

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES  
DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga (Santander), 17 de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por los señores **LUIS FERNANDO COTE PEÑA, ERIKA ASTRID OTTENS, LUIS FERNANDO COTE OTTENS Y SARA TERESA COTE OTTENS**, quienes actúan a través de apoderado judicial contra **CASA EDITORIAL KIENESKIEN, EDGAR ARTUNDUAGA**, en busca de la protección constitucional de sus derechos fundamentales al **HABEAS DATA, BUEN NOMBRE, HONRA, TRABAJO**.

**HECHOS Y ACTUACION PROCESAL**

Los accionantes **LUIS FERNANDO COTE PEÑA, ERIKA ASTRID OTTENS, LUIS FERNANDO COTE OTTENS Y SARA TERESA COTE OTTENS**, quienes actúan a nombre propio, acuden a la presente acción constitucional solicitando que se ordene a los accionados EDGAR ARTUNDUAGA LA CASA EDITORIAL DIGITAL KIENESKIN Y SU MEDIO DE COMUNICACIÓN KIENYKIEN.COM a rectificar la información dada sobre el proceder de LUIS FERNANDO COTE PEÑA y la empresa FERSACO S.A.S pues el mismo ha sido totalmente honesto, ajustado a la ley.

Como sustento de sus pretensiones la parte actora, señala que el día catorce (14) de diciembre de 2016, en la red social Facebook el señor **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** realizó una publicación referenciando un artículo titulado "BIENAS EN COLONIALES"

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

KIENYKE, <https://www.kienyke.com/kien-escribe/pinata-en-santander-para-favorecer-a-cote-pena>.

Agrega que en dicha publicación se aprecia igualmente la imagen del accionante LUIS FERNANDO COTE PEÑA, al igual que su nombre y/o apellidos. Así mismo indica que en el contenido de la publicación se hace referencia directa e indirectamente al nombre de la sociedad que representa FERSACO S.A.S., de igual forma considera que tanto el título de la publicación, como su contenido es temeraria, insidiosa, mal intencionada, perversa e injuriosa, debido a que induce al lector a suponer un comportamiento ilícito de parte del accionante LUIS FERNANDO COTE PEÑA y de la sociedad FERSACO S.A.S.

La publicación efectuada por el medio de comunicación accionado es el siguiente; *“Los organismos de control pueden actuar –si no están en modo fiesta – y evitar la piñata que burdamente tiene desarrollo en el gobierno de Santander y que este jueves le regalaría al exalcalde **Luis Fernando Cote Peña** uno de los premios por 370 millones de pesos. Es de suponer que el gobernador **Didier Tavera** está de acuerdo con la farsa que se inventó uno de sus funcionarios, el secretario de planeación Sergio Isnardo Muñoz, antiguo subalterno y amigo de Cote Peña, lo cual los involucra a todos en el delito por configurarse. La farsa, para entregarle el contrato a la empresa FERSACO (suenan parecido) de Cote Peña, parte de inventarse la supuesta preocupación general por la protección de datos. Por eso Muñoz participó en el evento “La seguridad de la información, nos une”, donde Cote se mostró como experto, para ir pavimentando el camino hacia la adjudicación. El funcionario fue “brillante” al justificar su presencia en el seminario. Según los medios locales dijo: “Es una actividad que nos sirvió para que los alcaldes ahondaran en lo que significa la protección de datos personales, (...) y el cuidado que se debe tener con los datos personales”. Con tan “enorme” justificación, la licitación había que adjudicarla de manera urgente para obtener de la empresa de Cote Peña su apoyo salvador. Y empezó el proceso donde otros proponentes han expresado requerimientos diversos que no han sido oídos, como suele ocurrir cuando todo está previamente concertado o amarrado, como se dice en el argot de la burocracia y la corrupción. No se han pronunciado sobre las observaciones ni revisaron los RUP (registro único de proponentes),*

104

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*que ver con consultoría legal y técnica, no tiene que ver con protección de datos personales, ni nada que ver con el asunto que se adjudica. La frase de campaña que se utiliza, "la gobernación de Santander comprometida con la seguridad de los datos", parece convertirse en: "la gobernación comprometida con el bienestar de Cote Peña y su feliz navidad".*

Manifiesta que dichas afirmaciones desconocen la experticia y conocimiento como profesional del derecho, siendo gerente de una empresa dedicada a los servicios jurídicos y su actuar siempre conforme a la ley, que la publicación objeto de la presente acción constitucional le ocasiona un enorme daño moral y económico por la distorsión del carecimiento del nombre que durante toda su vida ha logrado desarrollar, así mismo le trae una afectación grave a su tranquilidad personal y al de su familia, afectando la paz y el daño doméstico, ocasionando un daño moral que no están en el deber de soportar, de igual forma destaca que tanto su esposa ERIKA ASTRID OTTENS CASELLES y sus hijos LUIS FERNANDO Y SARA TERESA COTE OTTENS SE HAN VISTO AFECTADOS Y CUESTIONADOS, DEBIDO A QUE LAS PUBLICACIONES en la red social FACEBOOK observándolo un gran número de espectadores.

Frente al derecho fundamental al HABEAS DATA indica que al hacer uso de sus datos personales en las publicaciones, asociándolos a hechos falsos e injuriosos, han transgredido los principios de veracidad o calidad de la información y el principio de utilidad, por cuanto dicha información no cumple ninguna utilidad a los fines del derecho de información. Manifiesta que presentó derecho de petición el día TRES (3) DE ENERO DE 2017 ante el señor EDGAR ARTUNDUAGA, Vicepresidente de CONTENIDOS DE KIENYKE y la CASA EDITORIAL KIENESKIN solicitando la retractación a través de todos los medios, al igual que presentar disculpas públicas, obteniendo respuesta el día VEINTITRES (23) de enero de 2017 MANIFESTANDO LO SIGUIENTE:

“**KIENESKIN**, no accedió a la publicación de rectificación falsa alguna toda vez que el artículo de opinión es responsabilidad del editor y columnista **EDGAR ARTUNDUAGA**, quien a su vez no rectificara o aclarará el escrito, como está plenamente probado en dicho documento no falta a la verdad ni afirmaciones falsas así como la columna es producto de una juiciosa investigación periodística, en lenguaje del autor, de la

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

BUCARAMANGA en contra del señor EDGAR ARTUNDUAGA Y EDITORIAL DIGITAL KIENESKIEN por los delitos de **INJURIA Y CALUMNIA** correspondiéndole el radicado N° 680016008828201701553. Manifiesta que los denunciados no acudieron el día NUEVE (9) DE JULIO DE 2017, fecha establecida para la conciliación judicial ante dicha entidad, ni mucho menos a la segunda fecha el día VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE 2017. A la fecha la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación no ha tenido ningún avance y continua aun generándose daños a los accionados, ya que la noticia aún se mantiene publicada en las redes sociales y medios de comunicación.

Mediante auto de fecha cuatro (4) de septiembre de 2018, se ADMITIO la tutela impetrada, ordenándose la notificación a los accionados, oficiándole para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones, en ejercicio del derecho de defensa.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Asumido el conocimiento de la acción constitucional, este Despacho les concedió el término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones, a los accionados **EDGAR ARTUNDUAGA Y KIENESKIEN EDITORIAL**. De igual forma ante el interés legítimo y de manera oficiosa se vinculó como accionados a **FERSACO S.A.S., GERMAN TRUJILLO MANRIQUE Y FACEBOOK COLOMBIA S.A.S.**

### **CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS.**

**GERMAN TRUJILLO MANRIQUE.** Guardo silencio pese de haberse notificado en debida forma tal como se advierte a folio (88).

**CONTENIDOS DIGITALES K S.A.S;** Mediante escrito arrimado al despacho a foliatura (180 a 181), a través de apoderado judicial manifiesta que la petición se dirige contra un medio de comunicación, cuya competencia se asigna a los jueces del circuito, que el decreto 1983 del 2017 en nada derogó el tenor literal de la especial materia de competencia de la acción de tutela en contra de los medios de comunicación, de esta manera no puede

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

**FACEBOOK COLOMBIA S.A.S en adelante FB COLOMBIA** Mediante escrito allegado al despacho a foliatura (128 a 174) a través de apoderada judicial solicita se deniegue la totalidad de las pretensiones contenidas en el libelo genitor de la tutela, atendiendo a la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto el accionante no acreditó que haya solicitado la rectificación previa del accionado sobre el contenido que supuestamente habría publicado, siendo éste un requisito de procedibilidad de una acción de tutela, que la acción presentada desconoce el carácter subsidiario y restringido de la acción de amparo, que la parte accionante no acreditó los presupuestos para la procedencia de una acción de tutela en contra de particulares, como lo es el accionado y la sociedad Facebook, por último que no existe ni fue acreditada vulneración alguna a los derechos fundamentales.

Resalta que la empresa accionante optó por recurrir a una acción constitucional de carácter excepcional y subsidiario, para obtener la protección de dicha información, pese a que FACEBOOK cuenta con una herramienta de privacidad que permite adoptar medidas ante estas situaciones, que dicha herramienta está disponible tanto para usuarios de Facebook como para personas que no tienen una cuenta en este Red Social, de forma tal que quien se vea afectado por contenido inapropiado o abusivo en Facebook (por ejemplo, desnudos o amenazas), sea atacado, acosado u hostigado por alguien en la Red Social Facebook, o vea que sus fotos son compartidas sin autorización, pueda denunciar dichas circunstancias, que la referida Red Social cuenta con un mecanismo que permite denunciar contenido inapropiado, ataques y acosos contra las personas, y la distribución de imágenes íntimas sin el consentimiento de los afectados, mecanismo al cual se accede mediante los mensajes o reportando al perfil de la Red Social Facebook utilizado para ello.

Concluye que el accionante desconoció que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, al que no puede acudir cuando no se han agotado los recursos disponibles para la protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega, así mismo que FB COLOMBIA no es ni el emisor del mensaje, ni tampoco es el encargado de proveer o administrar el servicio de FACEBOOK por lo cual ni FB Colombia, y ni siquiera la entidad

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

establecido por la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida por la Constitución de 1991, en su artículo 86 y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991; 306 de 1992 y 1382 de 2000; ideada como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, que resulten afectadas o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades o por particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley, por tal razón quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos convenidos en el ordenamiento jurídico, y sólo podrá acudir el amparo constitucional cuando no exista medio de defensa judicial ordinario a su alcance, o cuando pese a ello, éste no resulte eficaz y expedito y requiera de una orden judicial para evitar un perjuicio irremediable.

## PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este despacho determinar si la decisión de los accionados de publicar el artículo **“PIÑATA EN SANTANDER PARA FAVORECER A COTE PEÑA– Licitación amarrada con descaro se adjudica este jueves”**, fueron declaraciones injuriosas, que en realidad constituye una violación de sus derechos fundamentales a la libertad de Habeas Data, buen nombre, honra, trabajo”.

Respecto al derecho de libre expresión, su contenido y límites, es menester citar lo señalado por la Corte Constitucional:

*“El derecho a la libertad de expresión está reconocido en el artículo 20 constitucional en los siguientes términos:*

*“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".*

*Así, resulta importante destacar que en la misma norma se establecen los elementos que determinan el contenido y los límites del derecho a la libertad de expresión y, así, se incluyen diferentes de sus expresiones; se resalta la importancia de los medios de comunicación como escenarios de su ejercicio y como agentes de responsabilidad social; y, finalmente, se incluye la figura de la rectificación.*

*En relación con las distintas manifestaciones del derecho en comento esta Corporación ha establecido, de manera reiterada, que la libertad de expresión tiene un doble componente o que se expresa en dos libertades específicas. Por una parte, en la libertad de expresar las opiniones, ideas o pensamientos personales, denominada libertad de opinión o libertad de expresión en estricto sentido y, por otra, en la libertad de informar y recibir información. Así en la Sentencia T-904 de 201 se sostuvo expresamente que:*

*"la llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos, entre los cuales se destacan, por su importancia para el presente análisis, la libertad de opinión (también llamada 'libertad de expresión en sentido estricto'), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole".*

*Más concretamente, en la jurisprudencia constitucional se ha indicado que las libertades a las que se refiere el artículo 20 de la Constitución recaen sobre objetos diversos, pues "[m]ientras la libertad de opinión, protege 'la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa', la libertad de información ampara 'la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo'"*

*De esta manera, lo anterior pone de manifiesto la diferenciación entre la subjetividad u objetividad de lo expresado en el ejercicio del derecho, toda vez que "la libertad de opinión [tiene] por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido"*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

Ahora bien, sobre los límites de veracidad e imparcialidad ya ha sido explicado por este Tribunal que "las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado, lo cual encuentra justificación en una exigencia específica de la libertad de información, cual es que ella tiene como propósito dar cuenta de lo acontecido, lo que implica que en su ejercicio no solamente está involucrado el derecho de quien emite la información, sino también, por correspondencia, el del sujeto pasivo que recibe.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación también ha reconocido que la distinción en relación con la subjetividad y objetividad del contenido expresado no es del todo tajante pues, en cualquier caso, una opinión lleva de forma más o menos explícita un contenido informativo, al mismo tiempo que toda presentación de información supone, por su parte, algún contenido valorativo o de opinión. Circunstancia que determina que, si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, al menos sí puedan y deban exigirse tales con respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos

De lo anterior se deriva, entonces, que sobre los aspectos objetivos de ambas manifestaciones del derecho resulta exigible la veracidad e imparcialidad, pero que en razón de la diferencia de contenido de una y otra la exigencia será distinta, pues en el caso de la libre expresión de información el contenido objetivo resulta ser predominante, mientras que en la expresión de una opinión ésta si acaso puede predicarse o exigirse de los fundamentos fácticos en los que, en dado caso, se base el pensamiento, idea u opinión manifestada. Lo anterior, no sólo como garantía de quien recibe una determinada opinión e información sino, como se verá más adelante, también en razón de la amenaza o afectación sobre de los derechos de terceras personas que pueda implicar la publicación de cierta clase de contenidos.

5.4.2. Por otra parte, no puede ignorarse la trascendencia que ocupan los medios masivos de comunicación en las distintas manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, asunto que, como se indicó, ya previó el constituyente en el artículo 20 citado, pero que hoy en día toma más importancia, en atención a los avances tecnológicos y comunicativos que han dado lugar tanto a la llamada más media, a la realidad virtual y a las redes sociales, entre otras.

Ahora, como también se anotó más atrás, luego de reconocer la libertad de fundar medios masivos de comunicación, en el mismo artículo 20 constitucional se asigna a los medios una responsabilidad social. lo que se



Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*expresión e información adquiere características distintivas cuando se realiza a través de un medio de comunicación masivo, características que variarán dependiendo de cada tipo de medio. Estas variaciones repercuten, a su vez, sobre el alcance de los derechos que se ejercen, su contenido, y las posibles limitaciones de las que eventualmente son susceptibles".*

*En este contexto, este Tribunal se ha referido específicamente al potencial que tiene el ejercicio de la libertad de expresión de afectar a distintos sujetos y distintos derechos involucrados en aquel, señalando que la "difusión masiva que alcanzan las informaciones transmitidas a través de ellos, su poder de penetración, el impacto profundo que pueden tener sobre la audiencia y, en general, el poder social de los medios de comunicación, lleva implícitos ciertos riesgos y puede eventualmente entrar en conflicto con otros derechos, valores o intereses constitucionalmente protegidos". Asunto que, además, puede verse matizado o reforzado con motivo del alcance que, debido a sus características, puede tener cada medio de comunicación en particular.*

*A partir de lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se han establecido ya ciertas reglas orientadas a delimitar la actuación de los medios de comunicación como sujetos activos del derecho a la libertad de información con responsabilidad social, en relación con "los parámetros de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) garantía del derecho de rectificación".*

5.4.3. *En este escenario, no debe olvidarse tampoco que todo derecho tiene un fundamento o razón de ser, al mismo tiempo que un límite, como es en este caso aquel que deriva de la veracidad e imparcialidad. De modo que como ha advertido este Tribunal:*

*"[e]n el caso de la libertad de información, es necesario que la misma sea veraz e imparcial y que en su ejercicio no se abuse de dicho derecho irrespetando los derechos de los demás. [Y en] cuanto a las opiniones, se exige que las mismas se diferencien de los hechos y cuando quiera que se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, es factible la rectificación respecto de dichos supuestos, así como los límites en la antijuridicidad de apologías al racismo, al odio, a la guerra o la prohibición de la pornografía infantil" entre otros.*

*Bajo este orden de ideas, se tiene que si bien el derecho a la libertad de expresión en sus distintas manifestaciones constituye un elemento determinante para el estado democrático y goza también de una amplia protección en razón de la dignidad de cada persona y de su libertad, ello no obsta para que su ejercicio no pueda causar la violación de otros derechos, como es el caso especialmente de los derechos a la honra y al*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*verse afectados con su ejercicio, postura para lo cual se tiene como especial referencia el emblemático caso New York Times v. Sullivan, resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos*

*Sin embargo, la Corte ha destacado la necesidad de establecer límites a su ejercicio en los casos en los que la libre expresión puede implicar o suponer la afectación de derechos específicos como el buen nombre y a la honra, tema sobre el cual también se pueden encontrar referentes en el sistema Europeo de Derechos Humanos a los que ya ha acudido la jurisprudencia de esta Corporación como el caso de una sentencia del Tribunal Constitucional español en donde, al resolver sobre un recurso de amparo relacionado con unas declaraciones descalificadoras, se dijo sobre el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor que "éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas"*

*En coherencia con lo anterior, el artículo 15 constitucional establece que "[f]odas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar", por lo que esta Corporación ha entendido también que "la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas" Y, a su turno, ha señalado que en el artículo 21 superior "[s]e garantiza el derecho a la honra" y se indica que "[l]a ley señalará la forma de su protección", entendida ésta como "la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana"*

*Asimismo, esta Corporación ha indicado "que las 'expresiones ofensivas o injuriosas' así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona" y "ha resaltado que el derecho de la personalidad es un factor intrínseco de la dignidad humana, reconocida a las personas". Razón por la cual ha concluido, que:*

*"el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente para constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas actividades deshonorosas que le son ajenas. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*De igual forma, este Tribunal ha reconocido la estrecha relación que existe entre el derecho al buen nombre y la honra, entendida ésta última como "la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana" especialmente a la hora en que uno u otro puedan resultar afectados por un uso extralimitado de la libertad de expresión, de manera que ha advertido que 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 de establecer si efectivamente se presentó una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento.*

*Por ende, nótese que existe un límite a la libertad de expresión en sentido amplio, determinado por el derecho al buen nombre y a la honra, el cual resulta aplicable tanto en la manifestación de la libertad de información como en la de la libertad de opinión pues, como ya se dijo, en ambas situaciones es posible aducir que existe cierta información fáctica que se encuentra sujeta a la exigencia de veracidad e imparcialidad, en tanto con ella efectivamente se puede afectar la dignidad de otras personas, como sucede con las afirmaciones relativas a su conducta, calidad o condición.*

*Por tanto, en ambas manifestaciones de la libertad de expresión el reconocimiento de su límite o frontera no tiene por objeto hacer nugatoria esta libertad ni pretende en forma alguna establecer un tipo de censura a las opiniones o informaciones, lo que también está constitucionalmente prohibido (artículo 20). Por el contrario, y como ya lo ha explicado esta Corte con anterioridad, lo que se pretende con este reconocimiento es "(i) controlar la legalidad de los medios que se utilizan para obtener las fuentes que inspiran la expresión del autor; y (ii) establecer límites en cuanto a las posibles consecuencias que respecto a los derechos de los terceros, se derivan de revelar conceptos o creencias acerca de la ocurrencia de situaciones reales, como cuando se pretende igualar un juicio de valor u opinión a un hecho cierto e indiscutible"*

*5.4.4. Ahora bien, quizás todavía más pertinente y determinante resulte establecer la relación entre los dos derechos en comento en el contexto de la actuación de los medios de comunicación, en razón de la ya mencionada trascendencia y alcance que tiene el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por su vía y, en consecuencia, la posibilidad que allí se tiene de afectar mayormente los derechos al buen nombre y a la honra.*

*Así, en este escenario en el que se concreta la manifestación de la libertad de información de una forma expansiva y particular, se hace necesario que existan mayores exigencias para los medios y los profesionales que se dedican a la labor de informar pues, como también lo ha sostenido este Tribunal, lo que "se exige a quienes expresan sus opiniones, máxime cuando lo hacen a través de medios masivos de comunicación, es que se aseguren*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

5.4.5. *Por ende, la exigencia de la veracidad supone ciertos mínimos en relación con la información expresada sobre los hechos o acontecimientos referidos a una persona, independientemente de si el escenario en que se ejerza el derecho es el de la libertad de opinión o el de la libertad de información. Y esta exigencia, de hecho, cobra ciertos contenidos particulares según los datos que deban ser objeto de tal verificación, por lo que la Corte ha destacado la importancia de la veracidad en los casos en que se informa sobre hechos delictuales de los que se infiera que una persona tiene antecedentes penales o se encuentra vinculada a actividades ilícitas, en tanto, si bien la omisión del requisito de veracidad implica ya de suyo una afectación de los derechos al buen nombre y a la honra, primero que todo aquella supone una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. En tal sentido, se ha expresado que:*

*“resulta de gravedad extrema olvidar, en aras de un mal entendido concepto de la libertad de información, el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información”*

*Como puede observarse, la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones encuentra entonces un límite claro cuando se trata de las afirmaciones referidas a la comisión de conductas delictivas, pues el requisito de veracidad que ampara el derecho fundamental al buen nombre y a la honra está condicionado por la garantía iusfundamental de la presunción de inocencia, garantía que exige que una afirmación de ese tipo en todo caso se sustente en una sentencia en firme o que al menos se refiera a un procedimiento en curso.*

*Las anteriores consideraciones dan cuenta entonces de que los requisitos de veracidad e imparcialidad son una inclusión expresa de los límites que configuran el derecho a la libre expresión a partir del respeto de otros derechos, como es el caso del derecho al buen nombre y a la honra. En efecto, la configuración del derecho a la libre expresión a partir de los límites trazados por otros derechos encuentra otra manifestación evidente en el hecho que dentro de la misma disposición constitucional que lo consagra (artículo 20).*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

En sub examine, los accionantes afirman que ha sido víctima de las nuevas tecnologías de información y comunicaciones, pue los accionados han utilizado para realizar manifestaciones injuriosas que ha afectado su posición, dignidad como ciudadanos y en especial el de LUIS FERNANDO COTE PEÑA como representante legal de la empresa FERSACO S.A.S, en otras palabras el accionado ha usado la red social y medios de información digital para atacarlos sin percatarse del daño que puede generar.

Ahora bien, en caso similares al auscultado por este cognoscente en esta oportunidad, la Corte Constitucional ha fijado unas sub reglas jurisprudenciales para determinar cuando el uso indebido de las tecnologías de la información y las comunicaciones, específicamente de las redes sociales, da lugar a la trasgresión de derechos fundamentales, como son las que se enuncian a continuación.

- (i) *Las redes sociales pueden convertirse en centros de amenaza, en particular para los derechos fundamentales a la intimidad, a la imagen, al honor y a la honra*
- (ii) *Cuando se presentan amenazas o violaciones a derechos fundamentales en una red social, el problema de índole jurídico debe resolverse a la luz de las disposiciones constitucionales y no a partir de la regulación establecida por la red social específica de que se trate.*
- (iii) *Las tecnologías de la información y las comunicaciones (redes sociales y otras) potencializan el daño causado a las víctimas de acoso y maltrato.*
- (iv) *El derecho a la intimidad se trasgrede cuando se divulgan datos personales de alguien que no corresponden a la realidad. .*
- (v) *El derecho a la imagen emana del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Se trasgrede cuándo la imagen personal es usada sin autorización de quien es expuesto o si se altera de manera falsa o injusta la caracterización que aquél ha logrado en la sociedad.*
- (vi) *Los derechos al buen nombre y a la honra se lesionan cuando se utilizan expresiones ofensivas, falsas, erróneas o injuriosas en contra de alguien*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

- (viii) *El derecho a la libertad de expresión en principio tiene prevalencia sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre que en su ejercicio hubo una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales de otros, en tanto los derechos de los demás en todo caso constituyen uno de sus límites*
- (ix) *En el ejercicio de la libertad de opinión no puede denigrarse al semejante ni publicar información falseada de éste, so pena de que quien lo haga esté en el deber de rectificar sus juicios de valor.*
- (x) *Ante casos de maltrato en redes sociales el juez constitucional debe propender porque se tomen medidas para que este cese y, además, para que se restauren los derechos de los afectados. Siempre que así lo acepten éstos últimos, condición que se exige en aras de evitar una nueva exposición al público de situaciones que hacen parte de su esfera privada.<sup>1</sup>*

Bajo los anteriores presupuestos y reglas jurisprudenciales, procederá este operador judicial a verificar la posible afectación de los derechos al buen nombre y la honra a partir de una publicación realizada en la red social Facebook por parte del accionado a través de un video.

Ahora bien, según las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la parte actora refiere el siguiente link <https://www.kienyke.com/kien-escribe/pinata-en-santander-para-favorecer-a-cote-pena>, que direcciona el siguiente artículo periodístico que textualmente señala lo siguiente:

““Los organismos de control pueden actuar –si no están en modo fiesta – y evitar la piñata que burdamente tiene desarrollo en el gobierno de Santander y que este jueves le regalaría al exalcalde **Luis Fernando Cote Peña** uno de los premios por 370 millones de pesos. Es de suponer que el gobernador **Didier Tavera** está de acuerdo con la farsa que se inventó uno de sus funcionarios, el secretario de planeación Sergio Isnardo Muñoz, antiguo subalterno y amigo de Cote Peña, lo cual los involucra a todos en el delito por configurarse. La farsa, para entregarle el contrato a la empresa FERSACO (suenan parecido) de Cote Peña, parte de inventarse la supuesta preocupación general por la

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*experto, para ir pavimentando el camino hacia la adjudicación. El funcionario fue "brillante" al justificar su presencia en el seminario. Según los medios locales dijo: "Es una actividad que nos sirvió para que los alcaldes ahondaran en lo que significa la protección de datos personales, (...) y el cuidado que se debe tener con los datos personales". Con tan "enorme" justificación, la licitación había que adjudicarla de manera urgente para obtener de la empresa de Cote Peña su apoyo salvador. Y empezó el proceso donde otros proponentes han expresado requerimientos diversos que no han sido oídos, como suele ocurrir cuando todo está previamente concertado o amarrado, como se dice en el argot de la burocracia y la corrupción. No se han pronunciado sobre las observaciones ni revisaron los RUP (registro único de proponentes), pero sí colocaron una especialidad con un código que sólo tienen el beneficiado y su empresa, lo que saca del concurso a todos los demás proponentes. El código que dejaron es: F 80 12 19 Servicios legales /servicios de participación compensada legal, que no tiene que ver con consultoría legal y técnica, no tiene que ver con protección de datos personales, ni nada que ver con el asunto que se adjudica. La frase de campaña que se utiliza, "la gobernación de Santander comprometida con la seguridad de los datos", parece convertirse en: "la gobernación comprometida con el bienestar de Cote Peña y su feliz navidad (sic)".*

Esta situación pone de presente una controversia en relación con el ejercicio del derecho a libre expresión de los accionados y por otro lado el derecho al buen nombre y honra de los accionantes, en gracia de discusión en principio las afirmaciones públicas sobre la presunta comisión de un delito penal o fiscal de una persona deben atender la garantía constitucional de la presunción de inocencia, por lo que atribuirle alguien un delito es un requisito ineludible contar con una sentencia judicial en firme que dé cuenta de ello. Dicho lo anterior sería avante la presente acción constitucional si no advirtiera este cognoscente que no se cumplen con los presupuestos facticos y jurídicos para conceder la presente acción de tutela por las siguientes razones que pasare a exponer en concreto;

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 «*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*», dispuso:

*«La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante».*

Disposiciones éstas en razón de las cuales este despacho se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general la solicitud de amparo de la acción de tutela solo procede cuando el actor haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 7 dispone que la acción de tutela procede contra particulares *“Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso 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**”* (Énfasis del Juzgado).

Es decir, que acorde con lo anterior y lo dicho por la jurisprudencia nacional *«la única condición para acceder a la acción de tutela en un caso en el que se solicita la rectificación, es que el interesado allegue la información cuestionada y haya acudido primero al medio de prensa responsable para corregirla»* (C.C. S.T-040/2013), circunstancia que no se verifica en el asunto de autos toda vez que los accionante no acreditó haber solicitado la rectificación directamente al medio accionado, precisándole cuál era el contenido periodístico que a su juicio afectaba sus derechos constitucionales, toda vez que si bien es cierto allega derecho de petición dirigido a EDGAR ARTUNDUAGA Vicepresidente de Contenidos Casa editorial KIENESKIEM los accionantes quedaron huérfanos de prueba en demostrar que efectivamente radicó la



Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

Los accionantes contaba con una herramienta en la Red Social Facebook que le hubiere permitido adoptar medidas ante dicha situación, aplicativo disponible para usuarios de Facebook como para personas que no tienen una cuenta en esta Red Social, de forma tal que quien se ve afectado por contenido inapropiado o abusivo en Facebook pueda denunciar esta circunstancia para que sea eliminado de inmediato dicho contenido, mecanismo que los accionantes no inicio o al menos no demostró haber iniciado.

En lo que respecta al principio de la inmediatez, ha de recordarse que el mismo tiene relación directa con la oportunidad para hacer uso de la acción de amparo constitucional, y su exigencia persigue evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, por lo que se ha convertido en requisito *sine qua non* de procedibilidad. La Corte Constitucional sobre el particular ha explicado que:

*«El recurso de amparo en el ordenamiento jurídico colombiano, presenta 2 características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez. La subsidiariedad implica que sólo será procedente instaurar la acción de tutela en subsidio o ante la falta de mecanismos constitucionales o legales diferente, es decir, cuando el afectado no cuenta con otro medio judicial para su defensa, a menos que se pretenda evitar un perjuicio irremediable. **La inmediatez implica que el recurso de amparo ha sido instituido como mecanismo de aplicación urgente que es necesario administrar para la protección efectiva, concreta y actual del derecho amenazado o vulnerado.***

*En este orden de ideas, la acción de tutela se concibe como un recurso eficaz; y aunque en la Sentencia C-543 de 1992, con ocasión del estudio de constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación señaló que "se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad", posteriormente, ha aclarado que debe haber razonabilidad del tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho u omisión que da lugar a la vulneración o amenaza y el momento en que el mismo se pone en conocimiento del juez*

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

*instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza» (C.C. S.T-909/2010), de allí que los accionantes deben solicitar la protección de sus derechos fundamentales en un plazo razonable o prudencial, es decir, que la acción de tutela no podría ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque perdería su misma naturaleza y conllevaría, se insiste, a sacrificar la seguridad jurídica.*

Ahora, en los casos en los que en los casos relacionados con la rectificación de información a medios de comunicación, la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos para la aplicación del principio de inmediatez de la acción de tutela, en los siguientes términos:

*«(i) Son dos los requisitos que debe llenar la solicitud de rectificación ante el medio de comunicación: (a) la solicitud debe ser formulada de manera oportuna y (b) en la solicitud debe señalarse de modo explícito los puntos en donde el interesado considera que existió una información errónea; (ii) La acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable para evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. (iii) La razonabilidad del término está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto» (C.C. S.T-681/2010, reiterada en S.T-260/2010).*

Aplicando tales premisas al caso bajo estudio, se tiene que a pesar que la información cuestionada por el actor, fue publicitada el **14 de diciembre de 2016** y en días posteriores, a la fecha de interposición de la presente acción –4 de septiembre de 2018– no se allegó prueba alguna de que los accionantes **LUIS FERNANDO COTE PEÑA, ERIKA ASTRID OTTENS, LUIS FERNANDO COTE OTTENS Y SARA TERESA COTE OTTENS**, haya elevado solicitud de rectificación alguna, sin ofrecer explicación válida al respecto, circunstancia de la cual emerge diáfano que no se ha cumplido con el principio de la inmediatez.

192

Acción de Tutela.

Accionantes: Luis Fernando Cote Peña, Erika Astrid Ottens, Luis Fernando Cote Ottens y Sara Teresa Cote Ottens.

Accionado: Casa Editorial KIENESKIN, Edgar Artunduaga.

Radicado: 2018-518.

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo invocado mediante acción de tutela por parte de **LUIS FERNANDO COTE PEÑA, ERIKA ASTRID OTTENS, LUIS FERNANDO COTE OTTENS Y SARA TERESA COTE OTTENS** en contra de **EDGAR ARTUNDUAGA Y KIENESKIEN EDITORIAL**.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a **FERSACO S.A.S., GERMAN TRUJILLO MANRIQUE Y FACEBOOK COLOMBIA S.A.S.**

**TERCERO: NOTIFICAR** por el medio más idóneo a las partes el contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

**CUARTO: ENTERAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento y que tienen un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para hacerlo. Si no se impugna, envíese al día siguiente al que quede en firme, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**CARLOS ARTURO GELVES CLAROS**  
**JUEZ**