RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, 16 de enero de 2018
Acción de Tutela n° 2017 – 01208 00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Ximena Liliana Bustos Velasco contra Gustavo Francisco Petro Urrego, con vinculación de Caracol Televisión SA (Caracol TV y Blu Radio), Caracol SA – Grupo Prisa (Caracol Radio y Emisora la W), Plural Comunicaciones (Noticias Uno), Radio Cadena Nacional SAS (RCN Radio), la Asociación de Funcionarios de la Contraloría de Bogotá D.C. –Asfuncondis-, la Revista Digital Voces y el Diario del Sur.

Antecedentes

1. La accionante solicita que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, trabajo y "*rectificación*", se ordene al demandado retractarse de unas afirmaciones que emitió vía Twitter sobre ella, como hija de Leónidas Bustos.

1.1. Sostiene que el accionado publicó en dicha plataforma que «*el contralor distrital, no solo está implicado en recibir "beneficios" de Odebrecht; sino que contrató a los hijos de Leonidas Bustos, con contratos de más de mil millones de pesos. Compró la impunidad?*».

El demandado repitió esa declaración en seis oportunidades entre el 21 y el 26 de noviembre de 2017 y además la reprodujeron distintos medios de comunicación a nivel nacional (Caracol Radio y TV, W Radio, Noticias UNO y Blu Radio).

1.2. Según la actora, los dichos de Petro Urrego son "*falsos*". Aunque estuvo vinculada con la Contraloría de Bogotá, su nombramiento lo hizo el anterior contralor, no Juan Carlos Granados, y en todo caso se separó del cargo el pasado 22 de agosto.

2. El encartado guardó silencio frente al reclamo de tutela. Los demás intervinientes se expresaron en los siguientes términos:

2.1. Noticias Uno negó haber repetido las afirmaciones del accionado. Puntualmente adujo que *"las expresiones públicas de Gustavo Petro sobre la hija del exmagistrado Leonidas Bustos no han sido fuente de información de ninguna de las historias de Noticias Uno"*.

2.2. Caracol Televisión SA (Caracol TV y Blu Radio) aceptó que en la página web de Blu Radio, al igual que en Noticias Caracol, previa verificación de la idoneidad de las

fuentes, difundió una denuncia del sindicato de la Contraloría Distrital sobre unos presuntos contratos suscritos por la entidad con Ximena Liliana Busto. No obstante, no hizo ninguna alusión a las acusaciones realizadas por Gustavo Petro.

Aquellas notas –dice- se sustentaron en «*documentos a los que se tuvo acceso, sin incurrir en ningún momento en señalamientos injuriosos y sin faltar al deber de objetividad en la presentación de la información*».

2.3. Caracol SA (Caracol Radio y Emisora La W) solicita su desvinculación pues, respecto de los hechos narrados en la petición de amparo, simplemente replicó la información publicada por Gustavo Petro, dado "*su valor periodístico*".

2.4. La Radio Cadena Nacional SAS (RCN Radio) dice que únicamente hizo eco de unas «*declaraciones de Doris Huertas – Presidenta del sindicato de la Contraloría*», pero no retransmitió nada de lo dicho por Petro Urrego.

2.5 Asfucondis indicó que la actora ya promovió en su contra otra tutela donde reprochaba sus denuncias sobre la contratación del órgano de control, que a la postre fue negada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.

2.6. La Contraloría de Bogotá D.C. informó que no ha celebrado contratos con la accionante, ni para suministro, ni con otros fines. Aun así, aclaró que la reclamante fungió como "*Subdirector Técnica*" en tres de sus Direcciones (Administrativa y Financiera, Servicios Públicos y Planeación), puestos de libre nombramiento y remoción, con «*vinculación legal y reglamentaria*».

2.7. Los restantes involucrados guardaron silencio.

Consideraciones

De antemano cabe precisar que el examen constitucional se limita exclusivamente a la queja formulada frente a las afirmaciones vía Twitter de Gustavo Francisco Petro Urrego que inmiscuyen a la demandante como "*hija de Leónidas Bustos*", que fueron reproducidas por Caracol Radio y Emisora la W, la Revista Voces y el Diario del Sur.

Es decir, en respeto del principio de cosa juzgada constitucional, forzosamente debe quedar fuera de cualquier análisis toda discusión acerca de la veracidad de las acusaciones

desplegadas por Asfucondis sobre la eventual injerencia de la actora en la contratación de la contraloría de la capital, toda vez que de esas materias se ocupó el fallo de 15 de diciembre de 2017, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá (fls. 115-128).

Entonces, corresponde determinar i) si en este caso es procedente la acción de tutela contra particulares, ii) si por este mecanismo residual y subsidiario es posible ordenar una rectificación y iii) si existe la vulneración denunciada.

1. El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acción de tutela contra particulares: «*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión*».

A su vez el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas por el particular, afectación grave y directa del interés colectivo, por último, estado de indefensión del actor o subordinación frente al accionado.

En este asunto la tutela se dirige contra un particular, el candidato presidencial Gustavo Petro Urrego, cuyas manifestaciones tienen una importante repercusión ante la opinión pública (su cuenta de Twitter reporta cerca de tres millones de seguidores) y gozan *per se* de amplio cubrimiento. Además, la controversia involucra medios de comunicación que por naturaleza tienen notoria influencia ante su audiencia.

Por ende, en el específico ámbito de la difusión de informaciones es claro que frente al personaje público la accionante está un desequilibrio evidente. Asimetría todavía más palpable respecto de Caracol Radio y la Emisora La W, pues son cadenas de alcance nacional. Así, resulta innegable el estado de indefensión de la actora frente a éstos, comoquiera que la interesada carece de los recursos para hacer conocer su versión en las redes sociales –ni qué decir del espectro periodístico- con la misma amplitud que tuvo la del político. Todo lo cual justifica la procedencia de esta tutela.

Con igual orientación ha explicado la Corte Constitucional en situaciones semejantes:

> «*(…) el estado de indefensión se puede configurar cuando los medios que existen para hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales son insuficientes o cuando simplemente el sujeto agredido no cuenta con mecanismos para su protección. En otras palabras,*

a la persona le resulta imposible detener o repeler efectivamente la amenaza o vulneración a la cual se está viendo sometida (…) la jurisprudencia constitucional ha señalado que divulgar o publicar información a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de las redes sociales, genera una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión." (C.C. T-050/16).

2. El carácter subsidiario de la acción de tutela se traduce en la imposibilidad de acudir a este mecanismo cuando existan otros medios legales idóneos y eficaces al fin perseguido.

Lo anterior excluye que otras vías previstas por el legislador, como la denuncia penal o la demanda civil, resulten un remedio eficaz frente a la inexactitud de las manifestaciones en redes sociales o ante la información de los medios de comunicación.

En efecto, si lo que se busca es la rectificación, en orden a limpiar la honra y el buen nombre, esos trámites judiciales a la postre no son adecuados: no cumplen el mismo objetivo de la acción de tutela, en lo que a la rectificación oportuna atañe, pues ni siquiera la buscan como fin esencial. Ante todo, persiguen la sanción penal o la indemnización.

Razón suficiente para deducir la procedencia de la tutela como instrumento directo para protección de los derechos que resulten golpeados con la difusión de una información errónea.

Más aún cuando el éxito de esos otros mecanismos jurídicos (demanda o denuncia) está necesariamente ligado a la demostración de un daño con repercusiones en el escenario patrimonial o a la comprobación de una conducta abiertamente ilegal. Con el agregado de que el derecho penal, sabido es, debe servir siempre como *ultima ratio*; sólo opera al agotarse las demás alternativas legales.

Al respecto ha definido la jurisprudencia constitucional que la tutela es el medio pertinente y más expedito para obtener la rectificación. Sobre el particular ha dicho:

«(…) formular una denuncia penal, no garantizaría los derechos que el accionante señala que fueron vulnerados, porque podría ocurrir que pese a adelantarse una investigación de esta naturaleza, se concluya que no existe responsabilidad penal, pero si se pueda colegirse que se incurrió en la vulneración de alguna garantía constitucional. Además, sostener una tesis como la anterior iría en contra del carácter de última ratio que, en razón de sus drásticas

200

consecuencias sobre la libertad y otros derechos fundamentales, le asiste al derecho penal, como mecanismo para resolver conflictos sociales.

En efecto, así como el ordenamiento consagra sanciones penales para la protección de este bien jurídico, también ha señalado la Corte que la acción de tutela es un escenario adecuado para obtener la rectificación de información, cuando esta comporta un desconocimiento de derechos fundamentales, o para el ejercicio del derecho de réplica en este tipo de asuntos» (C.C. T-276/15).

4. Resta entonces verificar si se presenta la vulneración alegada. Es decir, si son exactas y verídicas las afirmaciones sobre los "*hijos de Leónidas Bustos*" efectuadas por Gustavo Petro, que fueron replicadas y difundidas tanto por Caracol Radio como por la Emisora La W.

4.1. En este caso está acreditado lo siguiente:

a) Que Gustavo Petro Urrego expresó en Twitter que el actual Contralor de Bogotá "*contrató a los hijos del magistrado Leónidas Bustos por más de mil millones de pesos*", sugiriendo incluso que el móvil del contralor era "*comprar su impunidad*".

La actora aportó la impresión de unas capturas de pantalla con imágenes provenientes de la cuenta en Twitter de Gustavo Petro. Dichas impresiones demuestran que en aquella red social Petro Urregó afirmó lo siguiente:

- «*El contralor de Bogotá Juan Carlos Granados no solo contrató a los hijos del magistrado Leónidas Bustos por más de mil millones de pesos sino que contrató a la hija del magistrado Malo, Yara Milena Malo. Un verdadero cartel de la toga para loa impunidad del contralor*».

- "*El contralor distrital de Bogotá Juan Carlos Granados, ficha de Germán Vargas, no solo está implicado en recibir "beneficios de Odebrech; sino que contrató a los hijos de Leónidas Bustos, con contratos de más de mil millones de pesos. Compró la impunidad? Bogotá permitirá eso?*» (fls. 21-25; subraya el despacho).

Importa resaltar que la afirmación de que esas reproducciones corresponden a la cuenta de Gustavo Petro, ante el silencio del demandado, quedó revestida con la presunción de veracidad enlistada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Y además de estar escoltada por dicha presunción, lo cierto es que el encartado tampoco desconoció el contenido del documento, ni que lo allí dicho sea de su autoría, por lo que

201

cabe deducirlo cierto (artículo 272 Código General del Proceso, normatividad aplicable por remisión del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015).

b) Que la Revista Voces, el Diario del Sur, Caracol Radio y la Emisora La W reprodujeron esa información en sus canales de difusión (fls. 15, 20 y 44).

c) Que en el registro civil de nacimiento de la demandante figura José Leónidas Bustos Martínez como su padre (fl. 87).

d) Que bajo gravedad de juramento la Contraloría de Bogotá informó que la accionante, Ximena Liliana Bustos Velasco, no ha contratado con la entidad, destacando que su vinculación se limitó al nombramiento en cargos de subdirección entre febrero de 2015 y agosto de 2017 (fls. 189-191).

4.2. En ese orden, en primer lugar a la actora le conciernen las afirmaciones del encartado, replicadas por la Revista Voces, el Diario del Sur, Caracol Radio y la Emisora La W, acerca de que el actual Contralor de Bogotá "*contrató a los hijos del magistrado Leónidas Bustos por más de mil millones de pesos*".

Asimismo, surge de lo probado, al contrastar el informe de la Contraloría con las manifestaciones de Gustavo Petro Urrego, que en lo referente a Ximena Liliana Bustos Velasco los dichos del político carecen de sustento, al punto que éste ni siquiera menciona en cuál fuente se apoya, ni especifica en qué contrato millonario está involucrada la reclamante.

4.3. Lo anterior trae a la luz que las expresiones del accionado resultan inexactas e infundadas, fruto de una mera ligereza pues nada las corrobora. Si a eso se agrega que por la amplitud de su audiencia, maximizada con la reiteración de Caracol Radio y la Emisora La W, lesionó injustificadamente el buen nombre y la honra de la demandante.

Con un agregado importante. Sabido es que en los tiempos que corren la audiencia de los medios de comunicación, y quizá en mayor medida la de internet, cada vez se inclina más a dar valor a publicaciones en medios masivos, tornándose "*virales*" sin que medie un suficiente análisis sobre las fuentes o las pruebas. Incluso se ha acuñado un término para ello: es la época de la "*pos-verdad*".

En este actual escenario debe permanecer vigente con mayor urgencia la garantía de la presunción de inocencia. Porque permitir que sin sustento cualquiera diga de cualquiera lo que quiera (valga la redundancia) es casi como asumir que las formas propias del juicio, paulatinamente perfeccionadas o mejoras durante siglos en salvaguarda de valores fundamentales e indispensables para un orden justo, vengan a quedar en nada: bastaría ahora simplemente con acusar para que, sin más, sin derecho si quiera a la réplica, todos den por cierta la imputación exigiendo los más severos castigos.

Ergo, publicar información sobre una persona que no se ajusta a la realidad y que por demás lleva ínsita la denuncia de la posible participación en actos indecorosos, cuando tampoco se tiene algún soporte probatorio, redunda en una afrenta insoportable desde la perspectiva *ius fundamental* de las prerrogativas a la honra y buen nombre que le asisten a cualquier sujeto de derecho. Sobre todo cuando, como aquí ocurre, la noticia incorrecta o imprecisa se propaga a través de una red social y, para más inri, obtiene difusión radial y en internet.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado:

> *"(…) con la exposición pública de la accionante en una red social con información que carece de veracidad y que desconoce la presunción de inocencia, también se vulneró su derecho a la imagen, entendido como la autonomía que tiene una persona para elegir cómo quiere verse y cómo quiere ser percibida con los demás; a la intimidad, visto como la posibilidad que tiene una persona para autorizar la divulgación o publicación de sus datos personales y que éstos correspondan a situaciones reales; al buen nombre, enmarcado en la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida; y a la honra, apreciado a partir del valor intrínseco que tienen los individuos frente a la sociedad o frente a sí mismos. Además el caso objeto de examen exige que se tenga en cuenta que la publicación que afectó los derechos de la tutelante se realizó en la red social Facebook, lo cual determina que, como se indicó en las consideraciones generales, la vulneración iusfundamental tenga un alcance particular en atención a las características de funcionamiento de la misma red."* (C.C. T-145/16).

En igual sentido, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia determinó:

> *"(…)se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen"», toda vez que resultaría contrario a la razón que se reclame su protección cuando el deterioro de su imagen, es el*

203

resultado de un accionar reprochable y censurable por parte de la sociedad." (CSJ, STC13238-2017).

4.4. En suma, resulta imperioso otorgar el amparo al derecho a la rectificación consagrado en el artículo 20 de la Carta Política.

Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Conceder la tutela reclamada por Ximena Liliana Bustos Velasco frente a Gustavo Francisco Petro Urrego, extensiva a la Revista Voces, el Diario del Sur, Caracol Radio y Emisora La W.

Segundo: Ordenar a Gustavo Francisco Petro Urrego que, en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, de manera explícita y pública se retracte de las afirmaciones realizadas en contra de Ximena Liliana Bustos Velasco, expresando que las mismas no están comprobadas.

Para los anteriores efectos, Gustavo Francisco Petro Urrego deberá retractarse de dichas afirmaciones bajo las mismas condiciones de difusión que tuvo el mensaje que originó la presente acción de tutela, esto es, acudiendo a la red social Twitter.

Tercero: Ordenar a la Revista Voces, el Diario del Sur, Caracol Radio y Emisora La W Radio que, en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, de manera explícita y pública reproduzcan la retractación que realice Gustavo Francisco Petro Urrego de las afirmaciones realizadas en contra de la accionante Ximena Liliana Bustos Velasco.

204

Para los anteriores efectos, dicha retractación deberá ser difundida bajo las mismas condiciones de difusión que tuvo el mensaje que originó la presente acción de tutela.

Cuarto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

F. Moreno

Fabián Andrés Moreno
Juez