

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bucaramanga, marzo veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Surtido el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, se decide sobre la acción de tutela formulada por GENNY GAMBOA GUERRERO, en calidad de Alcaldesa del municipio de California - Santander, contra CARACOL TV, el Ingeniero agrónomo FABIO MALDONADO y el historiador y politólogo JULIO CESAR ACELAS ARIAS, a la que se vinculó al Defensor del Televidente del canal CARACOL TV y al MINISTERIO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, por presunta afectación a los derechos al buen nombre, la dignidad humana y la honra.

SINOPSIS DE LA ACCIÓN

De acuerdo a los hechos plasmados en el escrito de tutela, la accionante en su calidad de Alcaldesa Municipal de California, Santander, manifiesta que ese municipio de tradición ancestral minera, pese a ser un territorio de paz, que ha cuidado el medio ambiente en su momento fue azotado por el flagelo del conflicto armado originado por la presencia de multinacionales con la intención de explotar sus recursos naturales y afectar de manera negativa el ecosistema del páramo, lo que trajo como consecuencia un proceso de criminalización desmedida en contra del sector ancestral y minero.

Sostiene que el territorio ha estado sujeto a diferentes fórmulas de delimitación para la preservación y conservación del páramo de Santurbán presentadas por el Ministerio de ambiente, por lo que desde la expedición de la Resolución 2090 de 2014, las diferentes autoridades administrativas y judiciales han estado pendientes de las restricciones y al cuidado de ese ecosistema estratégico.

Hace un recuento de las diferentes acciones administrativas de las autoridades municipales y del conocimiento que los habitantes de ese municipio tienen de las mismas; de las acciones policivas y judiciales adelantadas, en aras de proteger los recursos naturales, diálogos con los habitantes y las empresas que allí hacen presencia.

Afirma que CARACOL TV en el programa periodístico del 18 de febrero de 2023 evidencia el desconocimiento de las funciones constitucionales de la alcaldesa de ese municipio, de la tradicionalidad minera del territorio y que las multinacionales se han dedicado a criminalizar las labores ancestrales del territorio llevando a replicar testimonios que desinforman como la entrevista realizada al Ingeniero Agrónomo Fabio Maldonado en la emisión del noticiero de esa fecha al manifestar sin ningún soporte técnico ni jurídico que "ha hecho muy poco por la formalización" y los conceptos del historiador politólogo Julio Cesar Acelas Arias, quien fortaleciendo los procesos de criminalización dice que "toda la vida ha salido oro de Santurbán que en un 90% 100% se ha sacado de forma ilegal, de forma tradicional"

Señala que si bien es cierto existe una problemática desde hace años, que ha desbordado la capacidad de respuesta, no solo de esa alcaldía por ser un municipio de sexta categoría y con recursos limitados, sino también del pie de fuerza del Estado que hace presencia en el territorio tanto policía como ejército, dicha situación se convierte en grave conflicto social cuando un medio de comunicación Nacional como Caracol TV en el informe de noticias caracol del 18 de febrero de 2023 llamado "Alerta ambiental por minería" incluye las referidas entrevistas sin ningún soporte técnico ni jurídico que terminan descontextualizando y criminalizando en forma flagrante el territorio, las dinámicas empresariales y sociales que se han tenido durante generaciones, empresas de minería que han contado en su momento con título minero y contratación con el gobierno nacional.

Sostiene que la administración municipal no quiere ocultar su problemática, pero la acción comunicativa de CARACOL TV y los dos testimonios incluidos, ahondan la crisis social y además la afirmación de que esa administración

no ha realizado ni una sola acción de control de la minería, ni deja que se formalice, ni ayuda técnicamente con asesoría, con tecnología, es totalmente falsa, violando así los derechos al buen nombre, a la dignidad humana y a la honra, dado que el informe publicado por CARACOL TV el 18 de febrero de 2023 relacionado con la presunta minería ilegal que se desarrolla en el territorio de Santurbán y que históricamente ha estado en la ilegalidad, son aseveraciones injuriosas y calumniosas.

Agrega que el periodista Alvaro Arévalo a partir del segundo 00:40 usa una imagen aérea de una escombrera que pertenece al proyecto aurífero Angosturas de la entonces multinacional canadiense Greystar, hoy Eco Oro, entonces dentro de su responsabilidad social el periodista debe aclarar que esa imagen donde se observa ese impacto a la montaña, como él lo llama, es consecuencia de la presencia de esa multinacional en la etapa de exploración y no seguir criminalizando el sector minero tradicional que no cuenta ni con la tecnología ni con los recursos para impactar así un sistema de páramo.

Solicita entonces se haga la corrección en términos de equidad, cambiando la imagen del segundo 00:40 de la publicación hecha en la emisión central del 18 de febrero de 2023 y en sus cuentas de redes sociales, explicando el contexto de la imagen, que no concuerda con la realidad social del territorio que pretende mostrar el periodista en su publicación; se ordene una rectificación en términos de equidad de los dos testimonios señalados ya que faltan a la verdad y causan un daño irremediable a la comunidad californiana y del territorio, teniendo en cuenta el poder social que detenta el referido medio de comunicación debido a su influencia en las actitudes y conductas de una comunidad.

Tramite de la acción

El amparo solicitado se ha tramitado conforme a lo preceptuado en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, reglamentarios del

NI- 38838 (2023-0026)

Accionante: GENNY GAMBOA GUERRERO

Tutela No. 39

DERECHO INVOCADO: BUEN NOMBRE, HONRA Y OTRO

mecanismo de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la constitución Nacional.

Con la finalidad de garantizar sus derechos de defensa y contradicción, del escrito de tutela se dio oportuno traslado a la parte accionada y vinculada, obteniendo las siguientes respuestas:

CARACOL TV

-. A través de Representante Legal manifiesta que solo se referirán a los hechos en los que CARACOL es mencionado, dado que la accionante refiere varias situaciones que no tienen relación con esa empresa.

Agrega que CARACOL TV en su pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información y al deber que le asiste de informar, realizó el informe periodístico del 18 de febrero de 2023, relacionado con la contaminación por mercurio de la minería de oro en California, Santander, el cual puede ser consultado en el enlace <https://noticias.caracoltv.com/informes-especiales/mercurio-amenaza-permanente-de-la-mineria-del-oro-en-california-santander-rg10>.

Explica que dicho informe periodístico se basó en pluralidad de fuentes idóneas entre ellas la misma accionante y se emitió con la información suficiente, verificable y contrastada, por lo que no puede la accionante usar la acción de tutela para dar explicaciones, aclaraciones o declaraciones adicionales que prefirió no dar en el momento en que el equipo periodístico de Noticias Caracol la buscó para poder contar con su versión de los hechos, motivo por el cual que la accionante no esté de acuerdo con las fuentes seleccionadas por ese canal, atendiendo el principio de la libertad de información, en nada vicia la información emitida en el informe periodístico del 18 de febrero de 2023, puesto que la misma cumple con los requisitos de veracidad, objetividad e imparcialidad.

Refiere que el medio de comunicación tiene el derecho a la libertad de expresión de prensa, es libre de escoger sus contenidos y entrevistar a una

persona sin que de las manifestaciones de este tercero se derive algún tipo de responsabilidad por parte del medio; por tanto las declaraciones y demás manifestaciones efectuadas por las personas entrevistadas las hacen ellos directamente siempre en sus palabras y no Noticias caracol, situación que reconoce la accionante en su escrito, por lo que Noticias caracol cumplió con el deber que le corresponde de contrastar la información obtenida y es por ello que contactó y efectuó entrevista con la accionante en calidad de alcaldesa del municipio de California.

Sostiene que una solicitud de rectificación efectuada al periodista vía mensaje WhatsApp, no puede constituir un agotamiento del requisito de procedibilidad que establece la ley, máxime cuando el que emite la información no es el periodista sino CARACOL como medio de comunicación, por ende la solicitud de rectificación debe dirigirse al medio de comunicación y no al periodista y a la fecha CARACOL no ha recibido solicitud alguna de rectificación de la accionante frente a la información emitida en el informe periodístico del 18 de febrero de 2023; además que la solicitud de la accionante dirigida a la eliminación del informe bajo estudio, el cual está compuesto por información legalmente obtenida, verificable, contrastada, veraz, imparcial y diligente, constituye un acto de censura.

Reitera sobre el no agotamiento del requisito de procedibilidad en cuanto al derecho de rectificación de conformidad con el artículo 30 de la ley 182 de 1995; como también sobre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones de conformidad con el artículo 20 de la C.P., sosteniendo que no toda información negativa debe ser rectificada, la cual sólo procede cuando además de ser negativa, es inexacta, falsa o injuriosa.

Transcribe apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señalando que la ley establece un procedimiento y términos específicos para la solicitud de rectificación y en el evento de no darse respuesta a dicha solicitud, o de ser esta negativa a la solicitud del titular de la información, permite acudir a la acción de tutela en aras de la protección de los derechos fundamentales.

Refiere además que el deber y el derecho a la libertad de información de conformidad con lo dicho por la Corte Interamericana de derechos humanos, deben ser protegidos, garantizados y no censurados y aunque los periodistas deben respetar ciertos límites para que el derecho a la libre expresión no sea abusado, la rectificación procede únicamente cuando en un medio de comunicación se transmitan informaciones inexactas, injuriosas o falsas, entendiendo que estos son límites al ejercicio de la libertad de información y que sólo cuando hayan sido transgredidos procede la medida que obligue a restringir el derecho a la libertad de información; que al revisar juiciosamente el informe emitido por Noticias caracol, la información no resulta falsa, inexacta o injuriosa y está comprendida en la versión de la misma accionante y la consulta de otras fuentes idóneas para contrastar debidamente la información emitida; así como también se utilizó un lenguaje claro para apartarse de cualquier señalamiento injurioso y por ello se buscó obtener declaraciones de las partes involucradas para obtener una investigación balanceada, tomando la versión de los hechos de la accionante y las respuestas a las preguntas formuladas por el periodista, emitiendo así un informe veraz, objetivo, imparcial, contrastado y diligente.

Reitera que con las entrevistas realizadas dentro del informe periodístico, no transgredió ningún derecho fundamental invocado por la accionante, puesto que Noticias caracol tuvo toda la diligencia de respetar el derecho a la libertad de expresión del entrevistado, sin tener ningún tipo de responsabilidad sobre lo dicho por ellos y contrastó directamente con la accionante esta información, por tanto considera que no ha vulnerado derecho alguno y solicita no sean acogidas las razones expuestas por la parte accionante, negando el amparo solicitado.

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

-. A través de la Coordinación de Procesos judiciales y extrajudiciales, manifiesta que no le constan los 25 hechos que motivaron la presente acción y transcribe pronunciamientos de la Corte Constitucional que refieren sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la

NI- 38838 (2023-0026)

Accionante: GENNY GAMBOA GUERRERO

Tutela No. 39

DERECHO INVOCADO: BUEN NOMBRE, HONRA Y OTRO

cual solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, dado que no es competente para hacer correcciones o rectificaciones para garantizar los derechos presuntamente conculcados y/o amenazados al tutelante.

Transcribe los objetivos del Ministerio de tecnologías de la Información y las Comunicaciones MINTIC, conforme lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 13 de la ley 1978 de 2019 y el decreto 10654 de 2020.

Los demás accionados y vinculados no ofrecieron respuesta al traslado de esta acción.

CONSIDERACIONES.

La acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, tiene por objeto que cualquier persona, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, pueda acudir ante cualquier juez de la república a demandar la protección de aquellos derechos ungidos con el carácter de fundamentales, cuando quiera que ellos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos taxativamente señalados por la ley.

La prosperidad de tal acción reside en que si se observa violación a tales derechos, el juez pueda impartir una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Esta clase de acción sólo se torna procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El problema jurídico.

Con fundamento en los hechos planteados por la accionante GENNY GAMBOA GUERRERO, se debe determinar si la acción de tutela se torna

procedente, en virtud a que a través de la misma se solicita la rectificación respecto de la información emitida el 18 de febrero de 2023 por CARACOL TV.

La corte Constitucional en la sentencia T-292 de 2018, en lo relacionado con la solicitud de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela sostuvo:

"2.1.1. Del uso previo de la solicitud de rectificación.

La Constitución Política, en el inciso final del artículo 20, garantiza el derecho de toda persona "a la rectificación en condiciones de equidad". En concordancia con dicho mandato, el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares "cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas", caso en el cual, dispone la norma, "se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma". (negrilla fuera de texto)

En atención a las referidas disposiciones normativas, la Corte ha sostenido que el ejercicio del derecho de rectificación "conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo"¹ y de "buscar reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial"². Conforme con ello, la misma jurisprudencia ha establecido que en materia de tutela contra medios de comunicación, la solicitud de rectificación se constituye en un requisito de procedibilidad del referido mecanismo de amparo constitucional.³

En reiterados pronunciamientos, la Corporación ha resuelto tensiones entre el derecho a la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad, desarrollando con ello el contenido y alcance del derecho a la rectificación. Con ese propósito, ha desatacado la relevancia de la solicitud previa de rectificación como condición necesaria para activar la acción de tutela contra el medio de comunicación⁴. De ahí que, en el evento en que se pretenda invocar la protección de los derechos al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, previa interposición del mecanismo de amparo constitucional, acudir ante medio responsable de rectificar la información que, a su juicio, es errónea, falsa o inexacta⁵.

En punto a la solicitud previa de rectificación, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos, este Tribunal ha sido claro en señalar que la misma parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Ello, en el entendido que se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados. No obstante, también ha reconocido que no es posible excluir "la posibilidad de que [el emisor] pueda caer en error".⁶ Por esta razón, según la propia jurisprudencia, el requisito de la solicitud de rectificación previa "pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida"⁷.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

² Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

³ Corte Constitucional. Sentencias T-921 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-959 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

⁵ Esta posición fue reiterada en las sentencias T-369 de 1993 (Antonio Barrera Carbonell), T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alexei Julio Estrada), T-256 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-904 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), entre otras.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

Ahora bien, desde la sentencia T-074 de 1995, esta Corporación reconoció que la rectificación previa es una herramienta indispensable en la medida en que le ofrece al medio la oportunidad "sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclarare", luego si los medios se niegan a rectificar, el amparo constitucional resulta ser, entonces, un instrumento de defensa eficaz -en la medida que se acredite la violación- e independiente de la protección que pueda perseguirse por la vía penal o civil, en tanto permite la armonización de derechos como la libertad de información y el buen nombre y honra de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales y desde una perspectiva estrictamente constitucional⁸. Al respecto, la Corte en sentencia T-1198 de 2004 sostuvo que:

"(...) el derecho a que se rectifiquen las informaciones falsas, erróneas o inexactas cuya difusión haya lesionado la honra o el buen nombre de una persona, es una garantía de rango constitucional establecida para asegurar la veracidad de la información y para restablecer o atenuar la lesión a los derechos que puedan ser vulnerados por su inobservancia"⁹.

Así las cosas, se requiere que, previo uso de la acción de tutela, el demandante haya solicitado al medio informativo la rectificación de los datos publicados¹⁰. Ello, por cuanto se parte de la presunción de que el medio ha actuado de buena fe, lo que, en consecuencia, implica que se le ha de brindar la oportunidad de corregir la información divulgada¹¹.

El caso concreto.

Conforme a las probanzas allegadas a esta acción de tutela y de acuerdo con lo sostenido por la misma accionante, si bien es cierto a través de WhatsApp, de forma individual solicitó corrección de la información, "a los teléfonos del periodista de CARACOL TV Alvaro Arévalo, Ingeniero Agrónomo Fabio Maldonado, el Historiador y Político Julio Cesar Acelas Arias", el referido requisito de procedibilidad no se cumple en el presente caso pues de acuerdo con el numeral 7 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 y conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, previo al uso de la acción de tutela, el demandante debe haber solicitado por escrito al

⁸ Corte Constitucional, sentencia t-260 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1198 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-512, T-603 y T-609 del año 1992, T-323 de 1993, T-259 de 1994 y T- 472 de 1996

¹¹ *Tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio (...). Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial". "No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las "notas de la Redacción" en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido // Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto". Estas subreglas han sido reiteradas por la Corte Constitucional en repetidas ocasiones. Ver, por ejemplo, T- 611 de 1992; T-094 de 1995; T-066 de 1998; T-368 de 1998; T-1682 de 2000; SU 1721 de 2000; T-213 de 2004; T-1198 de 2004; T-755 de 2005; T-588 de 2006; T-626 de 2007; T-681 de 2007; T-219 de 2009.*

NI- 38838 (2023-0026)

Accionante: GENNY GAMBOA GUERRERO

Tutela No. 39

DERECHO INVOCADO: BUEN NOMBRE, HONRA Y OTRO

medio informativo ante el director o responsable del programa la rectificación de los datos publicados, anexando la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada

Entonces como se sostuvo líneas antes, si bien la accionante inserta al escrito de tutela unos cortos mensajes remitidos vía WhatsApp al periodista y entrevistados sin que se anexara la transcripción de la información o la copia de la publicación que señale de manera precisa la información que considera falsa, inexacta o injuriosa,, se hicieron de forma individual e informal a los teléfonos personales del periodista de CARACOL TV, no obstante no se hizo ninguna solicitud de rectificación ante el Director o responsable del programa de manera formal.

Por tanto, como la solicitud de rectificación ante el medio de comunicación o Director responsable del programa, con las formalidades establecidas por la ley, no se puede omitir, dado que constituye un requisito de procedibilidad, previo a la interposición de la acción de tutela, en tanto permite la armonización entre el derecho a la libertad de información y el buen nombre y honra de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales; se torna improcedente la acción de tutela propuesta por GENNY GAMBOA GUERRERO, en virtud a que no agotó el requisito de procedibilidad que exige la ley y la jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga,

RESUELVE.

PRIMERO. Denegar, por improcedente, la acción de tutela formulada por GENNY GAMBOA GUERRERO, identificada con c.c 28.045.015, en contra de CARACOL TV, el Ingeniero Agrónomo FABIO MALDONADO, el historiador y politólogo JULIO CESAR ACELAS ARIAS y a la que se vinculó al DEFENSOR DEL TELEVIDENTE DEL CANAL CARACOL TV y al MIISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS

NI- 38838 (2023-0026)

Accionante: GENNY GAMBOA GUERRERO

Tutela No. 39

DERECHO INVOCADO: BUEN NOMBRE, HONRA Y OTRO

DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES -TIC-, por presunta
afectación al derecho fundamental al debido proceso, por lo expuesto.

SEGUNDO. Si esta decisión no fuere impugnada, oportunamente se remitirá
a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



MARÍA HERMINIA CALA MORENO
Juez