altos mandos del Ejército. Por tanto, considera que no se puede hablar de vulneración de derechos del accionante, pues no se hace referencia alguna a su órbita personal o privada, ya que solamente se informan los datos mencionados y no se atribuye en manera alguna responsabilidad penal a quienes aparecen en la imagen.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia

El Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo del 22 de enero de 2020, concede el amparo del derecho fundamental de petición. Sin embargo, niega las demás pretensiones.

Lo anterior, al considerar que, en primer lugar, no se configura temeridad pues en la anterior demanda de tutela no hubo un pronunciamiento de fondo, en la medida en que el juez de la causa la declaró improcedente por falta de la solicitud de rectificación.

De otro lado, afirma que en vista de que lo cuestionado es una publicación en una red social, la tutela es procedente puesto que surge una situación de indefensión, ya que es el demandado quien tiene el control sobre la información y el medio a través del cual se realizó.

A su vez, sostiene que luego de analizar de manera global la publicación atacada, es evidente que esta hace referencia al cargo y la gestión del actor cuando fungía como brigadier general durante los años 2000 a 2010, por tanto, la imagen se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión. De igual manera, la controversia está dirigida a cuestionar estrictamente los “falsos positivos” ocurridos en un periodo de tiempo, bajo el mando de generales en función de sus obligaciones. En consecuencia, afirma, lo publicado por el movimiento encuentra respaldo en el control democrático de la gestión pública, por lo que el solicitante cuenta con otros mecanismos para dirimir la situación.

En igual sentido, señala que la publicación se soporta en noticias difundidas en diarios de circulación nacional que, si bien pueden afectar los derechos invocados como vulnerados, no desfigura el concepto que la comunidad pueda tener sobre la gestión del solicitante, ni impide una debida defensa en las instancias correspondientes. Así, aduce que el trino tampoco afecta sus garantías al buen nombre y honra.

Sin embargo, considera que el derecho fundamental de petición sí se vio afectado, puesto que la solicitud del peticionario no fue atendida en debida forma, si se tiene en cuenta que en la contestación de la tutela el movimiento demandado se limitó a exponer argumentos sobre la improcedencia de esta acción.

Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante impugna el fallo. Sostiene que si bien, para el juez, las publicaciones atacadas se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución), pasa por alto que dicha norma garantiza la rectificación. En ese sentido, considera que se debió realizar un juicio de ponderación entre los derechos en cuestión y no basarse únicamente en la teoría del control social de la gestión que “a simple vista dista de la finalidad de tal mecanismo”.

Insiste en que la imagen no plantea un cuestionamiento de control democrático de su gestión pública, sino un señalamiento de responsabilidad sobre graves conductas punibles como el homicidio de 45 civiles, situación que supera el control mencionado.

Afirma que esta Corte ha sostenido que la tutela es el mecanismo idóneo para restablecer sus derechos y que el hecho de que lo expuesto en la imagen se fundamente en noticias difundidas a nivel nacional, reafirma su posición. Esto, en el sentido de que, ni el movimiento ni los distintos medios de comunicación son competentes para declarar la responsabilidad de las conductas y menos cuando las autoridades respectivas no han realizado pronunciamientos al respecto.

Aunado a ello, aduce que se encuentra en estado de indefensión puesto que no tiene control sobre la publicación, ni los instrumentos para evitar la difusión masiva de la imagen. A su vez, que se está vulnerando el derecho colectivo a ser informado de una manera veraz e imparcial. También, que no hubo pronunciamiento sobre los derechos al debido proceso, defensa y presunción de inocencia. En su opinión, el juez también desconoce el derecho de rectificación, pero ampara la garantía de petición, cuando es apenas obvio que la solicitud de rectificación va a ser negada.

Finalmente, concluye que el juez debió conceder el amparo para evitar que la vulneración de los derechos alegados continúe en el tiempo, y evitar la

conculcación de otras garantías en caso de que la información divulgada llegue a sus círculos sociales y familiares.

Segunda instancia

Mediante auto del 7 de febrero de 2020, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, solicitó a la Fiscalía General de la Nación y a la Jurisdicción Especial para la Paz que informaran si adelantaban investigación alguna en contra del actor por casos de homicidios ilegalmente presentados como bajas en combate. A su vez, en caso de que se estuvieran tramitando dichos procesos, manifestar si se habían adoptado decisiones de fondo al respecto.

También, solicitó a la Alcaldía Mayor de Bogotá, que informara si había autorizado al MOVICE para pintar el mural el 18 de octubre de 2018 o, por el contrario, no se requiere permiso alguno para utilizar, escribir o levantar pinturas en las zonas públicas.

Alcaldía Mayor de Bogotá

La directora distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital de Bogotá informa que la solicitud realizada por el juez fue remitida a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, la que manifiesta que, en los archivos referentes a la orientación sobre la práctica del arte urbano responsable, se evidenció que durante el año 2019 no existe registro alguno de solicitud hecha por el MOVICE, en relación con la intervención en la calle 80 con avenida NQS.

A su vez, afirma que las normas sobre la materia establecen que la Secretaría Distrital de Cultura no tiene la obligación de exigir permisos para estos asuntos. Sin embargo, tiene la facultad de efectuar un acompañamiento y soporte a las entidades públicas en la identificación de lugares autorizados para la práctica responsable del grafiti.

Expone que el Decreto 529 de 2015, señala los lugares no autorizados para realizar la práctica del grafiti, entre los que incluye las superficies naturales o construidas de los elementos constitutivos o complementarios del espacio público de la ciudad, indicando que para el grafiti en el espacio público se debe contar con la autorización de las entidades administradoras correspondientes.

Jurisdicción Especial para la Paz

El magistrado de la JEP Alejandro Ramelli Arteaga, luego de realizar ciertas precisiones sobre la competencia de dicha jurisdicción y los criterios sobre la priorización de casos de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, manifiesta que, mediante Auto 005 de 2018, la mencionada sala avocó conocimiento del caso 03 sobre muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.

Afirma que, con base en los informes obtenidos en el marco de la investigación, se hizo una primera identificación de unidades militares y regiones de mayor relevancia de acuerdo con (i) la determinación de número de hechos y su representatividad frente al universo total y (ii) el impacto de la unidad militar en el fenómeno.

En línea con lo expuesto, manifiesta que la Quinta División del Ejército se caracterizó por un incremento sustancial de casos de muertes antes mencionadas entre 2005 y 2008. Fue durante ese periodo, específicamente desde el 5 de diciembre de 2007 y el 2 de septiembre de 2009, que el teniente coronel Marcos Evangelista Pinto Lizarazo estuvo al mando del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”, una de las unidades militares que fue identificada por contar con un significativo número de hechos y su impacto en el fenómeno.

En el marco de dicha investigación, se hizo un llamamiento de militares con el objetivo de propiciar “un puente” entre los comandantes de la plana mayor y la masa de soldados que participaron en los hechos. En esa medida, en un primer momento se citaron a soldados, cabos, sargentos y un capitán. En continuación de las diligencias, se han practicado 27 versiones voluntarias del batallón, así como las realizaciones de inspecciones judiciales a la justicia ordinaria y archivos del Ejército.

Finalmente, señala que luego de llevada a cabo la respectiva diligencia, se acreditaron 36 víctimas de hechos presuntamente cometidos por el batallón, Añadió que la investigación continua.

Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación, remitió la solicitud a la Fiscalía 5° delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la que devolvió el asunto al señalar que, en vista de que el actor cuenta con fuero constitucional, la respectiva investigación es competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Fallo de segunda instancia

El Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 21 de febrero de 2020, adiciona el numeral primero del fallo impugnado, en el sentido de tutelar igualmente los derechos fundamentales a la dignidad humana, buen nombre, honra y presunción de inocencia del actor.

A su vez, revoca el ordinal tercero para, en su lugar, ordenar a la accionada que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procediera a eliminar de murales, redes sociales y medios de comunicación hablados o escritos, la imagen objeto de la tutela y en la que aparece la reproducción “pictográfica” del accionante, y abstenerse en lo sucesivo de

publicar dicha reproducción o reproducciones similares en el mismo sentido. También comunicar el cumplimiento del fallo a su despacho.

Lo anterior al considerar que, si bien el artículo 20 de la Constitución establece el derecho a la libertad de expresión, esta norma también señala que en ejercicio de esta garantía la información recibida debe ser veraz e imparcial. Sostiene que en este caso lo divulgado por el movimiento demandado implica la exposición al escarnio público del peticionario. Además de que no existe certeza, veracidad o plena prueba de que de las personas que aparecen en la imagen hayan sido los responsables de las muertes que se indican en el mural, ni que hayan dado las órdenes, como se pregunta en la pintura.

Aunado a ello, sostiene que si bien el MOVICE reconoce que existe un proceso penal contra el accionante a cargo de la Fiscalía y que la JEP también adelanta investigaciones al respecto, lo cierto es que estas no han culminado, ni cuentan con decisiones de fondo que atribuyan responsabilidad al actor, “pues no de otra manera se puede entender, el mensaje que se pretende hacer llegar a través del grafiti pictográfico, que fuera viralizado mediante redes sociales”.

Afirma que el movimiento no puede presionar, publicar, o si quiera referirse a investigaciones que se encuentran bajo reserva, así fuere a través de una pregunta “capciosa por demás”, pues ello es permitido únicamente a las autoridades competentes y no al conglomerado común. En consecuencia, las víctimas que se consideren afectadas por la supuesta conducta del actor pueden acudir al proceso penal para conocer la verdad, pero siempre bajo el manto de la reserva legal.

En esa línea, aduce que mientras no haya una condena, “al común o al particular” le está vedado realizar juicios de valor que pretendan incitar a una comunidad a señalar a una persona de supuestos que se enmarcan en la presunción de inocencia. Así, la demandada no tiene permitido, ni si quiera bajo la ficción del derecho a la memoria, de publicar la imagen mediante reproducción pictórica y menos con la atribución de culpa que de forma “soterrada” se evidencia en la publicación.

Finalmente, señala que en este caso no hubo vulneración del debido proceso pues los hechos que dan origen a la tutela no se enmarcan dentro una actuación judicial o administrativa.

Solicitudes de nulidad

MOVICE. El 26 de febrero de 2020, el MOVICE solicita al juez de segunda instancia que declare la nulidad del proceso desde al auto admisorio de la demanda. Esto, pues en su opinión se dictaron órdenes que, si bien están dirigidas al movimiento, son de imposible cumplimiento dado que se encuentran por fuera de sus competencias. Considera que necesariamente son

otras organizaciones, espacios y personas los llamados a presentar sus argumentos en el marco del trámite de la solicitud de tutela.

Sostiene que la orden, por demás confusa, establece una obligación a su cargo que no está en condiciones de cumplir, pues le es imposible eliminar de “medios de comunicación hablados o escritos, la imagen objeto de la acción y en la que aparece la reproducción pictográfica del accionante”. Esto desborda las posibilidades del movimiento, y en realidad es una imposición a quienes tienen la potestad de decidir sobre su retiro, es decir, los propios medios que, en su momento, reprodujeron y dieron visibilidad a la imagen.

Finalmente, manifiesta que la orden afectó el derecho a la defensa no solo de los medios de comunicación y personas indeterminadas que no fueron vinculadas al trámite, sino también del movimiento, puesto que excede las peticiones del solicitante y además se torna imposible de cumplir para el accionado. Por tanto, al trámite de tutela se deben vincular a todas las personas sobre las que recaiga la orden y quienes están en capacidad real de cumplirlas.

Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-. El 26 de febrero de 2020, integrantes de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-, presentaron solicitud de nulidad contra el fallo de segunda instancia. Lo anterior, al considerar que la decisión afecta a terceros que no fueron vinculados en el proceso. Afirman que, para que el MOVICE pueda cumplir la orden impuesta tendría que consultarle a las demás personas y organizaciones que replicaron la publicación para que la retiren de sus redes sociales. Sostiene que, esto, además de ser irrazonable, requiere vincular a quienes han reproducido la imagen, al proceso de tutela.

Insisten en que el MOVICE no podría cumplir cabalmente la orden debido a que requiere solicitar a medios y usuarios de redes eliminar la foto, lo cual puede afectar las garantías de estos últimos, debido a que no han tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, ni tampoco han podido argumentar ante instancias judiciales la vulneración que esto supone frente a su libertad de expresión.

Concluyen que en esta oportunidad se encuentran legitimadas para presentar la solicitud de nulidad, puesto que la decisión proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá los afecta, en la medida en que se está vulnerando la libertad de expresión no solo en su dimensión individual, sino también en la colectiva.

Pronunciamiento del Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá, sobre las nulidades presentadas

Mediante auto del 28 de febrero de 2020, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá resolvió rechazar las solicitudes de nulidad presentadas por el MOVICE y la FLIP. Al respecto, afirma que desde el inicio el movimiento

demandado ha señalado que se trata de “un proceso organizativo sin personería jurídica en el que confluyen miles de víctimas y más de 200 organizaciones de víctimas... así como organizaciones acompañantes”.

Bajo ese orden, aduce que el demandado asumió la vocería de sus ciudadanos confluyentes y demás organizaciones acompañantes. El MOVICE se autoproclamó, *ser la responsable que lideró la realización del mural*, sin embargo, este nunca indicó que la responsabilidad recayera sobre personas distintas y tampoco que debieran concurrir entes distintos a los agrupados en el movimiento.

Para concluir, sostiene que las nulidades alegadas no tienen como origen la sentencia misma.

III ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 15 de diciembre de 2020, la Sala consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud¹.

Intervenciones ciudadanas

Temblores ONG

El 3 de noviembre de 2020, el codirector de Temblores ONG, presenta intervención en el proceso de la referencia. En su escrito manifiesta que las denuncias públicas que se realizan en la imagen cuestionada se soportan en noticias publicadas en diarios de alta circulación nacional e internacional y en hechos que están siendo investigados en las instancias correspondientes. En otras palabras, son datos que se obtuvieron como resultado de un trabajo investigativo y de recolección de información sobre el número de casos de homicidios de civiles por integrantes de las fuerzas armadas, los cuales han sido ampliamente documentados por organismos de derechos humanos y autoridades judiciales y de control.

En efecto, la imagen cuestionada contiene tres datos que son de público conocimiento: (i) entre 2000 y 2010 se han documentado en Colombia 5.673

¹ La Sala resolvió: “PRIMERO.- ORDENAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a Marcos Evangelista Pinto Lizarazo que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala lo siguiente: Especificar qué tratos degradantes han recibido él y su familia y en qué escenarios. Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento, vía correo electrónico a la dirección: secretaria1@corteconstitucional.gov.co. SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -Movice-, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala: ¿Qué fuentes utilizaron para relacionar los datos que se publicaron en la imagen cuestionada? ¿Qué actuaciones se han adelantado en relación con la publicación, teniendo en cuenta que el juez de segunda instancia del proceso de tutela concedió el amparo solicitado por el accionante?”

ejecuciones extrajudiciales; (ii) los militares que aparecen en el mural eran altos mandos de la época dentro del Ejército y; (iii) bajo su comandancia ocurrieron estos hechos, situación que se encuentra respaldada en expedientes judiciales.

Afirma que el mural hace parte de un acto de memoria por parte de las víctimas de dichos crímenes, y que su censura constituye una vulneración de sus derechos. Sostiene que las exigencias de verdad que clama el movimiento demandado no se pueden quedar en los espacios institucionales o judiciales, sino que es válido llevarlas también a las redes sociales y a la sociedad.

Bajo ese orden, manifiesta que la libertad de expresión, en este caso, debe primar frente a otros derechos en pugna, puesto que la información difundida se fundamenta en hechos documentados, no se involucra la intimidad de los allí expuestos y la información no tiene una intención dañina. Simplemente, se plantea una pregunta en búsqueda de la verdad sobre crímenes atroces cometidos por miembros del Ejército Nacional.

Finalmente, aduce que la sentencia de segunda instancia desconoce la labor de búsqueda de la verdad que han realizado las víctimas de estos delitos, y su decisión conlleva un acto de censura que está completamente prohibido por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Media Defense

El 14 de diciembre de 2020, el director de la ONG Media Defense allega escrito en calidad de *amicus curiae*. En primer lugar, señala que los homicidios de civiles presentados como bajas en combate son graves violaciones de derechos humanos, conocidas por la sociedad a través de distintos medios de comunicación y organizaciones nacionales e internacionales, y que están siendo investigadas por la Fiscalía General de la Nación, la Jurisdicción Especial para la Paz y la Corte Penal Internacional.

Manifiesta que la impunidad frente a este delito ha sido resaltada ampliamente a nivel nacional e internacional. En ese orden, la falta de condenas por parte de la justicia colombiana en contra de altos mandos del Ejército que pudieron estar involucrados es un asunto que forma parte del debate público actual en Colombia y que ha sido resaltado en la esfera internacional.

Sostiene que es un fenómeno que ha sido denunciado por Human Rights Watch, sin embargo, las Fuerzas Militares consideran el asunto como una “guerra judicial” contra ellos y por dicha razón intentan evitar el debate público y que se de visibilidad a este tipo de hechos. En efecto, se han conocido denuncias de miembros de dicha institución respecto de presiones de las que han sido objeto por revelar este fenómeno.

De otro lado, se refiere a distintos pronunciamientos de la Corte IDH y del TEDH en los que se ha reconocido la prevalencia del interés público y la libertad de expresión frente a los derechos del buen nombre y la honra, en especial cuando se refieren a manifestaciones respecto de las funciones ejercidas por un funcionario público. Al respecto, concluye que darle preferencia a la reputación del actor en este caso, no cumple con los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia. Reitera que el MOVICE en la imagen publicada no atribuye ningún tipo de responsabilidad, sino que exige justicia frente a los graves delitos cometidos.

Finalmente, sostiene que una decisión sin precedentes como la adoptada por el juez de segunda instancia, de ordenar al MOVICE eliminar de toda plataforma la imagen en cuestión, conlleva una carga excesiva y de imposible cumplimiento. Aunado a ello, no se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad y tampoco a los estándares del derecho internacional.

Defensoría del Pueblo

El 18 de diciembre de 2020, la defensora delegada para Asuntos Constitucionales, emite concepto sobre el asunto de la referencia.

En primer lugar, se refiere a los elementos que la jurisprudencia constitucional ha reconocido respecto del ejercicio de la libertad de expresión; la especial protección de esta garantía en asuntos de interés público y frente a quienes ejercen funciones públicas y; el derecho a la verdad de las víctimas.

Con base en ello, expone que este tipo de controversias no deben dar lugar a la censura. Por el contrario, las restricciones son excepcionales de conformidad con el rol vital que desempeña la libertad de expresión en una sociedad deliberativa. En ese orden, sostiene que la imagen cuestionada no carece de soporte fáctico, pues está demostrado que los mandos oficiales que aparecen en la misma ocuparon cargos de comandancia en unidades operacionales involucradas en homicidios de civiles presentados como bajas en combate.

Afirma que es un hecho notorio que el accionante estuvo al mando del Batallón de Infantería No. 10 Atanasio Girardot, entre octubre de 2006 y abril de 2007 y del Batallón de Infantería No. 27 de Magdalena, desde diciembre de 2007 hasta septiembre de 2009. Estas unidades han sido denunciadas por la comisión de al menos 26 homicidios de civiles, lo que ha dado lugar a la investigación de varios de sus subalternos y que son estudiadas por la Jurisdicción Especial para la Paz.

Aduce que, si bien con la imagen se pueden afectar las dignidades de los miembros del Ejército que en ella aparecen, lo cierto es que se trata de un reclamo por parte de víctimas de crímenes de Estado por la falta de resultados de la administración de justicia para determinar quiénes fueron los máximos responsables de estos delitos.

A su vez, que la imagen atacada hace parte de una campaña que pretende establecer una dialéctica entre el dolor de las víctimas y la colectiva exigencia de justicia en relación con el homicidio de civiles presentados como bajas en combate. En consecuencia, una censura implica silenciar la indignación social frente a un sistema de justicia que no ha logrado resultados al respecto.

Para concluir, solicita que se revoque la sentencia dictada en segunda instancia y se exhorte a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para que capacite a los jueces, a fin de prevenir la revictimización ocasionada con sus decisiones judiciales en estos contextos.

Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-

El 15 de enero de 2021, la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-, presenta intervención a través de la figura de *amicus curiae*, con el fin de argumentar que las expresiones cuestionadas por el actor deben prevalecer sobre su solicitud de protección de la honra y el buen nombre.

En primer lugar, señala que el cuestionamiento de las víctimas para determinar el responsable de los homicidios de civiles ilegítimamente presentados como bajas en combate es de alto interés público, pues se trata de un “clamor” por conocer la verdad, asunto de importancia también para el conocimiento y discusión de la ciudadanía. A su vez, cobra relevancia en un marco de justicia transicional y postconflicto, por lo que su expresión debe ser protegida.

Sin embargo, afirma que la imagen en cuestión fue objeto de censura por parte del Ejército Nacional, el cual causó un efecto multiplicador del mensaje y una difusión masiva de la petición de las víctimas de conocer la verdad. En consecuencia, el requerimiento dejó de ser una iniciativa del MOVICE y trascendió a un tema de conversación nacional y a una acción colectiva de indignación por las ejecuciones extrajudiciales.

Señala que, a pesar de ello, los funcionarios implicados iniciaron varios procesos judiciales en contra del movimiento demandado. Además, que la acción constitucional promovida por el actor conlleva un ejercicio temerario de la tutela y, a su vez, intenta continuar con la censura de las denuncias transmitidas en el mural. También silenciar la difusión de un tema de discusión nacional.

En efecto, sostiene que, pese a los continuos intentos de censura por parte del Ejército, el contenido del mural se ha “viralizado” de tal forma que ha sido promovido como producto de consumo. En tiendas y en internet se encuentran camisetas, gorras y tasas con la respectiva imagen. Aduce que esto demuestra el interés social, la legitimidad de las denuncias y el apoyo ciudadano que recibió el MOVICE, en su defensa judicial. Además, menciona que previo a la selección de esta tutela, el movimiento inició una petición en Change.org la que obtuvo 11.963 firmas y múltiples comentarios, a fin de que se permitiera

la difusión y conocer la verdad del conflicto armado. Considera que dichos cambios y manifestaciones deben ser estudiadas por esta Corte, pues estas también deben ser incluidas en la protección de la libertad de expresión.

Luego de referirse a la protección de las expresiones artísticas, no solo como parte de la libertad de expresión, sino también como una manifestación de la actividad intelectual, de la creatividad y del ingenio humano, sostiene que esta es la oportunidad para que este Tribunal desarrolle la relación intrínseca entre el arte y la garantía constitucional mencionada, sobre todo cuando involucra el contexto urbano a saber, murales y grafitis, entre otros.

De otro lado, considera que el discurso divulgado por el MOVICE se encuentra protegido, en la medida en que hace referencia a denuncias de violaciones graves a derechos humanos. Señala que la Corte IDH ha sostenido que la obstrucción de este tipo de manifestaciones vulnera la libertad de expresión y ha enfatizado que la función democrática de la prensa cobija el derecho a criticar libremente al gobierno, incluidas las trasgresiones cometidas por agentes del Estado.

Bajo esa línea, sostiene que el actor está en el deber de soportar cuestionamientos por el ejercicio de su cargo, pues es parte esencial del ejercicio de control de la gestión pública. En este caso, es claro que el demandante funge como cara visible del Ejército, pues tenía hombres bajo su mando que cometieron ejecuciones extrajudiciales. En ese sentido, las denuncias sobre violaciones de derechos humanos, sea por acción o por omisión, cometidas por funcionarios públicos, deben ser visibilizadas, pues la obstrucción de este tipo de discursos conlleva la vulneración de la libertad de expresión.

A su vez, expone que se debe tener en cuenta que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente al escrutinio de la comunidad en forma más exigente, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada en vista de que hacen parte del debate público.

De otro lado, afirma que la decisión del juez de segunda instancia debe ser revocada, puesto que exigir la eliminación de la imagen de todos los medios en los que fue difundida: (i) desconoce los estándares regionales de protección del derecho a la libertad de expresión al no superar el test tripartito; (ii) no consideró que se afectan otros derechos fundamentales y (iii) es una censura en sí misma.

Finalmente, estima que el MOVICE no vulnera los derechos a la presunción de inocencia, honra y buen nombre, pues lo divulgado en la imagen corresponde a la verdad y para obtener los datos se basaron en denuncias contra el Batallón que dirigía el actor. A pesar de ello, el juez eligió las medidas más restrictivas a la libertad de expresión, contrariando no solo la jurisprudencia de

esta Corte sobre la materia, sino también lo expuesto por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

ONG El Veinte

El 18 de enero del 2021, integrantes de la ONG El Veinte allegaron intervención como *amicus curiae*. En su escrito, manifiestan que la decisión del juez de segunda instancia constituye, a todas luces, una arbitraria trasgresión al derecho fundamental a la libertad de expresión.

Así, luego de referirse a la libertad de expresión en medios no tradicionales y a los discursos especialmente protegidos por la mencionada garantía, sostienen que la orden dictada por el juez es desproporcionada y configura una restricción a la libertad de expresión en una forma de censura prohibida por la jurisprudencia constitucional e interamericana. Esto, si se tiene en cuenta que, al parecer, en cumplimiento de la orden, el MOVICE además de eliminar la imagen de todas sus redes sociales, páginas de internet entre otras, debe suprimirla también de cuentas de terceros que no tienen ninguna relación con el movimiento. Además, que no se pueda hablar siquiera del contenido de dicho mural, hasta que haya una decisión judicial al respecto.

En ese orden, aduce que el contenido del mural amerita una protección reforzada por tratarse de un acto de memoria y verdad frente a una grave violación de derechos humanos. Por tanto, la tutela instaurada tiene un efecto en detrimento de las personas defensoras de estas garantías y de las víctimas del conflicto de asociarse con el fin de denunciar abusos y exigir justicia.

Finalmente, resalta lo expuesto por la Relatoría Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica de Asociación, que señala la importancia de la tecnología y sitios web para promover causas, plantear cuestiones de interés público, contribuir al debate público, denunciar violaciones y publicar investigaciones, entre otros.

Escritos allegados como respuesta al auto del 15 de diciembre de 2020

Vencido el término otorgado para allegar lo solicitado, la Secretaría de esta Corporación remitió al despacho las respuestas enviadas por el peticionario y por el movimiento demandado.

Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-

En primer lugar, indica que los datos que sustentaron la imagen cuestionada se obtuvieron de:

- El Informe de actividades de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional del año 2017. En este se advirtió que “*los casos potenciales fueron identificados sobre la base del alto número reportado de homicidios conocidos como falsos*”

positivos presuntamente cometidos por brigadas actuando bajo cinco divisiones, dentro de periodos de tiempo definidos, en regiones específicas del país. También se ha tomado en consideración la escala, la forma de comisión y el impacto de los crímenes atribuidos a las unidades militares pertinentes. Cada caso representa una división y una o más brigadas vinculadas con él: La Quinta División (Brigada 9) presuntamente cometió aproximadamente 119 homicidios conocidos como falsos positivos entre el 2004 y el 2008 en el departamento del Huila”²

Sostiene que el Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” BIMAG pertenece a la Novena Brigada, y estuvo bajo la comandancia del actor durante el año 2008.

- El Auto 005 de 2018, por medio del cual la JEP avocó conocimiento del caso 003, a partir del informe No.5 presentado por la Fiscalía General de la Nación, denominado “Muertes de civiles presentadas ilegítimamente como bajas en combate”, señala que dicha jurisdicción ha sostenido que este asunto tiene una particularidad y es su carácter nacional, por lo cual *“luego de la contrastación de los informes recibidos, la Sala de Reconocimiento ha priorizado, en una primera fase de investigación, los siguientes territorios críticos, en función al número de hechos, de víctimas, y del potencial ilustrativo de esas prácticas criminales: Antioquia, Meta, Cesar, Norte de Santander, Casanare y Huila”³.*

Destaca que, el BIMAG bajo la comandancia del solicitante, operó en el departamento del Huila, identificado como uno de los territorios críticos de esta modalidad delictiva y de ahí su priorización en el marco del caso 003.

- El Informe del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo sobre la Responsabilidad del brigadier general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo. Su objetivo fue presentar información sobre la comisión de ejecuciones extrajudiciales atribuidas al Batallón de Infantería No. 10 “Atanasio Girardot” y el Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” bajo el periodo de comandancia del solicitante.

Afirma que, en dicho informe se documentan 21 eventos de ejecuciones extrajudiciales con 45 víctimas mortales.

- El Informe de Investigador de Campo del 7 de diciembre de 2016, con destino a la Fiscalía 76 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos: *cuyo objetivo era la realización de un análisis de línea de tiempo, comandancia en sus diferentes secciones y militares comunes en los procesos provenientes del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”, que se adelantan en la unidad DH y DIH de Neiva, con fechas de hechos 2007 y 2008, para determinar la sistematicidad con la que se cometieron las ejecuciones, así como el pago de*

² Cuaderno 1, folio 79.

³ Cuaderno 1, folio 79A.

*información, con sus debidos radicados y estado actual de las investigaciones*⁴.

- El Informe de Human Rights Watch “El rol de los altos mandos militares en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles”; Radicado de la denuncia en contra de Marcos Evangelista Pinto Lizarazo; Respuesta solicitud de información sobre SPOA 110016000050201805723 y respuesta sobre asignación especial.

En relación con las actuaciones adelantadas en cumplimiento de la sentencia del juez de segunda instancia, informa que el movimiento indicó, en su momento, no poder cumplir a cabalidad con el alcance de esta orden, dado que resultaba imposible ordenar a medios de comunicación “que habían reproducido la orden que estos la eliminaran de sus propios canales” (sic).

Aunado a ello, dio a conocer un comunicado a la opinión pública en el que manifiesta que acataría la orden judicial en la medida en que resultara posible, pero no compartía su contenido, y que acudiría a otros medios de defensa judicial para el amparo de sus propios derechos.

A su vez, allegaron un CD que contiene los respectivos anexos de los mencionados informes.

Marcos Evangelista Pinto Lizarazo

Sostuvo que desde que la imagen fue puesta en circulación y, aun después del fallo de segunda instancia, fue destinatario de comentarios malintencionados en los que se hacían afirmaciones sobre la información divulgada, situación que se hizo extensiva a su familia, pues sus hijos también fueron objeto de señalamientos a través de las redes sociales. Así, su honor como padre, esposo y militar, se ha visto en tela de juicio por parte de personas que dan por hecho lo que el MOVICE publicó. Por esta razón, él y su núcleo familiar decidieron eliminar sus cuentas en redes sociales para tratar de llevar una vida distante de la opinión pública.

Indica que, a causa de lo expuesto, no le fue posible allegar pruebas físicas en las que se evidencie los tratos y groserías de los fueron objeto. Sostuvo que solo aportó lo que pudo encontrar actualmente en diferentes redes sociales “de lo que puedo decir, que estos comentarios que se hicieron en las páginas de personas que son afines al MOVICE, no se comparan con los que recibió de manera personal o los que recibió mi familia” (sic).

En consecuencia, solicita que se valore el daño subjetivo con la publicación que se cuestiona, que contiene, según afirmó, hechos falaces y que han

⁴ Cuaderno 1, folio 80.

afectado su reputación a nivel personal, familiar, laboral y en general en su entorno social.

Para demostrarlo, señala que una vez salió la imagen en murales y en pancartas con el fin de desprestigiar su buen nombre, también se difundió en medios públicos como noticia, es usada en camisetas y hasta en tapabocas en los que sigue apareciendo su fotografía y su nombre, señalándolo como el responsable de la muerte de personas por las que aun no ha sido condenado.

Afirma que la publicación realizada por el MOVICE utilizando, no solo su imagen, sino “aseveraciones falaces, afectó de forma específica a mis tres (03) hijos, mi esposa y mi madre de forma directa no solo frente a terceros, en su grupo de amigos compañeros de colegio, de la universidad, novios, sino también de mi núcleo familiar frente a mí” (sic).

En esa línea, manifiesta que ha sido cuestionado por sus compañeros, subalternos y superiores, pues desde el punto de vista laboral se ha puesto en tela de juicio, sin sustento alguno, su actuar institucional. Si bien sostuvo que no pudo referir una agresión de alguien en específico, sí se ha cuestionado su ascenso de grado, hecho que fue ampliamente debatido por la respectiva comisión en el Congreso.

Finalmente, expone que la difusión masiva continúa y que se vio obligado a solicitarle a la Universidad de Caldas el retiro de un mural con la imagen que se había levantado en su campus, con base en el fallo de tutela de segunda instancia. Sin embargo, obtuvo respuesta negativa, bajo el argumento de que la orden dictada no se dirigía contra esa entidad.

Luego de surtirse el trámite de traslado de los documentos allegados, el 29 de enero de 2020 el solicitante envió un nuevo escrito. Señala que el MOVICE pretende endilgarle responsabilidad de 45 homicidios en persona protegida, en señalamientos que provienen de distintos informes que no obedecen a decisiones proferidas por parte de autoridades judiciales.

En igual sentido, afirma que los informes utilizados por el movimiento demandado para obtener los datos que aparecen en la imagen cuestionada, no se constituyen en fuentes válidas, pues en ninguno de ellos se imputa responsabilidad por los hechos mencionados.

Precisa que el informe de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional únicamente se refiere a hechos ocurridos en un periodo de tiempo y en un determinado departamento y que, si bien él estuvo al mando del batallón que operaba en el lugar, de ello no se puede inferir su responsabilidad por la muerte de civiles.

También, entre otras cosas, sostiene que el número que se le asigna en la imagen lo obtuvieron del informe presentado por el Colectivo José Alvear

Restrepo, el cual hace parte del movimiento autor del mural. Insiste en que ninguno de los documentos puede imputar responsabilidad penal.

En cuanto al cumplimiento de la orden dictada en segunda instancia, señala que del comunicado dirigido a la opinión pública que realizó el demandado, se advierte su intención de no acatar lo dispuesto por el juez, a pesar de que este fue claro en indicar que la imagen se debía eliminar de sus cuentas y la de sus usuarios.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional-Sala Cuarta de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corte determinar si el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-, vulneró los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del accionante y de su familia, al publicar en la red social Twitter una imagen que contenía su fotografía y la de otros miembros del Ejército Nacional, en la que también se indica el número de los denominados “falsos positivos” atribuidos a las brigadas que comandaban, seguida de la pregunta ¿quién dio la orden?

Para dilucidar la cuestión planteada, se abordará (i) la jurisprudencia sobre el requisito de subsidiariedad en casos en los que se solicita el amparo del derecho al buen nombre y a la honra que se consideran vulnerados por publicaciones en redes sociales, (ii) la solicitud de rectificación, (iii) el derecho fundamental a la libertad de expresión, (iv) los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, (v) la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas, para, finalmente, analizar (vi) el caso concreto.

3. Requisito de subsidiariedad en casos en los que se solicita el amparo del derecho al buen nombre y a la honra que se consideran vulnerados por publicaciones en redes sociales. Reiteración de jurisprudencia

En casos en los que la pretensión de tutela se relaciona con supuestas violaciones como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales, este Tribunal ha fijado ciertas reglas específicas respecto al

requisito de subsidiariedad y que tienen que ver con la calidad de quien demanda, a saber, si se trata de una persona jurídica o natural.

Bajo ese orden, en caso de que quien solicita la protección de los derechos al buen nombre y a la honra sea una persona jurídica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que procede la tutela solo en el caso en que se hayan agotado los mecanismos de defensa idóneos y eficaces establecidos en el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la reparación del daño mediante el proceso de responsabilidad civil extracontractual⁵.

En el evento en que el accionante sea una persona natural, la tutela será procedente una vez haya: (i) solicitado a quien realizó la publicación su respectivo retiro o la corrección de la información divulgada; (ii) reclamado ante la correspondiente plataforma, siempre que las reglas de la aplicación establezcan esta posibilidad y; a su vez (iii) se evidencie la relevancia constitucional del asunto. Ahora, si bien estos casos se pueden discutir en la jurisdicción penal, si del análisis de la situación fáctica se desprende que esta vía no resulta idónea o eficaz, la acción constitucional es procedente⁶.

Con el fin de determinar la relevancia constitucional del caso, esta Corte ha señalado que se debe evaluar la situación fáctica del asunto a partir de los siguientes aspectos⁷:

i) Quién comunica: se refiere a la clase de perfil desde el cual se hace la publicación. En ese orden, se debe verificar si (i) se trata de un perfil anónimo o es una cuenta identificable; (ii) en caso de tratarse de un perfil identificable, analizar las cualidades y el rol que la persona ejerce en la sociedad, esto es, un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o si pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.

Al respecto, este Tribunal ha afirmado que cuando se trate de un particular el ejercicio de la libertad de expresión se analiza de manera amplia sin ninguna consideración especial, en vista de que esta es la forma en que normalmente se materializa este derecho. A su vez, en relación con grupos históricamente discriminados, marginados o en especial situación de vulnerabilidad, se ha considerado que cualquier restricción impuesta debe demostrar ausencia de discriminación⁸.

ii) Respecto de quien se comunica. El juez debe establecer las calidades de las personas respecto de quienes se hacen las publicaciones, a fin de determinar si es necesario imponer un límite a la libertad de expresión. Sobre este aspecto, esta Corte ha sostenido que cuando se trate de personajes públicos o de

⁵ Ver sentencia SU-420 de 2019.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

funcionarios del Estado, como consecuencia del rol que ejercen deben asumir el riesgo de estar sometidos al escrutinio de la ciudadanía, en especial en asuntos que se relacionan con sus funciones y otros aspectos de interés público. Sin embargo, esto no significa que a los servidores públicos no se les garantice el derecho fundamental a la honra y buen nombre, sino que su nivel de tolerancia debe ser mayor, excepto cuando se trate de casos de acoso u hostigamiento.⁹

iii) Cómo se comunica. Este se refiere a evaluar tres aspectos, a saber: el contenido del mensaje; el medio a través del cual se publica y; su impacto. En el primero, se debe identificar si la afirmación se realiza a través de un lenguaje convencional de fácil entendimiento para la comunidad, o mediante una manera no usual como signos u otras formas que virtualmente no permiten una transmisión sencilla de lo que se quiere difundir¹⁰.

Respecto al segundo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las expresiones pueden divulgarse por medio de múltiples canales, a saber, libros, periódicos, videos, fotografías, redes sociales e incluso prendas de vestir, entre otros. Sin embargo, cada uno presenta sus propias particularidades de relevancia constitucional que influyen en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, el juez se ve obligado a analizar este aspecto, en vista de que incide en el impacto que se genere sobre los derechos al buen nombre o la honra¹¹.

Finalmente, con la valoración del tercer aspecto se debe definir la capacidad de divulgación del mecanismo y su impacto inmediato sobre la audiencia. Esto, dado que no es igual el uso de medios privados o semiprivados al de los medios de comunicación masiva. Por tal motivo, es preciso evaluar la potencialidad de difusión del canal utilizado. Así, cuando se trate de redes sociales o internet, se debe tener en cuenta qué tan fácil es buscar el mensaje (buscabilidad) y qué tan sencillo es encontrarlo (encontrabilidad). También, se puede analizar el respectivo impacto al constatar las veces en que ha sido reproducido (en caso de un video), la cantidad de “me gusta” o “retweets” que obtuvo la publicación en cuestión¹².

Aunado a ello, también se debe determinar, en caso de que se trate de publicaciones reiteradas con afirmaciones vejatorias, en las que se puede evidenciar un uso desproporcionado del derecho a la libertad de expresión, si se está ante un caso de persecución o acoso.

En conclusión, el análisis de todo lo expuesto es lo que va a permitir establecer si la acción penal o civil es idónea o eficaz o, si por el contrario, la tutela es el

⁹ Ver sentencias SU-420 de 2019.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

mecanismo adecuado para la protección de los derechos que se consideran afectados con el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales.

4. Solicitud previa de rectificación

Este Tribunal ha considerado que, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, quien alegue la vulneración de su derecho al buen nombre o la honra como consecuencia de manifestaciones, mensajes o información que lo involucran, debe cumplir con el requisito de procedibilidad consistente en haber solicitado la rectificación de lo divulgado, antes de acudir a la acción de tutela. Esto, con el fin de que quien difunde el mensaje tenga la oportunidad de verificar si lo expresado por el presunto afectado es cierto o no¹³.

También se ha sostenido que, antes de ser un requisito de procedibilidad, la rectificación es un derecho establecido no solo por la Constitución en su artículo 20, sino también en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, se garantiza la rectificación en condiciones de equidad pues, *“toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”*¹⁴. En consecuencia, se ha reconocido que el derecho a la rectificación se puede ejercer cuando se trata de informaciones erróneas o inexactas. Sin embargo, cuando se refiere a opiniones, estas pueden ser controvertidas mediante el ejercicio de la réplica¹⁵.

Asimismo, si bien esta Corte ha establecido que la opinión, por regla general, no puede ser objeto de interferencia, y frente a la cual en principio no se puede ejercer el derecho de rectificación, existen ciertos eventos en los que la opinión expresada se fundamenta en hechos falsos o que inducen al error, por lo que se ha reconocido la pertinencia de dicha solicitud. En otras palabras, se puede solicitar en casos en los cuales la información difundida desinforma a quienes la reciben y, aunado a ello, vulneran injustificadamente derechos al buen nombre y a la honra¹⁶.

Actualmente, la rectificación se ha hecho extensiva a otras vías de comunicación además de los medios tradicionales, como por ejemplo páginas de internet y redes sociales. Sin embargo, se ha precisado que, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, la petición previa de rectificación es obligatoria, en aquellos eventos que se enmarquen en una actividad periodística¹⁷.

¹³ Ver sentencia SU-355 de 2019.

¹⁴ Artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁵ Ver sentencia SU-420 de 2019.

¹⁶ Ver sentencia SU-355 de 2019.

¹⁷ Ver sentencias T-117 de 2018 y T-454 de 2018.

Así las cosas, se concluye que la rectificación como requisito de procedibilidad de la demanda de tutela se exige en los casos en los que la información que se considera equivocada se difunde a través de medios de comunicación tradicionales o de informes periodísticos que se divulgan en redes sociales por quienes actúan ejerciendo dicha profesión o, por quienes, sin serlo, habitualmente emiten información. Sin embargo, la mencionada solicitud no es necesaria cuando las manifestaciones son emitidas por particulares no periodistas o en eventos en los que, si bien la información se ajusta a la verdad, hacen parte de la vida privada de un tercero, afectando sus derechos fundamentales¹⁸.

5. Derecho fundamental a la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 20 de la Constitución consagra la libertad de expresión como la garantía de que goza toda persona para difundir y manifestar de forma libre sus pensamientos y opiniones, al igual que recibir información imparcial y cierta. Derecho que también se encuentra protegido ampliamente en instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹, la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁰.

En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el artículo 20 mencionado, de manera general, incorpora la protección de la libertad de expresión en estricto sentido; la libertad de opinión; de pensamiento; de información; de fundar medios de comunicación masiva; de prensa, sujeta a responsabilidad social; el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y; la prohibición de la censura²¹.

En relación con la libertad de información, esta Corte ha sostenido que se trata de una garantía orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial. Por su parte, la libertad de opinión se ha entendido como libertad de expresión en estricto sentido, la cual comprende la posibilidad de difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, opiniones, ideas propias y pensamientos.

A su vez, se ha reconocido que la libertad de expresión se compone de dos aspectos distintos, el individual y el colectivo. El primero se refiere a quien se expresa, entendiendo que, además de contar con la garantía de poder manifestarse sin obstáculos injustificados, también implica la posibilidad de hacerlo a través de cualquier medio que se considere adecuado para difundir las opiniones o pensamientos y lograr su recepción por el mayor número posible de destinatarios²².

¹⁸ Ver sentencias T- 121 de 2018, T-200 de 2018 y T-102 de 2019.

¹⁹ Artículo 19.

²⁰ Artículo 13.

²¹ Al respecto, ver sentencias SU-355 de 2019, T-022 de 2017 y T-244 de 2018.

²² Al respecto ver Sentencia C-442 de 2011.

Por su parte, el aspecto colectivo hace referencia a los derechos de los destinatarios del mensaje que se transmite. En ese sentido, para la Corte IDH la esfera individual implica la garantía de expresar el propio pensamiento; mientras que el marco colectivo, se dirige a proteger el derecho a tener acceso o conocer los pensamientos de otras personas, al igual que ideas y opiniones, entre otros.

Asimismo, este Tribunal ha sostenido que la protección expuesta comprende además del contenido y el medio utilizado para difundirlo, la posibilidad de escoger el tono y la “estética” del mensaje transmitido. Se ha reconocido también que estas tres dimensiones hacen parte inescindible del amparo mencionado, puesto que toda expresión presupone su existencia. En igual sentido, el discurso no solo se encuentra ligado a la escritura o al habla, sino que cobija “*todo el conjunto de acciones y recursos expositivos que acompañan el mensaje y le dan sentido*”²³. En consecuencia, la garantía de la libertad de expresión protege también manifestaciones que, por su forma, son inusuales, alternativas o diversas. En otras palabras, el impacto o extravagancia del discurso no es razón para limitarlo, si se tiene en cuenta que, además, puede estar dirigido a personas que, por ciertas circunstancias, pueden ser objeto de escrutinio público²⁴.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional afirma que es de gran importancia proteger el derecho fundamental a la libertad de expresión, así como de sus dimensiones y aspectos, dada su estrecha relación con el desarrollo de sociedades democráticas y pluralistas. A su vez, en vista de que es una herramienta crucial que permite la existencia simultánea de distintas ideas u opiniones, conduciendo a comunidades más incluyentes, si se tiene en cuenta que esta garantía conlleva que cada persona pueda difundir su pensamiento, así como conocer el de los demás, bajo la premisa de que existen diferentes conceptos sobre lo acertado o incorrecto, bueno o malo²⁵, y el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

5.1 Libertad de expresión en redes sociales. Reiteración de jurisprudencia

En relación con la libertad de expresión en redes sociales, la jurisprudencia constitucional sostiene que el acceso masivo a estas herramientas ha significado un evidente cambio en la manera en que se ejerce la mencionada garantía. Lo anterior, en vista de que se han ampliado los medios a través de los cuales las personas se comunican y actualmente es viable transmitir datos en tiempo real en múltiples formatos. A su vez, es posible el contacto inmediato entre personas que se encuentran en distintas ubicaciones geográficas, independientemente de la distancia.

²³ Al respecto, ver sentencia SU-355 de 2019.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Al respecto ver sentencias C-650 de 2003 y T-050 de 2016.

En efecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha sostenido que internet ha aumentado la capacidad de las personas de divulgar, buscar y recibir información, puesto que permite la creación y el intercambio de contenidos de los que cualquiera puede ser autor y difundirlos.

Así mismo, que ayuda al intercambio de información e ideas configurando una forma de democratización del derecho a la libertad de expresión “*en el que el discurso público deja de ser “moderado” por periodistas profesionales o los medios tradicionales*”²⁶. A su vez, ha diversificado y multiplicado los medios de comunicación y la audiencia, reduciendo los costos y los tiempos. Aunado a ello, ofrece condiciones óptimas para el ejercicio de otros derechos²⁷.

En esa misma línea, la mencionada relatoría sostiene que el pluralismo es una de las principales características de los contenidos que se publican en internet. Lo anterior, en la medida en que pretende elevar al máximo el número y la diversidad de participantes en la deliberación pública, circunstancia fundamental en un proceso democrático. Por tanto, un amplio marco de protección para el ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales, se convierte en una condición para materializar lo expuesto²⁸.

Así, esta Corte ha reconocido que el uso de plataformas como Facebook o Twitter permiten emitir opiniones o referirse a temas personales o de relevancia pública y, a su vez, se transforman en escenario de conversaciones paralelas y diversas. En efecto, las mencionadas aplicaciones se convierten en un medio de gran efectividad para que las personas puedan ser escuchadas. En otras palabras, han adquirido una gran importancia como mecanismos de intercambio de diferentes puntos de vista.

Bajo ese orden, las redes sociales constituyen herramientas altamente efectivas para que las personas interactúen entre sí y manifiesten sus opiniones e ideas sobre distintos temas públicos o privados. A su vez, son mecanismos alternativos para que quienes los utilizan expresen su sentir e inconformismo sobre ciertas situaciones, de esta manera se tornan en uno de los medios más propicios para ejercer la libertad de expresión²⁹.

5.2 Límites a la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la libertad de expresión se torna en pilar fundamental de las sociedades democráticas, razón por la cual goza de amplia protección. En

²⁶ Al respecto, ver sentencia SU-355 de 2019 y RELE, CIDH, OEA. Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. 2017. Edison Lanza. Pág. 35. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

²⁷ Al respecto, ver sentencia SU-355 de 2019 y CIDH. 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. 2., y 36.

²⁸ Al respecto, ver CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 199.

²⁹ Al respecto, ver sentencia SU-355 de 2019.

efecto, esta Corte ha reiterado que: (i) toda expresión está amparada *prima facie* por la libertad de realizarla; (ii) en los eventos de colisión de la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, aquella prevalece sobre los demás; (iii) cualquier limitación de una autoridad al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto; (iv) cualquier acto de censura previa por parte de las autoridades es una violación del derecho a la libertad de expresión³⁰.

Sin embargo, como lo ha reconocido el ordenamiento jurídico, este derecho no es absoluto; implica responsabilidades y obligaciones para quien lo ejerce, las cuales van a depender del medio utilizado para transmitir el mensaje, el ámbito en el que se desenvuelve y el tipo de discurso. Bajo esa línea, la mencionada garantía no puede desconocer los deberes constitucionales de respetar los derechos ajenos y de no abusar de los propios, en los términos del artículo 95 de la Constitución, y, por tanto, no permite vulnerar derechos de terceros como, por ejemplo, el buen nombre y la honra³¹.

En efecto, a nivel internacional la Corte IDH ha señalado que el hecho de que la libertad de expresión goce de una presunción de prevalencia, no implica que se trate de una garantía ilimitada. Por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias por la afectación a terceros, y bajo la premisa de abstenerse de utilizar o “*emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones*”³² Adicionalmente, se ha sostenido que, si bien los juicios de valor se encuentran protegidos por la Convención que los rige, los insultos no son cobijados por este amparo.

Por su parte, este Tribunal también ha sostenido que la protección a la libertad de expresión no incluye “*expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido*”³³.

A su vez, que una expresión o discurso hiriente o crítico de una conducta personal, no implica per se la vulneración de derechos de terceros, como el buen nombre o la honra, pues para esto se requiere que se utilicen expresiones insultantes o infamantes que objetivamente conlleven el descredito del sujeto al que se refieren.

Sobre este aspecto, esta Corte ha reconocido “*que con la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos puede identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre,*

³⁰ Al respecto, ver sentencias T-391 de 2007 y SU-420 de 2019.

³¹ Al respecto, ver sentencia C-091 de 2017.

³² CIDH, caso Kimel vs. Argentina, mayo 2 de 2008, párr. 13.

³³ Al respecto, ver sentencia T-550 de 2012, que a su vez citó la Sentencia 49 del 26 de febrero de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español.

honra e intimidad, entre otros relacionados”³⁴. Sin embargo, el carácter dañino, insultante o desproporcionado de una expresión o discurso, está sujeto a la valoración objetiva y neutral que arroje como resultado una vulneración del núcleo esencial del derecho al buen nombre.

En igual sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que lo expuesto en líneas anteriores puede trasladarse a las redes sociales. Bajo ese orden, en la Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión en Internet, de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión del 1º junio 2011, se estableció que:

“a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba ‘tripartita’).

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.”

Bajo esa perspectiva, cabe afirmar que, si bien lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, lo cierto es que, a su vez, está sujeto a los límites que antes se mencionaron. Esto implica que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la establecen.

En otras palabras, es claro que este derecho no es absoluto y se hace necesario limitarlo en aquellos eventos en los que el mensaje divulgado no contiene un fin constitucional legítimo o no contribuye a un debate específico, sino que tiene la simple intención de dañar o insultar. En consecuencia, corresponde al juez realizar el respectivo análisis y establecer de manera objetiva si el fin del mensaje *“es difamatorio, grosero, desproporcionado, injustificado, parcial, incompleto, e independientemente de su veracidad, se observe un contenido impropio, de vejámenes, ofensas y agravios injustificados”*³⁵.

5.3 Discursos protegidos y prohibidos. Reiteración de jurisprudencia

³⁴ Sentencia T-050 de 2016.

³⁵ Al respecto, ver sentencia T-050 de 2016.

Como se ha expuesto, por regla general toda expresión se encuentra protegida por la garantía a la libertad de expresión. Sin embargo, además de los límites señalados, existen discursos que no solo no son cobijados por este amparo, sino que se encuentran expresamente prohibidos por el ordenamiento jurídico. Estos son estrictos, restringidos y taxativos, a saber: pornografía infantil, incitación al genocidio, propaganda a la guerra, 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); y la incitación al terrorismo³⁶. Como lo ha reconocido esta Corte, estos pueden ser censurados previamente³⁷.

Bajo ese orden, se ha reconocido que el juez de tutela debe evaluar si el discurso cuestionado se enmarca en las prohibiciones señaladas³⁸, reiterando que se deben analizar los límites impuestos a la garantía consagrada en el artículo 20 de la Constitución a partir del contexto del mensaje.

Discursos protegidos

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que existen principalmente tres tipos de discursos especialmente protegidos: i) el discurso político y sobre asuntos de interés público; ii) el discurso sobre funcionarios o personajes públicos y; iii) el discurso que expresa elementos esenciales de la identidad o dignidad personal de quien se expresa³⁹.

El primero se refiere, entre otros aspectos, al funcionamiento del Estado, a la difusión de las ideas y programas de los partidos y movimientos políticos, al ejercicio de la oposición, a los procesos electorales y, en general, a los asuntos de interés público. A su vez, discursos que denuncian eventuales formas de discriminación, pues contribuyen al debate público, impulsan procesos de transformación y fortalecen la democracia⁴⁰.

En ese orden, la Corte ha manifestado que este discurso incluye toda manifestación relevante para el desarrollo de la opinión pública sobre asuntos que contribuyen al debate democrático. En consecuencia, una restricción en este escenario debe tomarse como sospechosa, pues ejercer la libertad de expresión en favor del interés público implica el ejercicio de un derecho fundamental, en particular cuando se trata de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

El segundo caso de discursos protegidos incluye expresiones sobre personas que, debido a sus cargos, actividades y rol en la sociedad, adquieren notoriedad

³⁶ Al respecto ver sentencias SU-355 de 2019 y SU-420 de 2019.

³⁷ Ver sentencia C-091 de 2017.

³⁸ Ver sentencia SU-420 de 2019.

³⁹ Ver sentencia SU-355 de 2019.

⁴⁰ *Ibidem*.

pública. También, respecto de quienes debido a sus funciones se encuentran sometidas al escrutinio de la sociedad y, por tanto, a recibir críticas y opiniones respecto de su desempeño, puesto que parte importante del interés general gira en torno al desarrollo adecuado de la función pública⁴¹.

En relación con el tercer tipo de discurso protegido, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que es aquel que contiene expresiones ligadas a la identidad personal o dignidad de quien se expresa. Por ejemplo, la lengua de las comunidades indígenas⁴².

Con el fin de profundizar en las dos primeras categorías, dado que interesan a la causa, se pone de presente que, para este Tribunal, el primer tipo de discurso es fundamental para el desarrollo de una sociedad democrática, en la medida en que permite ejercer control sobre las actuaciones del Estado.

Sobre este aspecto, la Corte IDH afirma que el discurso que involucre un interés público es de gran relevancia, puesto que es el control democrático que ejerce la sociedad mediante la opinión pública. De esta manera, fomenta la ejecución transparente de las actividades estatales y de cierta manera promueve la responsabilidad de los funcionarios frente a su gestión. Por tal motivo, sostiene que una restricción del debate público o político debe tener un margen reducido⁴³.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, si bien este tipo de discursos gozan de una especial protección, no puede entenderse que las expresiones que surjan de la simple curiosidad resulten suficientes para que puedan calificarse de interés público. Bajo ese orden, se requiere que la información contenga un verdadero y legítimo interés general, teniendo en cuenta su trascendencia e impacto social. En otras palabras, no puede tratarse de una expresión netamente difamatoria, sino que debe identificarse un interés serio, real y público⁴⁴.

En esa línea, y en relación con la segunda categoría de discurso protegido, este Tribunal ha sostenido que amparar de manera especial manifestaciones sobre funcionarios o personajes públicos se torna de gran relevancia. Como se expuso anteriormente, se refiere a aquellas personas que por sus cargos, actividades y desempeño en la sociedad, adquieren una especial responsabilidad. En consecuencia, pueden ser objeto de escrutinio público y, por tanto, de críticas, opiniones o expresiones adversas.

Conforme con ello, esta Corte considera que estas manifestaciones deben ser protegidas pues, por tratarse de servidores públicos, su desempeño, además de ser de interés público, se encuentra sujeto al control ciudadano, en ejercicio

⁴¹ En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 129.

⁴² Ver sentencia T-179 de 2019.

⁴³ Ver, Corte I.D.H., Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

⁴⁴ Ver sentencia SU-1723 de 2000.

del derecho a participar en el control del poder político consagrado en el artículo 40 de la Constitución.

Ahora, la jurisprudencia del Tribunal también ha resaltado que no toda opinión o manifestación acerca de un funcionario estatal es de relevancia pública. Por ejemplo, aquella información que se refiera a la vida privada del sujeto que no se relacione de manera alguna con sus funciones públicas, o que no sean relevantes para valorar la confianza depositada por la sociedad debido a su cargo, en principio, no pueden ser amparadas por esta categoría de discurso especialmente protegido⁴⁵.

Por el contrario, si se trata de expresiones que versen sobre “(i) funciones que esa persona ejecuta; (ii) incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones”, en cuanto pueden ser objeto de control ciudadano, son protegidas por el ordenamiento jurídico⁴⁶.

En línea con lo expuesto, la Corte ha precisado que no solo los medios de comunicación, sino también los ciudadanos, tienen el derecho de denunciar de manera pública hechos y actuaciones irregulares de los servidores públicos. Por ende, no están obligados a esperar a que una autoridad judicial emita un fallo al respecto para poder abordar o manifestarse sobre el tema⁴⁷. Es decir, la sociedad cuenta con la garantía de cuestionar la conducta de un servidor público que considere irregular o maliciosa, incluso en algunos casos en que el asunto ha sido resuelto por las autoridades competentes, puesto que no existe un monopolio sobre la verdad atribuido al sistema jurídico⁴⁸.

Sin embargo, se debe aclarar también que los discursos que se emitan en estos escenarios deben respetar los derechos ajenos y, por tanto, no deben basarse en información falsa o cuya intención sea solo causar una afectación indebida⁴⁹. Ahora, no se exige que las manifestaciones que se realicen deban tener un nivel de certeza equiparable a un fallo judicial, si se tiene en cuenta que no se requiere que quien emite la información tenga total certeza sobre lo que se divulga, pero sí es necesario que haya una verificación razonable o un mínimo de fundamentación para difundir el respectivo mensaje⁵⁰.

6. Derechos fundamentales al buen nombre y a la honra. Reiteración de jurisprudencia

⁴⁵ Ver sentencia T-155 de 2019.

⁴⁶ Ver sentencia T-312 de 2015.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Ver sentencia T-213 de 2004 y T-155 de 2019

⁴⁹ Ver sentencia T-213 de 2004.

⁵⁰ Ver sentencia T-288 de 2017.

El artículo 15 de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho a su buen nombre y a su intimidad personal y familiar y, por tanto, el Estado adquiere la obligación, no solo de garantizarlos, sino, también, de hacerlos respetar.

Así, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al buen nombre como el concepto que se forman los demás sobre cierta persona, constituyendo de esta manera su reputación. A su vez, es un aspecto muy valioso del patrimonio moral y social y un elemento intrínseco de la dignidad humana⁵¹. En igual sentido, se ha sostenido que esta garantía puede ser vulnerada por autoridades públicas o por particulares, en los casos en que se divulga información falsa o errónea, sin fundamento, o se utilizan expresiones ofensivas y maliciosas, lo que causa una afectación en la reputación del sujeto⁵².

De la misma manera, esta Corte ha afirmado que para constatar si se configura una vulneración al buen nombre, el juez de tutela debe evaluar el contenido de la información y analizar su veracidad, o si se adjudican actividades deshonorosas que le son ajenas y sin fundamento alguno. También, se debe verificar si las manifestaciones en cuestión se enmarcan en el amparo a la libertad de expresión⁵³.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el buen nombre va a depender en cierta medida del actuar de su titular, puesto que *“está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”*⁵⁴. En consecuencia, al evaluar asuntos relacionados con la vulneración del derecho al buen nombre, es preciso realizar un juicioso estudio de la situación fáctica que se presenta, dado que este derecho guarda una estrecha relación con la dignidad humana. Por tal motivo, en caso de que se identifiquen los elementos previamente mencionados, se debe proceder al restablecimiento y protección del derecho⁵⁵.

De otro lado, el artículo 21 de la Constitución garantiza el derecho a la honra. En concordancia, el artículo 2 superior impone como uno de los deberes de las autoridades del Estado proteger la honra de quienes residen en el país.

Sobre el particular, esta Corte ha afirmado que el derecho a la honra hace referencia al valor intrínseco de la persona respecto de sí misma y frente a la sociedad. Debe ser protegido a fin de lograr una correcta apreciación del individuo dentro de la comunidad. En igual sentido, a pesar de que la mencionada garantía guarda gran similitud con el buen nombre, su rasgo distintivo es que se relaciona con *“la estimación o deferencia con la que, en*

⁵¹ Ver sentencia C-489 de 2002.

⁵² Ver sentencia T-634 de 2013.

⁵³ Ver sentencia T-015 de 2015.

⁵⁴ Ver sentencia SU-355 de 2019.

⁵⁵ Ver sentencia T-050 de 2016.

razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan” ⁵⁶.

En ese orden de ideas, es dado afirmar que, debido a la similitud mencionada, una vulneración del derecho al buen nombre también puede implicar una afectación de la honra, situación que debe ser evaluada por el juez constitucional.

Sin embargo, este Tribunal ha sostenido que “(...) *no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento*” ⁵⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en los eventos en los que se presentan tensiones entre el derecho al buen nombre y a la honra con la libertad de expresión, el juez constitucional debe identificar si la expresión es imparcial, si tiene relevancia pública, si se divulgó sin algún tipo de fundamento, y si el fin es causar daño.

7. La libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas

Como se ha expuesto, el derecho a la libertad de expresión comporta deberes y responsabilidades. Cuando entra en tensión con garantías de terceros como el buen nombre y la honra, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, con el fin de evidenciar si hay una afectación de estos últimos, se debe estudiar si el mensaje o afirmación cuestionada está por fuera del ámbito de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución.

Lo anterior, toda vez que, como se mencionó, no toda expresión puede considerarse contraria a otros derechos fundamentales, si se tiene en cuenta que la supuesta vulneración puede partir de una percepción subjetiva del presunto afectado. En esa línea, la manifestación que de alguna manera suponga un menoscabo de la reputación tiene que componerse de ciertos elementos para que pueda entenderse como una violación de los derechos del buen nombre y la honra.

⁵⁶ Sentencia T-015 de 2015.

⁵⁷ Sentencia C-392 de 2002. Ver también, sentencia SU-335 de 2019.

En efecto, según se expuso en líneas anteriores, las afirmaciones que, en principio, afectan estos derechos son aquellas que denigran a la persona, son falsas y carecen de justificación alguna, entre otras. Por tal motivo, se han establecido límites al ejercicio de la libertad de expresión, los cuales deben dirigirse a satisfacer un interés público imperativo. A su vez, entre las opciones para alcanzar dicho fin, debe escogerse la que restrinja en menor medida esta garantía. En otras palabras, debe tratarse de una restricción proporcionada⁵⁸.

Para ello, se debe verificar que: i) las limitaciones deben estar previstas legalmente, ii) deben dirigirse a proteger los derechos de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, y iii) deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas a la finalidad perseguida, para lograr el objetivo imperioso que se invoque para justificar la restricción.

Bajo esa línea, esta Corte ha afirmado que, en estos casos, le corresponde al juez de tutela corroborar si, de conformidad con el principio de proporcionalidad, los argumentos expuestos por el presunto afectado son de un peso tal que justifique la restricción a la libertad de expresión. Es decir, si la limitación tiene un respaldo constitucional. Para ello, el juez debe acudir a distintas intensidades de juicio, a saber, leve, intermedio o estricto⁵⁹.

Sin embargo, en distintas ocasiones este Tribunal ha sostenido que cuando las restricciones tienen un impacto en el ejercicio efectivo de la libertad de expresión, se debe aplicar un juicio estricto. Esto aunado a que este derecho, es esencial en una sociedad democrática⁶⁰. En consecuencia, la restricción solo será admisible en caso de que se logre comprobar que esta (i) persigue un propósito constitucional imperioso, urgente o inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta efectivamente conducente y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego⁶¹.

En el mismo sentido, en aquellos eventos en los que se presente un conflicto entre la libertad de expresión y el buen nombre y la honra y en los que la pretensión de la tutela se dirija a eliminar publicaciones de redes sociales, la Corte ha sostenido que el juez, al realizar la respectiva ponderación, deberá tener en cuenta los siguientes criterios⁶²:

- i) La dimensión o faceta de la libertad de expresión y el carácter nuclear o axial para la vigencia de ese derecho y la materialización de sus propósitos constitucionales. ii) El grado de controversia sobre el carácter

⁵⁸ Ver Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004 y Sentencia SU-420 de 2019.

⁵⁹ Ver sentencia SU-420 de 2019

⁶⁰ Ver sentencias C-114 de 2017 y SU-420 de 2019.

⁶¹ Ver sentencia SU-420 de 2019.

⁶² *Ibidem*.

difamatorio o calumnioso de la divulgación, pues a medida que se incrementa la incertidumbre del mismo, se reducen las posibilidades de restringir la libertad de expresión. iii) El nivel de impacto de la divulgación considerando: a) el emisor del mensaje (servidor público, personaje público, particular y demás desarrolladas por la jurisprudencia); b) el medio de difusión; c) el contenido y d) el receptor. iv) La periodicidad de las publicaciones del emisor, pues cuanto mayor sea esta, podría incrementar la afectación en el buen nombre y la honra.

8. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, el movimiento demandado vulneró los derechos fundamentales al buen nombre y la honra del demandante y de su núcleo familiar, al publicar en Twitter un trino que contenía su fotografía y la de otros miembros del Ejército Nacional, en la que también se divulga el número de los denominados “falsos positivos” atribuidos a las brigadas que estos comandaban, junto con la pregunta ¿quién dio la orden?

En el expediente se evidencia que el 19 de octubre de 2019 el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-, publicó en su cuenta de Twitter la imagen de un mural en el que se señala la cifra de los denominados “falsos positivos” entre los años 2000 a 2010, supuestamente bajo el mando de personal militar activo y retirado del Ejército Nacional. Se muestran nombres y fotografías de comandantes de brigada, así como el número de casos que se le atribuyen a cada brigada. En la referida publicación el demandado solicitó “retwitear” la imagen y se etiquetaron las cuentas de otras organizaciones.

El 21 de octubre de 2019, Marcos Evangelista Pinto Lizarazo presentó solicitud de tutela, con la pretensión de que el MOVICE rectificara la información difundida, la cual fue declarada improcedente por el juez de la causa. A su vez, los días 14 y 15 de noviembre de ese año, solicitó al demandado la rectificación de la imagen publicada en las diferentes cuentas de redes sociales de la organización.

Sin embargo, a 5 de diciembre de 2019, en la página web del movimiento demandado, se podía evidenciar una nueva imagen del mural que tenía como base la anterior, con la afirmación “aquí no ha pasado nada” y la frase: “con tutelas buscan censurar mural ¿quién dio la orden?”. A su vez, un escrito que, a juicio del demandado, justifica los datos publicados y sus respectivas fuentes.

El solicitante también aduce que, a la fecha de presentación de esta tutela, el accionado no había dado respuesta a las solicitudes de rectificación presentadas y que con la “nueva” publicación de la imagen en cuestión su familia se ha visto afectada, pues su esposa y su hijo han “sentido los tratos degradantes” por la afectación de su buen nombre, honra e imagen.

Finalmente, indica que esta acción constitucional involucra nuevos hechos, como, por ejemplo, la reiteración que hizo el MOVICE de la imagen publicada en su página web y la vulneración del derecho de petición y “rectificación”.

Por su parte, el MOVICE afirma que la publicación atacada fue una respuesta a lo que consideraron un acto de censura realizado por miembros del Ejército. Al estimarlo también como una trasgresión a la libertad de expresión, solicitaron apoyo en las redes para que el mensaje fuera transmitido de manera masiva.

Manifiesta que la imagen cuestionada contiene tres datos ciertos: (i) entre los años 2000 y 2010 se han documentado en Colombia 5.673 ejecuciones extrajudiciales; (ii) los militares que aparecen en el mural eran altos mandos dentro del Ejército Nacional durante ese periodo; y (iii) bajo su comandancia ocurrieron estos hechos.

Afirma que la imagen publicada no realiza ningún juicio de responsabilidad penal de las personas que allí aparecen. Solo destaca el hecho de que hombres bajo su mando, estuvieron involucrados en determinado número de homicidios de civiles, que corresponde a una muestra representativa del total de casos documentados a nivel nacional. A su vez, que el fin de la publicación no es afectar el buen nombre y honra del demandante, sino exigirle satisfacer la dimensión colectiva de los derechos a la memoria y a la verdad de las víctimas.

Asimismo, manifiesta que lo que se ha hecho con la publicación de la imagen es la divulgación del resultado de las investigaciones contrastadas por múltiples organizaciones de víctimas de todo el país, y que también están siendo presentadas ante la Jurisdicción Especial para la Paz, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, como órganos del sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación creado por el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Teniendo en cuenta lo expuesto, entra la Sala a decidir la revisión de los fallos de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

8.1. Procedencia de la solicitud de tutela

Legitimación en la causa

En primer lugar, se advierte que se cumplen con los supuestos establecidos en el artículo 86 de la Constitución y 10 del Decreto-Ley 2591 de 1991 para acreditar la legitimación en la causa por activa, pues el escrito de tutela fue presentado por quien se considera directamente afectado.

De otro lado, si bien el MOVICE sostuvo que no se cumplen los requisitos para la procedencia de esta acción, dado que no se acredita la legitimación por

pasiva, lo cierto es que el movimiento demandado está compuesto por personas naturales quienes tienen la capacidad para amenazar o vulnerar derechos fundamentales y, en ese sentido, ser sujetos pasivos de la acción, de acreditarse los requisitos establecidos en el ordenamiento para ello.

En efecto, se debe precisar que el MOVICE, nombre bajo el cual se agrupan diversas organizaciones privadas, puede poner en situación de indefensión al demandante, como en efecto ocurre en el presente caso, por lo que procede la tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991. Por tanto, el hecho de que el movimiento demandado no cuente con personería jurídica no los excluye de la posibilidad de ser demandados vía acción de tutela.

En este caso, se advierte que lo que se cuestiona es una publicación realizada por el MOVICE a través de la red social Twitter. En consecuencia, si bien el actor podría interpelar el mensaje controvertido en un canal semejante, o incluso de mayor difusión⁶³, lo cierto es que no tiene control sobre la imagen ni la información publicadas, la cual presuntamente vulnera sus derechos fundamentales, en el sentido de que no tiene las herramientas para lograr que esta sea retirada de la plataforma o que deje de difundirse, razón por la cual cabe afirmar que el peticionario se encuentra en una situación de indefensión. Aunado a ello, no es claro que la publicación en cuestión infrinja las “normas de la comunidad” de la referida aplicación, razón por la que no resultan pertinentes los mecanismos establecidos por ella. Así, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, en este caso se acredita la legitimación en la causa por pasiva.

Se reitera que la situación de indefensión en los casos en los que se alega la vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra como consecuencia de publicaciones realizadas en redes sociales o internet, debe verificarse en cada caso concreto⁶⁴.

Inmediatez

La publicación que se cuestiona fue realizada el 19 de octubre de 2019, y la solicitud de tutela que se estudia fue presentada el 10 de diciembre de ese mismo año. Si bien pasaron aproximadamente dos meses desde la ocurrencia de los hechos, dada la situación fáctica y los derechos que se consideran vulnerados, lo que podría desvirtuar la urgencia de la intervención del juez constitucional, debe tenerse en cuenta que previo a esta, el mismo solicitante había instaurado una tutela el 21 de octubre de 2019 la cual fue declarada improcedente.

En ese orden, se advierte que, durante los dos meses mencionados, el peticionario adelantó distintas actuaciones con el fin de lograr la protección de

⁶³ Ver sentencia SU-335 de 2019.

⁶⁴ Ver SU-420 de 2019.

sus derechos fundamentales. Por tanto, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Según la situación fáctica expuesta, se observa que el solicitante requirió al movimiento demandado la corrección de la información divulgada. Sin embargo, no obtuvo respuesta. De otro lado, si bien no manifestó haber denunciado la publicación ante la correspondiente plataforma, como se mencionó anteriormente, no es claro que hubiera una infracción a las normas de la comunidad, puesto que el trino no es una amenaza violenta, no incita al terrorismo ni al odio, no expone contenido multimedia delicado, no se enmarca en una situación de abuso o acoso, entre otras⁶⁵. Por tanto, en caso de haber “denunciado el trino” es poco probable que este hubiera sido retirado.

De otro lado, se debe reiterar que, desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia, esta Corte ha sostenido que el proceso penal resulta ineficaz para garantizar los derechos al buen nombre y a la honra puesto que: *“el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen y que con independencia que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional, se puede producir una lesión⁶⁶”*

En línea con lo anterior, se ha afirmado que la acción penal no excluye el ejercicio autónomo de la tutela, ya 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 fidedignos⁶⁷”*.

De conformidad con lo expuesto, en el asunto bajo estudio se advierte que lo que el demandante pretende no es una sanción penal, ni obtener una reparación económica. Su objetivo es que el movimiento demandado rectifique la información que fue divulgada, la cual considera que atenta contra su derecho al buen nombre y la honra.

Bajo ese orden, se evidencia que la acción de tutela se torna en el mecanismo adecuado para garantizar los derechos del accionante, puesto que: *“i) de llegarse a establecer la responsabilidad penal del accionado, ello no repara*

⁶⁵ <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/twitter-rules>

⁶⁶ Sentencia T-263 de 1998.

⁶⁷ Sentencia T-110 de 2015.

por sí mismo los derechos fundamentales invocados y ii) el juez penal no goza de las mismas facultades que el juez constitucional para impartir las órdenes pertinentes para lograr que se restablezcan los derechos presuntamente infringidos”⁶⁸.

Finalmente, siguiendo la metodología de análisis utilizada por la jurisprudencia constitucional, para la Sala es claro que el asunto es de relevancia constitucional toda vez que, (i) se refiere al derecho al buen nombre y a la honra de un brigadier general del Ejército Nacional, es decir, un alto funcionario del Estado y en relación con sus actuaciones en el cargo. Por ende, el asunto es de interés público; (ii) quien comunica es un movimiento de víctimas, es decir un grupo al que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición; (iii) Por último, la expresión atacada se comunica mediante una red social que ha tenido gran impacto, si se tiene en cuenta que se puede encontrar fácilmente, no solo en Twitter, en otras aplicaciones y en internet, sino también ha sido divulgada por distintos medios tradicionales de comunicación, como periódicos y noticieros.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que la relevancia constitucional del presente asunto también radica en el contenido de la información que fue comunicada. Sin lugar a duda, se trata de asunto que, en atención al impacto del conflicto armado en Colombia y, más concretamente, a que se trata de conductas sometidas a la justicia transicional, es de interés general y trascendencia nacional. Lo que, en últimas, lleva a afirmar que el mensaje en cuestión podía haber sido divulgado por cualquier persona, natural o jurídica, y el asunto igualmente gozaría de relevancia constitucional, dada su importancia para el Estado y la sociedad en general.

Temeridad

Se advierte que el 21 de octubre de 2019, el demandante presentó una tutela previa a la que en esta oportunidad se estudia, en la que pretendía que el MOVICE rectificara la información difundida en la imagen en cuestión. Esta demanda fue acumulada a la que fue promovida por el general en retiro Mario Montoya Uribe. El 17 de noviembre de 2019, el Juzgado 79 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá declaró improcedentes las tutelas.

Al respecto, esta Sala evidencia que, si bien se presentó una tutela previa, lo cierto es que conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no se configura el fenómeno de la temeridad pues la citada demanda no fue estudiada de fondo. Es decir, no hubo pronunciamiento sobre la pretensión del demandante y se advierte que, en principio, persiste la presunta vulneración de los derechos⁶⁹.

⁶⁸ Sentencia T-244 de 2018.

⁶⁹ Ver sentencia, T-873 de 2013.

Aunado a ello, en este caso hay una razón que justifica la presentación de esta nueva solicitud de tutela⁷⁰. En efecto, la primera tutela fue declarada improcedente debido a que el demandante no había solicitado la respectiva rectificación. En esta oportunidad, dicha exigencia ya fue cumplida, situación que se traduce en un hecho nuevo. Por lo expuesto, la Corte concluye que no se configura temeridad en este caso.

Así, al evidenciar que se cumple con los supuestos jurisprudenciales, el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado y, por tanto, la solicitud de tutela es procedente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se desarrollan los siguientes puntos:

La publicación cuestionada se enmarca en un discurso protegido

En ese orden de ideas, para la Sala el mensaje cuestionado indaga por las muertes de civiles presentadas como bajas en combate; las cuales se atribuyen a integrantes de las Fuerzas Militares que supuestamente se encontraban bajo el mando de sus respectivos superiores dentro del Ejército Nacional.

En esa medida se advierte que, debido a la gravedad de los hechos, al inmenso impacto que ha tenido en nuestra sociedad el fenómeno de los denominados “falsos positivos”, dada también su complejidad y todo lo que implica que miembros del Ejército estén siendo investigados por su supuesta participación en hechos que los denunciantes presentan como una actuación sistemática, la manifestación y los datos que se relacionan en la imagen en cuestión son de evidente interés público. A su vez, constituye una crítica al Estado, que claramente hace parte del debate público.

De igual manera, se advierte que en la imagen que hizo parte de la publicación cuestionada aparece la fotografía del demandante como miembro del Ejército, al mando de una de las unidades investigadas por los mencionados hechos. En otras palabras, la manifestación que se ataca también involucra a servidores públicos, entre ellos el peticionario.

Como se pone de presente en esta providencia, este tipo de expresiones constituyen ejercicio del derecho de participación en el control del poder político consagrado en el artículo 40 de la Constitución.

En consecuencia, dado que la publicación involucra un interés público y hace referencia a funcionarios del Estado, esta se enmarca en los discursos reconocidos por el ordenamiento jurídico como protegidos.

De otro lado, la Sala advierte que el solicitante actualmente hace parte de los altos mandos del Ejército Nacional, y durante el periodo comprendido entre los años 2002 y 2010 (lapso que se relaciona en la imagen cuestionada) estuvo

⁷⁰ Al respecto, ver sentencia SU-637 de 2016.

a cargo de distintas unidades de dicha institución. Al respecto, como se indicó previamente, dada su calidad de funcionario público, su desempeño en el ejercicio de las funciones públicas que la Constitución y la ley le atribuyen, se encuentra sujeto al escrutinio ciudadano.

Adicionalmente, la publicación no se refiere a la vida privada del solicitante; por el contrario, se relaciona con sus funciones públicas y es relevante para valorar la confianza puesta en él por la sociedad debido a su cargo, razón por la que se trata de un discurso que debe protegerse de manera reforzada.

La publicación se fundamenta en datos relacionados con hechos objeto de investigación judicial y, en ese sentido, no carecen de justificación ni configuran afirmaciones vejatorias o hechas con la intención de causar daño

También se observa que los datos que se difunden en la imagen no corresponden a simples opiniones que carecen de sustento alguno, sino que, según se evidencia en la documentación allegada al expediente, corresponden a investigaciones que en la actualidad adelantan autoridades como la Jurisdicción Especial para la Paz y la Fiscalía General de la Nación⁷¹.

De otro lado, debido a que en la imagen atacada aparece la fotografía del actor con el número “45” sobre su cabeza, este sostiene que el mensaje que se pretende difundir es que él es el responsable del citado número de casos de “falsos positivos”. Sin embargo, como se afirmó previamente, la vulneración debe partir de una valoración objetiva y neutral de la expresión atacada.

La Sala advierte que en la imagen no hay ninguna referencia o señalamiento directo que pretenda imputar algún tipo de responsabilidad. Lo que se percibe del mensaje es que los autores divulgan una serie de datos sobre los denominados “falsos positivos” que supuestamente ocurrieron bajo el mando de cada uno de los miembros del Ejército señalados y el periodo de tiempo en que sucedieron; datos que, como se manifestó, no son producto de la imaginación, sino que corresponden a las investigaciones que actualmente adelanta la Jurisdicción Especial para la Paz.

En otras palabras, no hay referencia alguna en la imagen que permita afirmar que se está atribuyendo algún tipo de responsabilidad directa. Aunado a ello, no se utilizan expresiones desproporcionadas, vejatorias o con una intención netamente dañina, que permitan inferir que la manifestación se encuentra por fuera del amparo a la libertad de expresión.

Por tanto, el mensaje que se quiere enviar a la comunidad es que las víctimas de estos crímenes exigen la verdad sobre los denominados “falsos positivos” u homicidios de civiles ilegítimamente presentados como bajas en combate.

⁷¹ Cuaderno 1, folio 83 (CD).

Respecto a esto último, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que la verdad extrajudicial resulta de gran relevancia, puesto que contempla los elementos necesarios para satisfacer este derecho de las víctimas y establecer las bases de la pacificación. En esa medida, esta vía no solo permite denunciar la ocurrencia de delitos, sino que tiene como fin construir un relato de historia de las trasgresiones que deben ser conocidas y además incorporadas en su memoria colectiva, como presupuesto para materializar proyectos de reconciliación de la sociedad⁷².

Asimismo, se ha sostenido que, si bien gira en torno a conductas delictivas, la verdad no solo se alcanza en escenarios judiciales, sino que a su vez puede surgir de distintas perspectivas que las víctimas consideran permiten una mayor comprensión y mejor construcción de lo ocurrido⁷³.

La verdad reconstruida mediante mecanismos extrajudiciales refuerza su dimensión colectiva, pues contribuye a la construcción de memoria histórica, e igualmente, reivindica su valor autónomo para las víctimas. Las narraciones públicas que estas realizan, además de ser una manera de inclusión, restauran a su vez su derecho a la honra y permiten materializar la garantía de contar su propia verdad⁷⁴. Por tanto, se puede afirmar que un intento de censura puede resultar en la revictimización de los afectados por los respectivos crímenes.

De la misma manera, estas vías extrajudiciales involucran dimensiones de pedagogía y esclarecimiento de hechos de gran impacto para la comunidad, si se tiene en cuenta que la sociedad receptora de estos relatos también tiene derecho a la verdad y a la memoria, así como la obligación de impedir que los crímenes denunciados se repitan⁷⁵.

En línea con lo anterior, esta Corte ha sostenido que unas de las razones por las cuales la libertad de expresión es objeto de protección reforzada, es porque se fundamenta en “consideraciones sobre la búsqueda de la verdad”. En efecto, la jurisprudencia constitucional afirma que la mencionada garantía, entre otros, permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento, previene abusos del poder y se vuelve en una “válvula de escape que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan”⁷⁶.

Expuesto lo anterior, que refuerza la relevancia del discurso difundido en la imagen cuestionada, para la Sala en este caso resulta de gran importancia la protección del derecho a la libertad de expresión pues se considera que (i) el carácter nuclear del mismo puede ser amenazado en caso de confirmar el fallo de segunda instancia, pues este impide la materialización de su propósito constitucional, en este caso, difundir un asunto de evidente interés público y que hace parte del control democrático que pueden ejercer los ciudadanos

⁷² Ver sentencia C-017 de 2018.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Ver sentencia T-155 de 2019.

frente al Estado. (ii) La manifestación atacada no tiene un carácter difamatorio o calumnioso y, en esa medida, no hay lugar a restringir la mencionada garantía. De otro lado, (iii) si bien la manifestación tuvo un alto impacto, lo cierto es que se trata de hechos de conocimiento público. El impacto se debe también a que es un asunto de gran importancia nacional. Finalmente (iv) se recuerda que la jurisprudencia ha señalado que en cuanto mayor sea la periodicidad de las publicaciones del emisor, menor es el peso de la libertad de expresión. No obstante, según lo expuso el demandante en los hechos de la solicitud de tutela, en la página de internet del movimiento demandado y en su cuenta de Twitter solo hubo dos publicaciones de la imagen y, si bien esta fue difundida ampliamente en redes sociales y otros medios de comunicación, lo cierto es que no es atribuible directamente a la actuación del accionado, sino que obedeció a la relevancia del tema y a la cantidad de personas que consideraron necesaria su réplica, situación que, se insiste, no se puede atribuir exclusivamente al MOVICE.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para la Sala es claro que no se configura un ejercicio abusivo de la libertad de expresión en este caso. Así, luego de realizar el análisis objetivo expuesto, se reitera que el mensaje es de interés público; se relaciona con las responsabilidades de una persona que ejerce mando en el Ejército Nacional; no carece en absoluto de sustento en las investigaciones judiciales que actualmente se adelantan, y no se traduce en afirmaciones vejatorias o desproporcionadas.

Por último, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales de su familia, la Corte no realizará pronunciamiento alguno, dado que no se allegó prueba siquiera sumaria de la afectación alegada.

Finalmente, llama la atención de la Sala la afirmación realizada por el juez de segunda instancia según la cual este tipo de asuntos no pueden ser ventilados o siquiera mencionados por ninguna persona hasta que no haya una condena dictada por una autoridad judicial. Sobre este aspecto resulta pertinente reiterar que, como se indicó en líneas anteriores, los ciudadanos tienen el derecho de denunciar de manera pública hechos y actuaciones que consideren irregulares y que sean atribuibles a servidores públicos. Por ende, no están obligados a esperar a que una autoridad judicial emita un fallo al respecto para poder abordar o cuestionar los hechos que considera lesivos de sus derechos, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y los estándares internacionales sobre la materia.

Se concluye entonces, que la accionada actuó en ejercicio del derecho a participar en el control del poder político y que en dicho ejercicio no incurrió en abuso del derecho a la libertad de expresión ni vulneró los derechos al buen nombre y a la honra del accionante.

En consecuencia, se procederá a revocar el fallo de segunda instancia para, en su lugar, negar el amparo solicitado.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de febrero de 2020, mediante la cual se adicionó y revocó el fallo dictado por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, el 22 de enero de 2020, en el trámite de la solicitud de tutela promovida por Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, contra el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-, para en su lugar, NEGAR el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General