

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PITALITO-HUILA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIONANTE	EMPITALITO E.S.P. (REP.HENRY LISCANO PARRA)
ACCIONADA	SOCIEDAD PREFERENCIAL STEREO LTDA
RADICADO	41 551 40 03 002 2020 00209-01

Procede el despacho a resolver el recurso de impugnación del fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de agosto de 2020, dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pitalito. Impugnación presentada por la Sociedad accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que la emisora La Poderosa del Huila F.M. HJQG 102.3 MHZ es un establecimiento comercial de carácter privado, cuya actividad principal de Programación y Transmisión -radiodifusión

sonora- de propiedad de la Sociedad Comercial Preferencial Stereo LTDA.

Que atendiendo su actividad comercial, le es exigible atender y resolver de fondo las peticiones radicadas por los ciudadanos, entidades públicas o privadas.

Que el pasado 5, 18,19, 20 y 26 de mayo de 2020, en el espacio del Noticiero Andino, la Poderosa del Huila F.M. HJQG, difundió información que desconoce el principio de veracidad e imparcialidad, atacando con dicha información, la credibilidad de la entidad accionante, al hacer afirmaciones tendenciosas, carentes de veracidad, totalmente sesgadas y desacreditando su buen nombre.

Que a efectos de ejercitar el derecho a la rectificación de la información, el 27 de mayo de 2020 radicó un derecho de petición solicitando copia de los audios del Noticiero Andino que se emitieron los días atrás mencionados, recibiendo respuesta el día 30 de junio de 2020 una respuesta negativa con respaldo en la Ley 1341. Respuesta que resulta perjudicial para los intereses de Empitalito ESP, dada la necesidad de solicitar la rectificación de la información emitida y violatoria del derecho fundamental de petición, al negarse a resolver de fondo a la petición.

RESPUESTA ACCIONADO

La Sociedad accionada manifestó que el señor Liscano Parra hizo tres solicitudes el día 27 de mayo de 2020 y le fueron respondidas de fondo.

Que en sus solicitudes no referenció si lo hacía como particular o como representante legal de la empresa pública que dirige. No dijo si su petición lo era en interés particular o general.

Que en sus peticiones como en el escrito de tutela no concreta cuáles son los hechos falsos, carentes de objetividad y sesgados por el interés del comunicador que afectan sus derechos fundamentales, ni tampoco solicitó rectificación, tal como lo establece la sentencia T-460 de 2005.

Que en ninguno de sus apartes señaló que su petición tenía relación con pretensiones de rectificación de información o protección de algún derecho fundamental presuntamente vulnerado por su noticiero Ley 1341-y en esas condiciones no les era obligatorio conceder el acceso a las grabaciones solicitadas.

Que desde la fecha de emisión de la información a la de la respuesta dentro de esta acción, han transcurrido entre 65 y 79 días, por lo que se han excedido los tiempos exigidos en la ley.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Que la sola manifestación de la accionada de abstenerse de entregar lo solicitado, soportada en lo previsto en el art. 61 de la Ley 1341 de 2009 no es constitucionalmente admisible. Si bien el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a

limitaciones, pero estas deben dar cumplimiento a los requisitos derivados del art. 13.2 de la Convención Americana. Y la accionada nada dijo frente a algún tipo de reservas en la fuente o si la entrega pudiera efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto.

Que cuando el peticionario solicitó las copias de los programas radiales, demostró seriedad, pues pretendía realizar una evaluación previa para posteriormente asumir la conducta más adecuada.

IMPUGNACIÓN

Sostiene que la sentencia no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho. Hace transcripción del art. 32 y 33 y apartes jurisprudenciales sobre el derecho de petición ante particulares, la que es viable cuando el particular presta un servicio público o está encargado de ejercer funciones públicas; cuando exista relación de subordinación, indefensión o posición dominante y cuando el derecho de petición sea un medio para obtener la garantía de otros derechos fundamentales. Y la entidad accionada no presta ningún servicio público ni ejerce función pública. Tampoco existe relación de subordinación, indefensión o posición dominante. Y en la petición no se mencionó la intención propia de protección a otra clase de derechos, como lo hizo en el escrito de tutela.

Que desconoce los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional frente a la viabilidad del derecho de petición.

Que incurre en error de derecho, por errónea interpretación de sus principios.

Reitera el contenido del art. 61 de la Ley 1341 de 2009. Que ese le indicó a la judicatura la imposibilidad de obtener el duplicado de los audios, por cuanto su sistema cumple con una función automática de eliminarlos pasados 30 días de cada grabación.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

Debe advertirse que el Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política con el fin de que la persona afectada en sus derechos esenciales pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado social de derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

Y en último inciso del artículo 86 establece la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser ejercida contra particulares, y para ello señala las siguientes tres hipótesis: a.- Cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b.- Cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y, c.- Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión.

Y en un caso similar, la Corte Constitucional, en Sentencia T-578-1993 estableció:

“¿La persona acusada es destinataria de la acción de tutela? Ante el interrogante la respuesta es afirmativa, debido a que el numeral 8º del artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991 señala que la tutela

procede contra particulares "cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas".

La tutela de la referencia es impetrada contra una institución privada -emisora La Voz del Chocó-, la cual presta el servicio público de radiodifusión sonora, de conformidad con las siguientes disposiciones:

El Decreto Ley No. 1900 de 1990 establece lo siguiente:

Artículo 2º. Para efectos del presente decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley.

(...)

Artículo 4º. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto. (subrayas no originales)

Además, el artículo 2º del Decreto Reglamentario No.0284 de 1992 indica que:

Artículo 2º. La radiodifusión sonora es un servicio público de telecomunicaciones a cargo del Estado. Este lo prestará directamente o a través de concesiones otorgadas a los particulares en los términos que señale la ley. (subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, se demuestra que la empresa acusada es entonces destinataria de la acción de tutela.

En segundo lugar, la Sala se pregunta:

- ¿La pretensión de una persona de tener acceso a documentos que provienen del ejercicio de un servicio público por parte de un particular, está protegida como derecho constitucional fundamental a la información?

La respuesta es afirmativa, porque el tener acceso a un documento en el cual reposa información sobre la misma persona es un derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Carta, como el derecho de información sobre sí mismo; así pues, el obtener la información de sí mismo es también una garantía del derecho a la rectificación, pues hace posible su ejercicio.

Cuando el peticionario de la tutela solicitó copia de los programas radiales, demostró seriedad, pues, pretendía realizar una evaluación previa para posteriormente asumir la conducta más adecuada.

El artículo 18 de la Ley 74 de 1966, le señala al operador de los servicios de radiodifusión la obligación de mantener la grabación completa o los originales escritos de la emisión hasta por treinta días, así:

Artículo 18. *Los titulares de licencias para el funcionamiento de servicios de radiodifusión estarán obligados a conservar a disposición de las autoridades, por lo menos durante treinta (30) días, la grabación completa o los originales escritos firmados por su Director, de los programas informativos, periodísticos o culturales, y de las conferencias o discursos que se transmitan. Tales grabaciones, así como las del servicio oficial de monitoría, constituirán prueba suficiente para los efectos de esta Ley.(subrayas fuera de texto)*

Así mismo, el artículo 29 del Decreto Reglamentario No. 0284 de 1992, establece que:

Artículo 29. *Los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora deberán conservar al menos por un (1) mes las grabaciones de la programación informativa o periodística que transmitan.*

La razón de que el legislador consagrara los treinta días para la conservación en los archivos de las grabaciones de los programas de radio, no es otra que la facultad para que tanto el interesado conozca directamente la fuente y no a través de terceras personas y a su vez el medio de comunicación pueda poseer las pruebas que lo absuelvan de una posible responsabilidad. Es un término razonable que tiene como finalidad su utilización.

Además de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que la actividad desplegada por la emisora La Voz del Chocó se encuentra bajo la inspección, vigilancia y control del Ministerio de Comunicaciones, en virtud del artículo 1º, numeral 6º, del Decreto No. 2122 de 1992 en desarrollo del Artículo 20 Transitorio de la Constitución Política, que establece:

Artículo 1º. Funciones.- *Además de las funciones asignadas en los decretos 1900 y 1901 de 1990, el Ministro de Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:*

...

6. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las redes, actividades y servicios de comunicaciones y servicios postales (subrayas no originales).

...

Por tanto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la solicitud de tutela resulta procedente, por lo que se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Sala Dual Civil-Laboral) y se concederá por las razones expuestas en esta sentencia.”

Igualmente, en innumerable jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido como una expresión de debilidad manifiesta, constitutiva de estado de indefensión, la situación de inferioridad que produce la

divulgación de una información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social, que trasciende del

entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como son los medios de comunicación y las redes sociales. En razón a ello y teniendo en cuenta el medio en que se publicó la noticia que se duele el accionante, se considera que éste se encuentra en condición de indefensión, por lo que en este caso la acción de tutela contra particulares se torna procedente.

La negativa a la entrega de las grabaciones solicitadas están respaldadas en lo previsto en el art. 61 de la Ley 1341 de 2009, al considerar que quien las solicita no es autoridad. Que si bien se utilizó papel con membrete de Empitalito, en el escrito nada dice que se hace en nombre de dicha empresa. Contrario a lo anterior consideramos que la petición la realizó la entidad Empitalito. Es así como en el encabezado de la petición dice Empresa de Servicios Públicos de Pitalito Empitalito E.S.P. y quien suscribe la misma lo hace como Gerente. Así aparece y no es correcto tratar de dar una interpretación diferente para justificar la respuesta. Tanto así que cuando se emite la respuesta esta se dirige al Gerente de Empitalito.

Y en lo referente a “la autoridad”, en el mismo fallo atrás transcrito, la Corte Constitucional sostiene:

“Así, para definir en que dimensión actúa el Estado, si con su status superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en que

calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe "diferenciar entre *la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión*. En la primera el Estado

manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes"². En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular, debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público.

El particular es destinatario de la acción de tutela por que, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.

Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando esta encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, un acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente.

En conclusión, los destinatarios de la acción de tutela son el Estado en su manifestación de poder y autoridad y los particulares, estos últimos en los casos establecidos por la Constitución y desarrollados por la ley.”

Sentado lo anterior, en el presente caso debemos determinar si la accionada Sociedad Preferencial Stereo Ltda -La Poderosa del Huila 102.3 F.M.- vulneró el derecho de petición del accionante al no entregar las grabaciones que solicitó en su escrito del 27 de mayo de 2020.

Si bien el accionado al pronunciarse afirma que las peticiones del señor Liscano Parra fueron respondidas de fondo. Que como en su momento se le explicó al peticionario, su condición de gerente de una empresa de servicios públicos no constituye un rango de autoridad, por lo que estuvieren en la obligación legal de entregarle las copias solicitadas. Ello con respaldo en lo previsto por el artículo 61 de la Ley 1341 de 2009, pero esta postura va en contravía de lo sostenido por la Corte Constitucional.

Además, frente al término previsto en dicha normativa, debemos decir que para el momento en que se elevó la petición este no había vencido, máxime si la misma establece “...por lo menos durante 30 días...”. Y la vulneración al derecho de petición se daría para ese momento, es decir, para cuando se emite respuesta y no para cuando se interpone la acción, como lo hace ver la accionada. Y es que la acción constitucional se interpone por la vulneración al derecho de

petición, pues la respuesta no fue de fondo en el sentido de no autorizar las grabaciones solicitadas. Es entonces en ese momento cuando se vulnera el derecho, pues la respuesta no fue de fondo, según respaldo jurisprudencial atrás mencionado, siendo claro

entonces la vulneración al derecho de petición, por lo que la decisión impugnada ha de ser confirmada y así se dispondrá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo emitido el día 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pitalito, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor HENRY LISCANO PARRA, en su condición de Gerente de EMPITALITO E.S.P., con NIT. 800.089.312-8, contra la SOCIEDAD PREFERENCIAL STEREO LTDA -LA PODEROSA DEL HUILA 102.3 F.M., por las razones expuestas.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión a las partes y al Juzgado Segundo Civil Municipal de Pitalito, Huila, por el medio más expedido.

TERCERO: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YANETH CONSTANZA DEL S. OME DE MORENO
JUEZ**

Firmado Por:

**YANETH CONSTANZA OME DE MORENO
JUEZ
JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PITALITO-
HUILA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**294ad29a3a4f08d98090eb25be559d17f181f25f40acd20fc0e4a8a8c8
1bc1bc**

Documento generado en 21/09/2020 09:30:07 a.m.