

Sentencia T/362/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/362/20
Expediente	—
Fecha	2016-10-26
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela De Docente Que Denuncio Actos De Violencia De Genero Y Acoso Laboral En Institucion Universitaria
- Terminacion Unilateral De Contrato De Trabajo Sin Justa Causa Por Empleador
- Derecho A La Libertad De Expresion
- Principio De Autonomia Universitaria
- Terminacion Unilateral Del Contrato De Trabajo En Ejercicio De La Autonomia Universitaria Frente A La Libertad De Expresion De Los Docentes
- Escenarios De Discriminacion Por Razones De Genero

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Controvertir la terminación unilateral del contrato laboral suscrito con la Universidad accionada, sobre la base de que ello comportaba la vulneración de la libertad de expresión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y

Texto completo

T-362-20 Sentencia T-362/20 ACCION DE TUTELA DE DOCENTE QUE DENUNCIO ACTOS DE VIOLENCIA DE GENERO Y ACOSO LABORAL EN INSTITUCION UNIVERSITARIA- Carencia actual de objeto ante la terminación consensuada del vínculo laboral La acción de tutela se propuso para controvertir la terminación unilateral del contrato laboral suscrito con la Universidad accionada, sobre la base de que ello comportaba la vulneración de la libertad de expresión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de igualdad, y con el propósito de que fuese reintegrada. Empero, sin haberse agotado el proceso disciplinario que se surtía en el plantel educativo, la demandante presentó la respectiva renuncia a la entidad cuando el juez de primera de tutela de primera instancia ordenó su reintegro, pese a que el retorno a la Universidad constituía una de las pretensiones fundamentales del amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA DE DOCENTE QUE DENUNCIO ACTOS DE VIOLENCIA DE GENERO Y ACOSO LABORAL EN INSTITUCION UNIVERSITARIA- Procedencia del amparo sobre aspectos iusfundamentales que no han sido objeto de pronunciamiento TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR EMPLEADOR- Facultad según el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA- Límites a la facultad cuando vulnera derechos fundamentales TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA- Valoración por el juez si despido constituye vulneración de derechos fundamentales del trabajador, lo que conlleva a declarar inconstitucionalidad o ineficacia del despido DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION- Alcance/ LIBERTAD DE EXPRESION- Ámbitos de protección LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES Las redes sociales constituyen un escenario de especial relevancia para la democratización de la opinión y la información, y que, por tanto, son objeto de protección constitucional. Empero, dado que las redes sociales constituyen un vehículo

con un muy alto potencial de difusión y de circulación de ideas, las restricciones generales establecidas en función de la protección de los derechos fundamentales, particularmente del buen nombre y de la intimidad de las personas, se mantienen en este escenario.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Concepto, alcance y contenido/ AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Límites en la Constitución y la ley TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EJERCICIO DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE LOS DOCENTES- Jurisprudencia constitucional ESCENARIOS DE DISCRMINACION POR RAZONES DE GENERO- Modalidad directa y modalidad indirecta DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES DE GENERO- Configuración Se considera que existe un despido discriminatorio cuando el factor determinante de la terminación del contrato laboral está asociado al género del trabajador y la labor que está a su cargo puede ser desarrollada con solvencia por hombres y mujeres, o cuando la desvinculación se origina en la posición de desventaja derivada del sexo del trabajador, y esta no fue tomada en cuenta por el patrono.

Referencia: Expediente T-6.083.432 Asunto: Acción de tutela instaurada por Carolina Sanín Paz contra la Universidad los Andes. Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veinte (2020) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá día 16 de enero de 2017, y en segunda instancia, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá el 2 de marzo del mismo año, dentro del trámite de la acción de tutela que promovió Carolina Sanín Paz contra la Universidad de los Andes [1] .

I. ANTECEDENTES 1. Presentación general Carolina Sanín Paz es escritora, docente y columnista. En el año 2010 se vinculó a la planta docente de la Facultad de Artes y Humanidades de esa misma institución. Además de impartir diferentes cursos en materias afines a su formación académica entre los años 2011 y 2016, interrumpidos tan solo entre enero y junio de 2015 con ocasión del semestre sabático que le fue otorgado, hizo parte de los comités Editorial, Curricular y de Investigación y Creación del Departamento de Literatura, así como del comité encargado de elaborar un proyecto de reglamento para el establecimiento educativo.

En diciembre del año 2016, la Universidad notificó a la docente de la decisión de iniciar un proceso disciplinario en su contra, en razón de algunas de sus recientes publicaciones en una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, y de otras declaraciones dadas en una entrevista radial. En estos medios, la docente calificó públicamente el perfil, las calidades y las políticas del plantel educativo, así como las prácticas, las actividades, las decisiones y las afirmaciones de algunos de los miembros de la comunidad académica.

Producto de aquel proceso, la organización dispuso la terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo [2] . La entidad argumentó que los pronunciamientos públicos de la profesora desatendían sus deberes como docente de la institución, puesto que allí en estos se descalificó públicamente y de manera infundada e irrespetuosa al establecimiento educativo y al personal que lo integra, provocando, además, “una afectación negativa de la convivencia en la comunidad universitaria”.

Frente a esta determinación, la docente interpuso una acción de tutela para controvertir las actuaciones de la Universidad de los Andes en dos frentes específicos. Primero, adujo que por la misma época en que se produjeron las declaraciones que dieron lugar a la terminación del vínculo laboral, la organización se abstuvo de brindarle protección frente a las agresiones que recibió de “Los Chompos”, una agrupación virtual constituida en Facebook e integrada por estudiantes de la misma Universidad [3] .

Y segundo, consideró que la decisión de desvinculación desconoció su facultad para manifestar libremente su pensamiento, y que, además, ignoró el contexto de violencia y acoso en el que se produjeron sus manifestaciones. Con fundamento en este planteamiento, la actora concluyó que la entidad demandada conculcó sus derechos a la libertad de expresión, al libre desarrollo de la personalidad, el principio de igualdad y el derecho al debido proceso.

Así las cosas, las reclamaciones de la accionante apuntan, por un lado, a remediar y enmendar la situación de presunto desamparo y desprotección de la señora Sanín Paz frente a las incitaciones de Los Chompos, y segundo, a que se reconsidere la determinación de

la institución universitaria de desvincularla como docente debido a sus publicaciones en redes sociales y a sus declaraciones en medios de comunicación acerca del plantel educativo.

2. Recuento fáctico 2.1. Declaraciones públicas de la accionante con respecto a la Universidad de los Andes y a los miembros de la comunidad educativa Durante los meses de octubre y diciembre de 2016, la profesora Sanín Paz se refirió públicamente, tanto en redes sociales como en medios de comunicación, a la Universidad de los Andes. En particular, la accionante realizó tres tipos de señalamientos, referidos a las actividades de esparcimiento de algunas estudiantes dentro del recinto universitario, a la respuesta de la organización a las provocaciones del grupo Los Chompos, y al enfoque y políticas generales de la entidad.

2.1.1. En primer lugar, con respecto a las actividades de entretenimiento de los estudiantes dentro del plantel educativo, el día 20 de octubre de 2016 la accionante censuró públicamente el hecho de que algunas estudiantes jugaran naipes en su tiempo libre en el recinto universitario, afirmando que proyectan una imagen “deprimente” y de “decrepitud” . En los siguientes términos expresó sus impresiones:

“Ayer en la universidad, antes de clase, vi a unas estudiantes al sol que jugaban a las cartas en una mesita. Creo que en mis 11 años de docencia no había visto una imagen más deprimente de la vida universitaria. Hasta habría preferido verlas encendiéndose a patadas, amamantando a un cachorro de plástico, haciendo concurso de eructos, criando animales venenosos para luego metérmelos en la sopa, robando billeteras, tejiéndose chores de lana, rompiendo excusados, atarugándose de comida para luego vomitar, o drogándose. Pero ser joven y usar el tiempo libre en jugar al naipe! La decrepitud!” .

2.1.2. En segundo lugar, la accionante se refirió a la forma en que la entidad demandada afrontó las incitaciones del grupo Los Chompos. “Los Chompos” , posteriormente denominado “Chompos y cursos ásperos uniandes” y luego “CYCAR”, congrega jóvenes estudiantes, en su mayor parte de la Universidad de los Andes, a través de una cuenta de Facebook en la que se publican memes de humor negro, relativos a la vida universitaria, con pretensiones de irreverencia e incorrección política. Según afirman sus administradores, los mensajes versaban inicialmente sobre aspectos puntuales como el costo de las matrículas, los profesores, las materias o los horarios, pero progresivamente el grupo se convirtió en “en un movimiento de contracultura en contra de los “social justice Warriors”, esto es, del “progresismo político (...) los políticamente correctos, el feminismo de tercera ola: esa corriente que dice que aparentemente ya tenemos demasiada libertad, entonces debemos empezar a restringirla de aquí hacia adelante (...) ya que las universidades, por así decirlo, son dogmáticas con el progresismo político” [4] .

En el marco de estas publicaciones, el día 28 de octubre de 2016 Los Chompos divulgó en Facebook una foto de Carolina Sanín, acompañada de varios productos alimenticios, y de una leyenda que tendría un trasfondo sexual. En los días subsiguientes se difundió en la misma red social un montaje en el que el rostro de la docente se visualiza con una contusión, acompañada de la leyenda “When el heteropatriarcado te pone en tu lugar”.

Finalmente, el día 31 de octubre de 2016 algunos miembros del grupo se manifestaron, ya no de manera virtual sino presencialmente en frente a la Universidad de los Andes, portando bates y pistolas de plástico como un acto simbólico de retaliación frente a las críticas y los reproches que recibieron por los memes alusivos a la profesora.

En este contexto, la demandante censuró públicamente a la Universidad de los Andes y al rector por la falta de contundencia en la respuesta que, a su juicio, habían tenido frente a las incitaciones de la mencionada agrupación.

En particular, la accionante hizo las siguientes declaraciones: - El día 27 de octubre de 2016 descalificó tanto los mensajes de Los Chompos como la reacción de la institución. A su juicio, en la medida en que los memes eran una grave forma de “acoso sexista” , resulta inconcebible y “escandaloso” que la Universidad no hubiese adoptado de inmediato medidas para la clausura definitiva del grupo en internet y de que tampoco hubiese dispuesto la apertura inmediata de un proceso disciplinario en contra de los estudiantes vinculados a la agrupación virtual. Según la actora, por este tipo de fenómeno es que la referida institución es la “universidad del subdesarrollo” , que, paradójicamente, “hace foros para la paz y gradúa a ministros y a ministricos”.

Asimismo, en el marco de esta publicación promovió la etiqueta “#demasiadopailaLosAndes”. En los siguientes términos expresó su contrariedad:

“En Facebook existe una página de estudiantes de la Universidad de Los Andes, que ya se ha denunciado en esta y otras redes, que se llama Chompos y que se dedica a las bromas sexistas, racistas, clasistas y homofóbicas. A pesar de que grupos de presión de

estudiantes han pedido a la administración que tome medidas para su cierre, y para una investigación disciplinaria, la administración no lo ha hecho. Una exalumna me acaba de enviar esta foto. A mí me parece que constituye acoso el que unos estudiantes digan públicamente que una profesora de la universidad es una de las “cosas” que se quieren “comer”. Y me parece escandaloso que no pase nada, y que los estudiantes sientan que pueden hacer esto con toda tranquilidad. La universidad del subdesarrollo. La universidad que hace foros ‘para la paz’ y que gradúa a ministros y a ministricos. La universidad más cara de Colombia”.

- Por su parte, el día 1 de noviembre denunció públicamente en Facebook el silencio del rector frente a la aparición de algunos miembros de Los Chompos el día anterior en los recintos universitarios. La docente cuestionó el hecho de que habiendo transcurrido un día desde las manifestaciones de lo que a su juicio eran actos de violencia y de “acoso misógino”, el rector no la hubiese buscado personalmente, y que tampoco hubiera rechazado públicamente las actuaciones de dicha colectividad. Al respecto sostuvo lo siguiente:

“Los Chompos se manifestaron en frente a la universidad, con bate, pistola de plástico, etc., y el doctor Pablo Navas Sanz de Santamaría (Rector de la Universidad de los Andes) no dijo nada. Los estudiantes que protestaron ayer contra el acoso misógino de Chompos fueron acosados ayer mismo por Chompos con decenas de contenidos violentos, y están asustados, y el rector aun no dice nada (..) Hoy voy a dictar clase en la Universidad de Los Andes, sintiéndome amenazada y el rector no me ha dicho una palabra”.

- El mismo día, luego de que el rector emitió un comunicado en el que reprobó la utilización de las redes sociales “para estimular el discurso de odio y para atentar contra el buen nombre, la honra y la dignidad de los miembros de nuestra comunidad”, anunció la adopción de medidas de acompañamiento y asistencia a las víctimas de este tipo de ataques, y exhortó a la comunidad uniandina a hacer uso de los canales institucionales para allegar las denuncias respectivas, la accionante nuevamente utilizó la misma red social para controvertir el enfoque y los términos del comunicado, y para señalar las falencias de la organización. A su juicio, la universidad falló al desentenderse por muchos años de este tipo de fenómenos, y el rector erró al no hacer una mención expresa a Los Chompos y al no indicar cómo se procederá con lo que denomina una “pandilla de neonazis” en el comunicado a la comunidad universitaria:

Este es el comunicado del rector de Los Andes. Ni una mención a Chompos. Ni una mención de cómo procederá la universidad al saber que tiene prácticamente una pandilla de neonazis entre los estudiantes. Solo suscribe la carta de apoyo de los profesores (que, por supuesto, agradezco a los profesores). Punto. Punto final. Desentenderse ha sido desde hace unos años la política de Los Andes. Y esto es lo que ha pasado por desentenderse. Si uno siembra cebada no puede cosechar trigo.

"El Rector y los vicerrectores de la Universidad de los Andes suscriben a la manifestación de rechazo a la violencia de género, hecha por un grupo de profesores de la Universidad. Lea la carta aquí.

"Así mismo, ratifican lo dicho por el Consejo Superior: “es voluntad y responsabilidad institucional prevenir, sancionar y rechazar toda forma de amenaza, acoso, matoneo, maltrato o discriminación en contra de cualquier miembro de su comunidad universitaria”.

- Una semana después, el día 8 de noviembre, y luego de que el rector emitió un nuevo comunicado en el que se rechaza el acoso y el matoneo virtual a los miembros de la comunidad universitaria, así como también los términos peyorativos en los que “una docente” se refirió a la institución en redes sociales y medios de comunicación [5], la accionante difundió en su muro de Facebook otro mensaje en el que deplora los términos de dicha comunicación, y en el que reafirma sus críticas al plantel educativo. De nuevo, la demandante censura el hecho de que el rector no hubiese hecho una mención expresa al grupo Los Chompos, y que en cambio sí la hubiese cuestionado a ella por los señalamientos que hizo a la Universidad, y aclaró que sus críticas, en las que se afirma mantenerse, tienen un ánimo constructivo orientado a defender “la esencia” de la entidad :

“El rector de la Universidad de Los Andes, doctor Pablo Navas Sanz de Santamaría, acaba de enviar a los estudiantes la carta que a continuación copio. No se había manifestado en nombre propio contra los ataques de Chompos (ni en público, ni con un mensaje de solidaridad para mí, aunque otras instancias de la universidad, como he dicho antes, sí lo han hecho), y se manifiesta ahora para hacer énfasis en su rechazo contra mis críticas a la universidad (sin haberse tampoco comunicado conmigo). Sí, he criticado a la universidad. Lo hice en la W la semana pasada y lo he hecho en asambleas con el mismo rector. Y con ello no lesiono el nombre de la institución, sino que busco defender su esencia. Lo he hecho por el amor y el sentido de responsabilidad que me unen con la docencia y con la Universidad de los Andes (...) Repito: con ello no lesiono el nombre de la universidad. Con ello he mostrado que se puede criticar a la universidad con argumentos desde la misma universidad, lo cual debería redundar, de hecho, en el buen nombre de la universidad”.

2.1.3. Finalmente, un tercer grupo de expresiones apuntan a cuestionar el enfoque, las políticas y las prácticas generales de la Universidad de los Andes en muy distintos ámbitos, tanto en Facebook como en una entrevista dada a la emisora radial La W.

En la entrevista radial del día 3 de noviembre, la profesora sostuvo que la aparición de grupos dedicados al ataque virtual y en ocasiones físico a los miembros de la comunidad universitaria en razón de su género, condición social y económica o de su orientación sexual, se explica, desde el punto de vista causal, por dos fenómenos: por un lado, por un deterioro progresivo en el tipo de educación impartida por la institución educativa, que se habría agravado hasta el punto de que la Universidad estaría funcionando como un “centro comercial de títulos”;

y por otro, por lo que denominó la “infantilización de los estudiantes”, en la que los miembros de estas agrupaciones dedicadas a la agresión terminan siendo protegidos por la propia universidad, o al menos no sancionados con contundencia y de manera ejemplarizante:

“Los Chompos es un grupo de Facebook que ha atacado a muchos estudiantes (...) y atacó también a una profesora por internet, que fui yo (...) Yo creo que esto puede tener que ver con una situación de deterioro que se ha venido dando en la Universidad de los Andes. No sé si estamos dando una educación de calidad, tal como lo anunciamos. Creo que ha habido un énfasis en conseguir un título y que la educación se está definiendo como un medio para un ascenso y para graduarse (...) la Universidad está concentrada en el rendimiento; por eso puso a partir de este semestre clases a partir de las seis y media de la mañana y los estudiantes toman muchísimos créditos (...) hay clases enormes, hay problemas de hacinamiento; en la misma área se apilan más y más edificios y se crea una cultura carcelaria. Esto también obedece a una infantilización de los estudiantes. Esto también obedece, volviendo a la pregunta inicial por la explicación o el análisis de esto, a una infantilización de los estudiantes. Yo creo que cuando uno trata a los estudiantes como niños, también prolonga indefinidamente su niñez, y creo que eso es lo que está pasando (...) a la pregunta sobre la respuesta de la universidad (...) no es sólo castigar a estas personas sino ver cómo está funcionando y cómo no está funcionando como una universidad para estas cosas aparezcan y parezcan como normales (...) y cómo la universidad está siendo más un centro comercial de títulos, más que una universidad”.

Por su parte, en su muro de Facebook la docente formuló distintos cuestionamientos al establecimiento educativo, por razones como la ubicación de placas alusivas a la Universidad en lugares públicos, la construcción indiscriminada de edificios en un mismo espacio, la utilización del programa gubernamental Ser Pilo Paga para recibir recursos públicos, y lo que la accionante denominó “hacinamiento”, que a su juicio favorecería el fenómeno delincencial en los estudiantes y egresados de la institución. En tal sentido, la actora realizó las siguientes publicaciones en la mencionada red social:

- El día 23 de octubre de 2016 la actora divulgó la imagen de una placa alusiva a la institución académica en una calle aledaña al plantel, acompañada de una leyenda en la que manifiesta que la insignia “está incrustada en la calle frente al lugar donde trabajo. Esa raya, la abreviatura de un muro, es un signo violento puesto por una universidad. Pienso que sería un gesto de decencia y de paz quitarlo”.

- Por su parte, el día 28 de octubre de 2016 la accionante se refirió a lo que a su juicio era una situación de hacinamiento en las instalaciones de la Universidad, así como a sus causas, a sus efectos y a los sentimientos de desasosiego y desconsuelo que le provoca esta problemática, afirmando que el fenómeno es generado por la “mera codicia” que conduce a que se “admitan cada año más estudiantes” que deben ser apilados en “un edificio sobre otro”, que la situación se ha agravado por la utilización del programa Ser Pilo Paga que sirve para “lucrarse con la pobreza”, que el ambiente carcelario generado allí favorece y alimenta la aparición de delincuentes, y que “deplora aquello en lo que se ha convertido” el plantel educativo. En los siguientes términos se manifestó la docente:

“La Universidad de los Andes es una institución a la que me unen el cariño y el respeto. Por eso deploro aquello en lo que se ha convertido. Por mera codicia, admite cada año más estudiantes y, con la ganancia de las matrículas, apila cada año un edificio sobre otro, en la misma área. El hacinamiento que se vive en la universidad llega a ser grave. Si cada vez se parece más a una cárcel, ¿por qué nos extraña que cada vez críe a más delincuentes?” “No. No inventé lo que no he dicho. El aumento demográfico en Los Andes es muy anterior y no depende de Ser Pilo Paga, que es una sinvergüencería adicional a través de la cual los Andes percibe dinero público hacinando a cambio a los estudiantes beneficiados con esas becas. Es decir, lucrándose con la pobreza”.

- El día 10 de noviembre de 2016, luego de que sus mensajes en la red social fuesen objeto de críticas y señalamientos en distintos círculos académicos y sociales, la demandante dio alcance a sus afirmaciones, precisando el objetivo y el alcance de sus censuras y objeciones. La actora sostuvo que sus censuras tenían como único propósito “cuidar la Universidad”, que ella misma había reconocido expresamente sus sentimientos de amor y de respeto hacia la entidad académica, que sus palabras pretendían únicamente llamar la atención sobre la falta de educación ética, y, en particular, sobre el hacinamiento, y que en ningún caso había hecho referencia a la crianza de “criminales” sino a la de “delincuentes” como Los Chompos, “los Arias”, “los Interbolsa” y “los Nule”.

A su juicio, ninguna de sus expresiones atenta contra el buen nombre del establecimiento educativo, pues al haber hecho el símil con una cárcel únicamente aludía “a la realidad de algo”:

Para el récord y con motivo de los muchos comentarios que estoy oyendo y que creen que me citan cuando no lo hacen: no dije que en la universidad de los Andes se criaran "criminales". Dije "delincuentes". Y con ello no incurrí en una calumnia. Aludía a los Chompos, a los Arias, a los Nule, a los Interbolsa, entre otros. Llamaba la atención sobre la falta de educación ética en la universidad, y explícitamente sobre el hacinamiento, por lo que hice la comparación con una cárcel . Con esa crítica no atenté contra el "nombre" de algo. Aludí a la realidad de algo. Lo hice, además, en un mismo párrafo en el que decía que me unían a Los Andes el amor y el respeto. Con criticar a la universidad a la que le dedico todo mi tiempo y en la que invierto, en mis clases, toda la inteligencia que puedo tener, lo que pretendía, precisamente, era cuidar la universidad.” - Un día después, el día 11 de noviembre de 2016, la profesora respondió nuevamente a las críticas que se le habrían hecho por el contenido, el tono y el lenguaje empleado en redes sociales como docente de la Universidad de los Andes. La accionante reafirma y se sostiene en sus publicaciones, y recrimina a quienes cuestionan la utilización que hace de la lengua, en los siguientes términos:

“Últimamente se ha dicho mucho por aquí que uso "términos de mal gusto", que debería no hacerlo y que debería "cuidar mi lenguaje". De lo más feliz que yo tengo es sentirme tan dueña y conocedora de la lengua —a pesar de ser mujer—, y tan cuidadora y cultivadora de ella —pues durante toda la vida no he hecho otra cosa que estudiarla—, que puedo escribir usando perfectamente términos de todos los registros, según lo que esté escribiendo y dónde. En muchas ocasiones, sí, uso —y hasta invento— procacidades, y seguiré haciéndolo. Así que se les recuerda al piroberío, a la gonorreamenta y a la pailandad que se pueden meter sus recomendaciones por el culo: si nunca les hice caso a mis padres en nada, imagínense si le voy a hacer caso a algún desconocido que me diga por aquí cómo hablar, cuando uso y amo mi lengua (y ella a mí) de una manera que él nunca soñaría siquiera. Así que sigan, sigan recomendando, prescribiendo y sonrojándose, briboncitos. ¡Y riase la gente!, como decía uno a quien nunca entenderán.” 2.2. Actuaciones de la Universidad 2.2.1. El 1º de noviembre el Rector encargado de la Universidad expidió un comunicado en el que se rechaza y lamenta que “personas con la excusa de un malentendido derecho a la libre expresión utilizan redes sociales para estimular el discurso de odio y para atentar contra el buen nombre, la honra y la dignidad de miembros de nuestra comunidad” .

En ese sentido, aclaró que “es voluntad y responsabilidad institucional prevenir, sancionar y rechazar toda forma de amenaza, acoso, matoneo, maltrato o discriminación en contra de cualquier miembro de su comunidad universitaria” , motivo por el cual adujo que la Universidad dispone de mecanismos para su prevención, trámite y resolución que incluyen “para éste y casos anteriores, medidas especiales para que los afectados puedan cumplir con sus responsabilidades mientras exista la afectación, intervenciones para asegurar su integridad en el campus y sus alrededores, y el trámite de denuncias que permitan adelantar procesos disciplinarios, en concordancia con los reglamentos y procedimientos de la Universidad, en contra de los actores de las agresiones ocurridas. Todo esto sumado al acompañamiento y asesoría, si los agredidos optan por acudir a las autoridades competentes, las cuales reciben todo apoyo y asistencia por parte de la Universidad” .

Finalmente, exhortó a todos los miembros de la comunidad uniandina a utilizar los canales institucionales existentes para allegar las denuncias respectivas y cualquier información que “permita prevenir futuros sucesos similares y tomar las medidas disciplinarias pertinentes” .

2.2.2. Ese mismo día la Universidad activó el Protocolo MAAD [6] , que tuvo como resultado: (i) la apertura de procesos disciplinarios a tres estudiantes relacionados con el grupo Los Chompos de Facebook; (iii) el apoyo por parte del Departamento de Seguridad y Servicios Básicos de la Universidad de los Andes a la docente; y (iii) la disposición de la Universidad de apoyar legalmente a la accionante [7] .

2.2.3. El 8 de noviembre de 2016, el Rector de la Universidad de los Andes envió un correo electrónico a los estudiantes uniandinos en el que, por un lado, repudió —tal y como ya se había hecho en el comunicado ya referido— las agresiones a miembros la comunidad por medio de diferentes redes sociales y, por otro, reprochó las manifestaciones de la accionante [8] .

Puntualmente, manifestó lo siguiente: “Reintegrado a mis labores, deseo referirme a la indeseable situación vivida en la Universidad en días recientes, como consecuencia de las agresiones a miembros de nuestra comunidad por medio de diferentes redes sociales, que como quedó consignado en el pasado comunicado, rechazo tajantemente. (...) repudiando los ataques hechos por personas que se esconden en el anonimato de las redes sociales, debo también manifestarme en contra de las expresiones utilizadas por una docente de planta que se ha referido en términos peyorativos hacia la Universidad, nuestros estudiantes y egresados, así como hacia programas como el de Ser Pilo Paga. Dichas desafortunadas expresiones lesionan el nombre que la Universidad ha venido construyendo con el aporte y esfuerzo de cada uno de sus integrantes.

Considero que las apreciaciones en referencia no tienen asidero en nuestra realidad, no reflejan los valores uniandinos, y no son representativas de la comunidad de profesores y estudiantes que tanto nos enorgullece”.

2.3. Inicio, desarrollo y conclusión del proceso disciplinario en contra de la accionante 2.3.1. El día 2 de diciembre de 2016, el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales informó a la señora Sanín sobre la renovación de su contrato de trabajo hasta el 11 de enero de 2018, y le notificó la apertura de un proceso disciplinario en su contra por algunas de sus publicaciones en su muro de Facebook, así como por sus afirmaciones en la entrevista dada a la emisora radial La W.

Lo anterior, en atención al reporte del rector y a las quejas de algunos miembros de la comunidad educativa, entre ellos, de los profesores Susana Caballero, Carolina Alzate, Andrea Lozano Vásquez, Claudia Montilla, David Solodkow, María Cándida Ferreira, Jerónimo Pizarro, Myriam Díaz, Hugo Ramírez, Emperatriz Chinchilla y Camilo Hernández, del egresado Juan Pablo Plata Figueroa, y del estudiante Daniel Sánchez González.

En dichas comunicaciones se rechaza la conducta de la profesora y se solicita su retractación, el inicio de una investigación disciplinaria en su contra, y la adopción de medidas para remediar los daños ya provocados. A juicio de estos solicitantes, los agravios e insultos reiterados y sistemáticos de la señora Sanín Paz a la Universidad de los Andes no sólo ponen en entredicho las calidades académicas de la organización, sino que además constituyen en sí mismos una calumnia, por imputar a la entidad la comisión de hechos punibles y otros actos ilícitos de la mayor gravedad, entre ellos los asociados al favorecimiento de la delincuencia, al incumplimiento de la normativa de educación superior, y al enriquecimiento ilegítimo con recursos públicos destinados a la población pobre. Estas acusaciones no solo no se apegaron a la verdad y difundieron falsos estereotipos, sino que además carecen de todo sustento, por lo cual son, a su juicio, incompatibles con el sistema de valores que se pretende infundir con la formación académica: la ponderación en el juicio, el rigor académico, el espíritu crítico, la verificación de la información con fuentes confiables, la solidez en la argumentación y la precisión en los juicios. Lo anterior, con el agravante de que la docente contaba con todos los instrumentos para canalizar sus inconformidades a través de los mecanismos institucionales, y de que, sin embargo, optó por la injuria pública en redes sociales y medios de comunicación.

2.3.2. El inicio del trámite disciplinario se efectuó sin perjuicio de la activación de los protocolos para la atención de las quejas por los presuntos ataques y provocaciones virtuales en contra de la señora Sanín Paz por parte del grupo Los Chompos. En tal sentido, como se señaló, el 1º de noviembre de 2016 la Universidad puso en marcha los instrumentos del Protocolo MAAD [9] , que tuvo como resultado la apertura de procesos disciplinarios a tres estudiantes relacionados con la mencionada agrupación, el apoyo del Departamento de Seguridad y Servicios Básicos a la docente, y el ofrecimiento de asistencia y asesoría legal para actuar ante las instancias jurisdiccionales encargadas de dar trámite a las acusaciones de la profesora [10] .

2.3.3. El 6 de diciembre de 2016 la tutelante presentó descargos en la oficina de la Dirección de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional ante el Jefe de Servicios y Relaciones laborales de la Universidad, el apoderado general de la Universidad para asuntos laborales y un profesor asociado, que actuó como observador de la diligencia.

Asimismo, la docente radicó por escrito su defensa, destacando que sus expresiones no configuran un incumplimiento de sus obligaciones. A su juicio, estas se encuentran protegidas por la libertad de expresión, y su verdadero sentido y alcance debe establecerse teniendo en cuenta lo siguiente: (i) sus afirmaciones tienen una resonancia limitada y estrecha, pues fueron plasmadas en su muro de Facebook, que no sólo no es un medio de comunicación masiva, sino que además sólo puede ser visualizado por quienes

están inscritos en dicha red social y son seguidores de su cuenta; (ii) los pronunciamientos que ahora son objeto de cuestionamiento no hacen parte de su actividad como docente; (iii) sus publicaciones fueron la respuesta a los ataques y provocaciones de Los Chompos, y, por ende, deben ser entendidas e interpretadas en ese contexto específico de discriminación sexista en el que fueron efectuadas; (iv) las afirmaciones no tienen el contenido y el sentido ofensivo, injurioso o calumnioso que se les atribuye, pues, en estricto sentido, constituyen figuras literarias con un sentido humorístico o crítico, y tampoco tenían el propósito de afectar el buen nombre o la reputación de la universidad; (v) el impacto positivo o negativo que puedan tener sus expresiones escapan a su control, por lo cual, no puede ser responsabilizada por las eventuales afectaciones que se generen a raíz de sus manifestaciones.

2.3.4. El 15 de diciembre de 2016, la Universidad comunicó a la señora Sanín Paz la terminación unilateral y con justa causa del contrato de trabajo [11], efectiva a partir del 15 de enero del siguiente año.

La carta de despido contiene dos tipos de consideraciones. Por un lado, se indican las razones por las que las declaraciones señaladas en el acápite anterior configuran un incumplimiento de las obligaciones que como docente de la institución tenía la accionante, y una justa causa para la desvinculación a la luz de la legislación vigente.

Adicionalmente, se desvirtúan las explicaciones dadas por la señora Sanín Paz para justificar su comportamiento. 2.3.4.1. Con respecto al primer tipo de análisis, el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales argumenta que las afirmaciones de la accionante en redes sociales y medios de comunicación son inaceptables en razón de su contenido, del medio empleado para expresar los juicios de valor, de los efectos generados en la comunidad académica, y de la calidad que detentaba la señora Sanín Paz como docente y empleada de la Universidad.

Según la entidad demandada, los mensajes tienen un indiscutible contenido ofensivo y difamatorio en contra de la Universidad y de los propios miembros de la comunidad educativa, que no solo es contrario a la realidad, sino que además parte de juicios infundados y carentes de todo referente objetivo que denotan el sesgo de la profesora al expresar sus opiniones. Sus afirmaciones sobre la cultura carcelaria en la organización que a su juicio tendría una relación causal con el fenómeno delincriminal en el país, sobre la forma en que la Universidad se lucra y aprovecha de la pobreza a través del programa gubernamental Ser Pilo Paga, obviando e ignorando las oportunidades y ventajas de dicho modelo para los jóvenes de menores recursos, o sobre lo despreciable que resulta que unas estudiantes se entretengan con juegos de naipes en los recintos universitarios, son ejemplos puntuales de la forma en que la demandante insulta y desacredita a la Universidad de los Andes y a sus miembros de manera irresponsable, a partir de juicios desinformados y carentes de todo principio de objetividad [12].

Asimismo, se argumenta que la demandante utilizó canales inadecuados para expresar sus inquietudes, preocupaciones y desacuerdos con las políticas y las determinaciones de la Universidad. A juicio del Jefe de Servicios y Relaciones Laborales, si la docente discrepaba de la forma en que se implementó el programa Ser Pilo Paga, o si estimó insuficiente o inadecuada la respuesta del establecimiento a las incitaciones de Los Chompos, la respuesta de la profesora no debió consistir en descalificar públicamente, y de manera apresurada e impulsiva al establecimiento educativo, sino en hacer uso de los mecanismos institucionales ya existentes para debatir ampliamente y con la profundidad requerida las directrices de la universidad, y para exigir la aplicación estricta de los protocolos para el manejo del acoso del que la señora Sanín Paz se consideró víctima [13].

De igual modo, se afirma que la conducta de la accionante es censurable debido a los efectos producidos en la comunidad académica, ya que el talante y el calibre de sus afirmaciones produjo, como era de esperarse, un ambiente de malestar, inquietud y contrariedad entre estudiantes, exalumnos, docentes y directivos. Sugerir que el tipo de educación impartida en la Universidad de los Andes tiene un vínculo causal con la delincuencia, que la institución tranza títulos académicos como cualquier otra mercancía que se negocia en un centro comercial, que jugar naipes en el tiempo libre es manifestación de decrepitud, o que el establecimiento educativo se aprovecha de la pobreza en el país, naturalmente trastoca la vida universitaria [14].

Finalmente, se sostiene que las declaraciones desatienden el conjunto de valores que como docente de la Universidad de los Andes debería encarnar: respeto, espíritu crítico y reflexivo, ecuanimidad, rigor y profundidad en el análisis, entre otras. A juicio de la entidad accionada, en la medida en que la señora Sanín Paz es, por su condición de profesora, un referente para la comunidad uniandina, especialmente para los estudiantes, esta debería reflejar en su comportamiento el sistema de valores y de principios que orientan el plantel educativo.

Empero, sus mensajes denotan lo contrario: reproches inopinados e imprecisos, conclusiones apresuradas, y difamación ligera, irreflexiva, infundada e injustificada.

2.3.4.2. Por otro lado, en la comunicación se desvirtúan las explicaciones de la accionante dadas en su carta de descargos. En términos generales, se hacen las siguientes precisiones: (i) no es aceptable la tesis de que los textos corresponden a figuras literarias carentes de contenido ofensivo, ya que, tanto por el contexto en el que se inscriben, como por su tenor literal, necesariamente apuntan a difamar a la organización y algunos de sus miembros [15];

(ii) tampoco es de recibo el argumento de que las declaraciones constituyen la reacción razonable ante las ofensas del grupo “Los Chompos”, ya que los señalamientos de la docente se refieren, en la mayoría de los casos, a problemáticas ajenas al incidente con dicha colectividad, y, en todo caso, el mecanismo de defensa frente a las provocaciones de un grupo que actúa en redes sociales no es la difamación de la universidad a través de las mismas redes, sino la activación de los protocolos para la investigación y sanción de comportamientos de acoso y para la protección de las eventuales víctimas, tal como efectivamente ocurrió [16].

2.3.4.3. Con fundamento en lo anterior, e invocando los numerales 2, 3, 4 y 6 del literal a), así como los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, el literal b) del artículo 50, el literal d) del artículo 38, el numeral 25° del artículo 42, los numerales 3° y 7° del artículo 44 y el numeral 24 del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo, así como los literales c) y e) del Capítulo I, en los numerales 1° y 6° del literal b) del capítulo II y el literal a) del Capítulo IX del Estatuto Profesor, se comunica el despido a la señora Sanín Paz, por las siguientes razones: (i) la realización de actos de violencia, injuria o maltrato en contra del empleador y de los compañeros de trabajo; (ii) la provocación de daños a los objetos e insumos de trabajo; (iii) la violación grave de las obligaciones como docente, en particular, las asociadas a la ejecución de buena fe del contrato laboral en el marco de la fidelidad y obediencia, a la observancia del reglamento y de las instrucciones del empleador, a la comunicación oportuna de información al empleador que pueda evitarle daños y perjuicios, y a la prudencia y discreción sobre asuntos reservados o que puedan perjudicar al empleador.

2.3.5. El 16 de diciembre de 2016, la Universidad de los Andes emitió un comunicado dirigido a los miembros de la institución académica, a través del cual informó la determinación de desvinculación de la demandante.

2.3.6. Con fundamento en las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo que contemplaban la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas por la Jefatura de Servicios y Relaciones Laborales, el 12 de enero de 2017 la accionante interpuso ante el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales de la Dirección de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Universidad de los Andes, un recurso de revisión contra la decisión por medio de la cual se terminó unilateralmente y con justa causa su contrato de trabajo.

2.4. Renuncia definitiva de la señora Sanín Paz de la Universidad de los Andes El 20 de enero de 2017, la demandante renunció a su cargo como docente de planta en la Universidad de los Andes [17].

Dicha decisión la dio a conocer a la opinión pública ese mismo día a través de la Revista Arcadia. El 24 de enero de 2017 la Universidad aceptó la renuncia y manifestó que con la misma se tornaba inviable el análisis del recurso de revisión que la peticionaria había formulado días antes contra la decisión de terminación del contrato por justa causa, “pues la renuncia, por sustracción de materia, abortó dicho trámite” [18].

2.5. Inicio y conclusión de proceso laboral ordinario por conciliación entre las partes El día 18 de julio de 2017, la señora Sanín Paz inició un proceso laboral ordinario contra la Universidad de los Andes y el señor Pablo Navas Sanz de Santamaría, con fundamento en los hechos invocados en el presente proceso constitucional. Mediante auto del día 15 de noviembre de 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá excluyó de la controversia jurídica el debate sobre el presunto acoso laboral que alegó la accionante en el escrito de acusación, quedando únicamente el relativo al presunto despido injustificado [19].

El día 10 de febrero de 2020, sin embargo, la demandante, la Universidad de los Andes y Pablo Navas Sanz suscribieron un acta de conciliación en la que, para “dirimir cualquier controversia, actual, eventual o futura sobre las reclamaciones que pudieran derivarse, en virtud del contrato de trabajo (...) que estuvo vigente durante el período comprendido entre el 12 de enero de 2010 y el 20 de enero de 2017, se acordó conciliar todas las pretensiones derivadas del respectivo trámite judicial, y, además, “cualquier futura diferencia o reclamación que pudiera derivarse por o como consecuencia de futuros pronunciamientos de autoridades administrativas o judiciales originados en la ejecución y/o terminación del contrato de trabajo”.

Con tal propósito, se acordó el pago de una suma conciliatoria que sería “imputable y compensable con cualquier suma que tuviera o deba reconocerle la Universidad de los Andes, por hechos pasados, presentes o futuros originados como consecuencia de la relación laboral” y que “concilia y/o transige cualquier diferencia sobre futuros pronunciamientos por parte de autoridades judiciales o administrativas derivadas directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.

Asimismo, se dispuso poner en conocimiento de este tribunal el acuerdo conciliatorio. Así las cosas, mediante auto del día 10 de febrero de 2020, el juzgado octavo laboral del circuito de Bogotá ordenó el archivo del proceso.

Con fundamento en lo anterior, el día 12 de febrero del mismo año el apoderado general de la institución universitaria informó a este tribunal sobre la existencia y la terminación del proceso laboral, adjuntando una copia del acta respectiva, “atendiendo, entre otros principios, el de lealtad procesal”.

A la fecha de esta esta sentencia, la accionante no ha presentado ningún memorial de desistimiento en el presente proceso judicial. 3. Solicitud de amparo constitucional En el marco fáctico anterior, el día 3 de enero de 2017 la señora Carolina Sanín presentó acción de tutela contra la Universidad de los Andes mediante apoderado judicial, en la que solicitó el amparo de sus derechos a la libertad de expresión, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a no ser discriminada y al debido proceso, pues, según indicó, no recibió la protección debida por parte de su empleador cuando fue acosada y agredida por el grupo Los Chompos, y, además, fue despedida por expresar pensamientos y opiniones propias, sin que se hubiesen tenido en cuenta las agresiones de género de la que habría sido víctima, y en el marco de las cuales ejerció su derecho a conocer su parecer sobre la Universidad.

En consecuencia con ello, en la demanda solicitó al juez constitucional ordenar a la Universidad de los Andes: (i) su reincorporación a la organización en calidad de profesora asociada, así como el reconocimiento de los ingresos salariales y las prestaciones dejadas de percibir durante su desvinculación;

(ii) la implementación de políticas de publicidad de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la comunidad uniandina;

(iii) pedir perdón público a la profesora por el despido injustificado, con presencia de las directivas de la institución y de los medios de comunicación.

Paralelamente, y en atención a que según la accionante la respuesta del plantel educativo a las provocaciones de Los Chompos fue insuficiente e inadecuada, solicitó al juez de tutela impartir las siguientes órdenes: (i) la ejecución de una campaña mediática de rechazo a las acciones de violencia ejercidas por el grupo de Facebook; (ii) la realización de una investigación exhaustiva para identificar, y posteriormente sancionar, a los estudiantes de la Universidad de los Andes que integran el citado grupo; (iii) la aplicación efectiva las sanciones contempladas en el Reglamento General de Estudiantes de Pregrado a los autores de las presuntas agresiones de las que habría sido víctima la demandante; (iv) poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los resultados de la investigación anterior; (v) la adopción de “un protocolo de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de hecho, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de los grupos menos favorecidos al interior de la institución”;

(vi) el diseño e implementación de un protocolo interno de atención a víctimas de acoso y de actos de violencia contra grupos minoritarios, que incluya enfoques diferenciales, acompañado de jornadas pedagógicas de socialización.

Finalmente, la tutelante solicitó el acompañamiento institucional del Ministerio de Educación, de la Defensoría del Pueblo y de la Fiscalía General de la Nación.

4. Decisiones de los jueces de instancia 4.1. Sentencia de primera instancia Mediante sentencia proferida el 16 de enero de 2017, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá consideró ajustado a derecho el proceso que la Universidad adelantó para desvincular a la accionante.

Sin embargo, concluyó que las decisiones que se adoptaron en el marco de este trámite disciplinario conculcaron sus derechos fundamentales. En primer lugar, se advirtió que el empleador no valoró ni tuvo en cuenta hechos que eran de la mayor relevancia para evaluar la continuidad de la docente en la organización, puesto que se prescindió de las múltiples manifestaciones de apoyo que recibió y, en cambio, se centró la atención en otros elementos como una carta firmada por algunos profesores que reprocharon o no estuvieron de acuerdo con las declaraciones públicas de la accionante.

Además, al momento de terminar unilateralmente el contrato, tampoco se analizaron las publicaciones de Los Chompos en Facebook, que incluían manifestaciones de odio y discriminación dirigidas a la profesora.

En segundo lugar, se estimó que la Universidad sobredimensionó los mensajes de la accionante y los calificó como insultos, agravios e instigación a la violencia, mientras que permaneció indiferente a la violencia que se desplegó en su contra, revictimizándola y vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad.

Por estas razones, el operador de justicia concluyó que el proceso disciplinario tuvo como resultado una decisión desproporcionada, pues no se probó que a la demandada se le hubiere hecho un llamado de atención, un requerimiento o un memorando a la actora para que ajustara las declaraciones consideradas perjudiciales para el buen nombre de la Universidad.

De acuerdo con lo anterior, el juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales invocados, dejando sin efectos la terminación del contrato de trabajo y ordenando a la Universidad de los Andes lo siguiente: (i) reintegrar a la accionante en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando; (ii) pagarle los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir durante su desvinculación; y (iii) diseñar y poner en marcha una campaña institucional con la participación de estudiantes, profesores, directivos y funcionarios administrativos para rechazar las manifestaciones de odio, racismo, discriminación, matoneo, sexismo, machismo y acoso laboral que se hagan en redes sociales; y (iv) rendir un informe escrito al juzgado para verificar el cumplimiento de estas órdenes.

Igualmente, remitió copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación con el fin de investigar los hechos expuestos por la actora, e instó a los ministerios del Trabajo y de Educación, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y a la Secretaría Distrital de la Mujer, para iniciaran las visitas a la Universidad de los Andes para supervisar sus actuaciones, y para que realizaran campañas preventivas de tipo educativo sobre conductas de acoso laboral o matoneo, y sobre la atención a las víctimas de violencia de género [20] .

4.2. Impugnación de la sentencia El 23 de enero de 2017, la Universidad de los Andes impugnó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá. La entidad adujo que la providencia erró desde distintas perspectivas.

Primero, el juez de tutela resolvió directamente la controversia sin antes evaluar si este era el escenario idóneo para abordar una problemática semejante. Lo anterior, en la medida en que la actora no agotó los mecanismos de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, entre ellos, el recurso de revisión en el marco del proceso disciplinario y el proceso laboral en la justicia ordinaria, todos los cuales pretermitió sin acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable, que habilitaría al juez de tutela para desplazar los instrumentos judiciales ordinarios.

Pero incluso prescindiendo de la deficiencia anterior, la sentencia es inaceptable porque parte de confundir dos hechos distintos: las agresiones dirigidas a Carolina Sanín Paz en la red social Facebook, realizadas por estudiantes de la Universidad de los Andes, con el incumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales de la actora como trabajadora del plantel estudiantil.

Esta diferenciación es trascendental por dos razones: en primer lugar, aunque los agravios a la docente fueron reprochados por los directivos de la Universidad en su debido momento, dichas actuaciones escapan de la órbita de control de la entidad, ya que el grupo Los Chompos no fue creado, ni es patrocinado o administrado por esta última. Además, la disolución del vínculo se produjo luego de adelantarse en contra de la actora un procedimiento disciplinario originado en la inobservancia de sus obligaciones como empleada de la Universidad, y no debido a las burlas que recibió por parte de Los Chompos, antes las cuales la Universidad respondió oportunamente y con contundencia.

En tercer lugar, se argumenta que el fallo de primera instancia se abstuvo de valorar el amplio material probatorio que da cuenta del incumplimiento de las obligaciones laborales de la demandante. Entre otras cosas, la decisión judicial prescindió de las quejas de la más de la mitad de los compañeros de trabajo de la actora que expresamente alertaron sobre las faltas graves y gravísimas en que habría incurrido, y en cambio centró la atención sobre las manifestaciones de apoyo de otras personas cercanas a ella, apoyo que fue posterior a la terminación del contrato laboral, y que, paradójicamente, no se refiere a los hechos que dieron lugar al despido sino al incidente con el grupo Los Chompos, frente al cual la institución universitaria le brindó todo el apoyo. Asimismo, en la sentencia se concluyó equivocadamente que los apuntes críticos que dieron lugar a la desvinculación eran de vieja data y que habrían sido utilizadas por la Universidad como pretexto para despedir a la profesora, cuando se encuentra plenamente probado que existe una

proximidad temporal irrefutable entre sus manifestaciones en redes sociales y en medios de comunicación y la terminación del contrato de trabajo. Finalmente, las expresiones de la accionante que sirvieron de fundamento al retiro de la actora fueron reprochadas, no por el hecho de manifestar alguna crítica al establecimiento educativo, pues de ordinario este es receptivo a los señalamientos y observaciones de profesores, estudiantes, directivos y de toda su planta de personal, sino por el hecho de que estas ultrajaron públicamente a la organización con base en afirmaciones que carecen de todo soporte o justificación, como las relativas a la alimentación de una cultura del delito y la ilegalidad.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la entidad demandada solicita al juez de segunda instancia revocar el fallo, y, en su lugar, declarar la improcedencia o negar el amparo constitucional.

4.3. Sentencia de segunda instancia Mediante sentencia proferida el 2 de marzo de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá revocó el fallo del a quo y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela, sobre la base de que la demandante cuenta con diferentes instrumentos de naturaleza jurisdiccional para controvertir el despido, que no fueron utilizados sin acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el juez argumentó que, aun prescindiendo de la consideración anterior sobre la inviabilidad del amparo constitucional, no existían evidencias de la vulneración iusfundamental alegada por la accionante.

En tal sentido, la sentencia aporta dos tipos de consideraciones. Las primeras, orientadas a demostrar que la decisión de la Universidad de los Andes de despedir a la profesora Sanín Paz no comporta una vulneración de la libertad de expresión, teniendo en cuenta el contenido de las afirmaciones de la accionante, el medio empleado para darlas a conocer, y las calidades en las que la accionante las difundió. Y las segundas reflexiones están encaminadas a demostrar que las incitaciones de Los Chompos no desvirtúan el abuso del derecho en el ejercicio de la libertad de expresión por parte de la accionante, pues se trata de dos asuntos independientes que deben ser analizados de manera separada.

Con respecto al primer argumento, se afirma que los señalamientos de la tutelante en redes sociales y medios de comunicación constituyen, en realidad, un abuso del derecho, ya que, al lesionar gravemente, y de manera injustificada e infundada, la reputación y el buen nombre de la institución universitaria, esta se encontraba habilitada para dar por terminado, con justa causa, el vínculo laboral. Por ello, el juez de instancia falló al concluir que las manifestaciones de la accionante se encontraban blindadas por el artículo 20 de la Carta Política.

De hecho, aunque la referida libertad fundamental tiene pleno reconocimiento constitucional, este tribunal ha aclarado en múltiples oportunidades, entre ellas las sentencias T-050 de 2016 [21] y T-550 de 2012 [22], que las manifestaciones que se difundan masivamente deben ser consecuentes con “el respeto, la convivencia pacífica y con los derechos de las demás” y que en ningún caso pueden anular de plano la reputación o el honor, motivo por el cual, la protección constitucional no se extiende a las expresiones insultantes o irrazonablemente desproporcionadas en relación con los hechos que se pretenden dar a conocer.

Precisamente, los señalamientos de la docente rebasaron los límites inherentes al citado derecho fundamental. Aunque tardíamente la demandante quiso otorgarles un sentido literario, humorístico y figurativo para concluir que eran del todo inofensivos, lo cierto es que tienen un claro contenido insultante y vejatorio que no puede desconocerse, y que nada tienen que ver con su derecho a denunciar y cuestionar situaciones anómalas como el hacinamiento, la desigualdad salarial o el aumento de cupos universitarios:

“Las manifestaciones insultantes y groseras efectuadas por la accionante no se encuentran protegidas por la garantía del artículo 20 constitucional, ni por los instrumentos internacionales (...) la profesora Sanín Paz no tiene el derecho a pronunciarse en estos términos despectivos insultantes y despreciativos en la forma que lo hizo al efectuar las aludidas publicaciones en la red social Facebook, cuestión que, cualquier persona lo entiende, que no se trata del derecho a la libre expresión y opinión, sino más bien un abuso del mismo (...) la interpretación literaria y figurativa que posteriormente le dio a sus propias expresiones insultantes y que rayan con lo ético y lo legal, en nada varía los efectos negativos que causaron en la comunidad universitaria, y que obviamente no pueden ser acogidos en el contexto que ahora lo quiere hacer ver, como quiera que criar delincuentes sólo se entiende como preparar personas para cometer delitos, robar billeteras es hurtar, encenderse a patadas es cometer lesiones personales, y romper excusados es sinónimo de daño en bien ajeno (...).”

Estas imputaciones lesivas del honor y del buen nombre se encuentran agravadas por dos circunstancias: primero, por el hecho de que los insultos fueron difundidos en Facebook, red “a la cual tienen acceso al mismo tiempo miles de personas, y que es más percibible

y expansible cualquier expresión de acuerdo al avance tecnológico actual”.

Asimismo, la categoría de la accionante como docente del plantel educativo, pues teniendo una posición de autoridad frente a los miembros de la comunidad estudiantil, debe ser ejemplo para todos, y mantener la cordura, la sensatez y el sentido de las proporciones al manifestarse en redes sociales.

Por otro lado, con respecto a la relevancia de las provocaciones de Los Chompos en la decisión del despido, se argumenta que el juez de instancia concluyó erróneamente que estos hechos podían morigerar la gravedad del comportamiento de la docente. A su juicio, se trata de dos asuntos independientes y autónomos, de suerte que, si efectivamente el aludido grupo afectó la integridad física o moral de la demandante, ello debe ser investigado y eventualmente sancionado por las autoridades competentes, pero ello no obsta para que el empleador pudiese dar por terminado el contrato laboral con la señora Sanín Paz por sus expresiones injuriosas, y por las que debe poder responder como la mujer adulta y plenamente capaz que es.

5. Intervenciones durante el trámite de la acción de tutela y en sede de revisión Dado que el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá vinculó oficiosamente a distintas autoridades públicas y citó a profesores y estudiantes de institución educativa para que esclarecieran los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, y dado que en sede de revisión se recibieron escritos de diferentes instancias que aportaron insumos y elementos de juicio, a continuación se presentarán de manera sistemática las respectivas intervenciones.

5.1. Intervenciones de autoridades públicas que solicitan su desvinculación del proceso El Ministerio de Educación, la Fiscalía General de la Nación, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Trabajo, la Presidencia de la República y la Defensoría del Pueblo solicitaron la desvinculación del trámite judicial, sobre la base de que los hechos que dieron lugar al amparo constitucional no guardan ninguna relación con las competencias ni con las actuaciones de tales entidades, por lo cual, se trata de debates que les son ajenos y extraños.

5.2. Intervenciones de miembros de la comunidad universitaria que dan cuenta del contexto y de los hechos que dieron lugar al amparo constitucional 5.2.1.

Simón Ganitsky White [23] , Daniela Maldonado Castañeda [24] , Isabel De Brigard [25] y Andrés Caro Borrero [26] , presentaron escritos como egresados de la Universidad de los Andes y ex alumnos de la demandante.

En sus intervenciones manifestaron que la señora Sanín Paz siempre tuvo una actitud respetuosa y que nunca dio mal ejemplo en sus clases o en sus publicaciones en Facebook, y que, por el contrario, ella los “ha animado siempre a cultivar el pensamiento” [27] , les enseñó a “ distinguir argumentos y posturas, [...] a notar sutilezas y matices, [...] y a] discutir ferozmente pero siempre con respeto” [28] .

Además, sostuvieron que la Universidad debe abstenerse de censurar a la profesora bajo la inaceptable premisa de que la crítica no es de recibo, pues la demandante siempre les inculcó los valores propios de una institución educativa liberal, como la “ tolerancia, el respeto por la diferencia, la posibilidad de crítica y la discusión” [29] .

5.2.2. Por su parte, Lucas Ospina, profesor asociado del Departamento de Arte, manifestó su desacuerdo frente a la decisión del plantel educativo de dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante. En tal sentido, sostuvo que otros docentes han hecho uso de su libertad de expresión para referirse en términos críticos a la universidad sin haber recibido sanción alguna, pues, a lo sumo, han sido llamados por el decano para debatir abiertamente, en el marco de un proceso deliberativo abierto, constructivo y libre de censura. Concluyó que el diálogo plural, el debate y el disenso enriquecen la comunidad universitaria, y que el tratamiento dado a la profesora Carolina Sanín “ha enrarecido el ambiente, ha generado temor” [30] , y ha antepuesto la conciencia de cuerpo del establecimiento al espíritu crítico que encarnaba la profesora.

5.2.3. Finalmente, los profesores asociados del Departamento de Artes y Humanidades Gemma Bernadó Ferrer, Myriam Díaz, Emperatriz Chinchilla, Francia Elena Goenaga, Camilo Hernández Castellanos, Andrea Lozano Vásquez, Claudia Montilla Vargas, Jerónimo Pizarro Jaramillo, Ana Filipa Prata, David Solodkow y Patricia Zalamea Fajardo, afirmaron, en primer lugar, que la demandante no fue discriminada por razones de género y que este proceso “ nada tiene que ver, en consecuencia, con su condición de mujer” [31] .

Señalaron que, por el contrario, cuando fue víctima de ataques cibernéticos y de memes intimidatorios, ella fue respaldada por la Universidad, y los profesores “[se propusieron] preservar su integridad moral y personal, protegerla y rechazar abiertamente y sin titubeos esos actos” [32] .

En contraste, las afirmaciones de la profesora les sorprendieron y ofendieron a muchos estudiantes de la Universidad, de manera que “[n]o era entonces la crítica, sino las ofensas y la estigmatización a los propios estudiantes, lo que provocó enormes dificultades en el ambiente académico” [33] .

Por lo tanto, consideraron que, con la decisión de desvincular a Sanín de la Universidad de los Andes, “[s]e trat[ó] de proteger la dignidad de los miembros de la comunidad y, especialmente, de los estudiantes vulnerables afectados por las actuaciones de la profesora” [34] . Así las cosas, la determinación de la institución de despedir a la actora no puede ser interpretada como una forma de censura a la crítica y al disenso en el entorno universitario, sino como la consecuencia inexorable del irrespeto, la ligereza y la irreflexión con la que la señora Sanín Paz se condujo ante las desavenencias con el plantel educativo.

5.3. Intervenciones sobre el enfoque y la aproximación para abordar la controversia 5.3.1. Algunos intervinientes se concentraron en indicar de manera general el enfoque y la aproximación con la que el juez de tutela debería abordar la problemática planteada, sin proponer específicamente el sentido de la decisión judicial, tal como pasa a explicarse a continuación 5.3.2.

En primer lugar, la Defensoría del Pueblo y Women’s Link Worldwide estiman que la controversia constituye una oportunidad valiosa para dar cuenta del papel determinante que juegan las instituciones educativas en la transformación y erradicación de los patrones culturales que legitiman, naturalizan y perpetúan la violencia en contra de las mujeres.

En este marco, proponen que el litigio constitucional sea abordado con lo que denominan “enfoque de género”, como medida afirmativa para el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres. Por ello, independientemente de la discusión sobre el alcance de la libertad de expresión, en la medida en que la accionante habría sido víctima de violencia de género, la problemática debe ser entendida y resuelta con esta perspectiva diferencial, y tomando como referente de análisis los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así las cosas, en escenarios como este, el debido proceso comprende el deber de considerar como elemento relevante de análisis el contexto de violencia estructural en el que este se enmarcaron los hechos que dieron lugar al despido, el de otorgar un trato diferencial en favor de las mujeres por la posición de desventaja en la que se encuentran en todos los escenarios de la vida económica, social y política, y, en definitiva, el de “incorporar un enfoque de género, con el objetivo de proteger y prevenir la discriminación que se intensifica hacia las mujeres cuando ejercen o intentan ejercer su derecho a la libertad de expresión”.

Finalmente, la Defensoría considera necesario que se inste a las instituciones de educación, públicas y privadas, para que en sus estatutos, protocolos y reglamentos internos diseñen mecanismos de denuncia y activación de rutas para la investigación y sanción de hechos constitutivos de violencia de género, y para que se garantice la aplicación del enfoque diferencial en todos estos escenarios.

5.3.3. Por su parte, el Ministerio del Trabajo sostuvo que para evaluar la regularidad del despido de la ex empleada se deben tener en cuenta las garantías inherentes al debido proceso, entre ellas las siguientes: (i) la comunicación formal de la apertura de un proceso disciplinario y la formulación de cargos; (ii) el traslado de las pruebas que sustentan las acusaciones; (iii) la indicación de un plazo para que el empleado formule sus descargos, controvierta las pruebas en su contra, y entre las que fundamenten su defensa; (iv) la decisión definitiva del empleador debe ser motivada y congruente con los hallazgos del trámite disciplinario, y la sanción debe ser proporcional a la falta; (v) la determinación del empleador debe poder ser controvertida mediante los recursos pertinentes.

5.3.4. Finalmente, la Asociación Colombiana de Universidades (ASCUN) sostuvo que la jurisdicción ordinaria laboral es la llamada a resolver el presente litigio, y que para su resolución se debe tomar como referente no solo la legislación vigente que determina las causales para la terminación de los vínculos laborales, sino también el principio constitucional de autonomía universitaria. Asimismo, se estima indispensable la adopción de una ley estatutaria que desarrolle este principio, y la creación de un consejo nacional de universidades, concebido como un espacio abierto para la concertación y construcción de propuestas para las instituciones de educación superior del país.

5.4. Intervenciones que solicitan el otorgamiento del amparo constitucional a la accionante 5.4.1. La Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), la Organización Derechos Digitales y la

ciudadana Paola Patricia Pereira Ortiz consideran que el amparo constitucional debe ser otorgado. A su juicio, la decisión de la Universidad de los Andes de despedir a la señora Sanín Paz en razón de sus manifestaciones, atentan contra la libertad de expresión y contra el principio de igualdad y la prohibición de discriminación en razón del género.

5.4.2. Según la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, en la presente controversia jurídica se encuentran en conflicto el derecho al buen nombre de una institución universitaria y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y de discriminación.

A su juicio, el juez constitucional debe privilegiar el derecho de la demandante no solo porque en general deben prevalecer los derechos de las personas naturales sobre los de las personas jurídicas, especialmente cuando los conflictos tienen como trasfondo la igualdad de género, sino también porque en el caso particular las expresiones de la accionante fueron estigmatizadas por su condición de mujer a partir de falsos estereotipos, se utilizaron los instrumentos disciplinarios como mecanismo de discriminación e intimidación, y se aprovechó la situación de indefensión de la señora Sanín Paz en su condición de trabajadora:

“Las opiniones de la profesora retaban el mandato de género que le ordenaba ser sumisa y guardar silencio frente a las agresiones que venía padeciendo, pero fue precisamente por retar ese mandato social al salir en su defensa en las redes sociales, que la Universidad de los Andes sanciona su comportamiento. ¿Acaso insinúa la Universidad de los Andes que la profesora Sanín Paz debía guardar silencio frente a la violencia sexista que se dirigía en su contra? (...) Además, se encontraba en una situación de desventaja como trabajadora docente de la Universidad de los Andes, entidad privada reconocida por el poder político, económico y social que ejercer en el país”.

La Organización Derechos Digitales aclara que, aunque la Universidad de los Andes no es responsable por los actos discriminatorios del grupo Los Chompos, sí lo es por ignorar el contexto en el que se produjeron las expresiones que posteriormente dieron lugar al despido.

Con ello, la entidad revictimizó a la señora Sanín Paz y reforzó las relaciones de desigualdad dentro de la comunidad universitaria, por vía de desconocer el trasfondo de discriminación que subyace a las manifestaciones de la docente en redes sociales y medios de comunicación.

Así las cosas, las medidas adoptadas de manera general por la organización para enfrentar la violencia contra la mujer y el acoso sexual no la eximen de responsabilidad por la discriminación ejercida en el caso concreto, pues según la Convención Belém do Pará, los deberes de combatir este fenómeno no se agotan con la implementación de procedimientos para enfrentarlo, ni con la realización de capacitaciones, cursos y programas generales que aborden esta problemática, sino con la adopción de enfoques diferenciales en todos aquellos escenarios en los que puedan comprometidos los derechos de las mujeres.

5.4.3. Por su parte, la Fundación para la Libertad de Prensa, la Organización Derechos Digitales y la ciudadana Patricia Pereira afirman que el análisis de la controversia debe tener como telón de fondo la libertad de expresión.

En tal sentido, los intervinientes argumentan que el discurso censurado por la institución universitaria tiene una protección constitucional reforzada, no sólo por versar sobre asuntos de orden público y contener críticas y señalamientos a un establecimiento dedicado a la educación de miles de ciudadanos, sino también porque el denominado “entorno en línea”, escenario en el cual se divulgaron los señalamientos de la accionante, constituye un espacio fundamental para la construcción de la democracia y el ejercicio de las libertades individuales a través del diálogo y la deliberación pública.

De allí que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han defendido los siguientes estándares: (i) primero, se debe brindar una protección reforzada a las opiniones vertidas en el contexto de las redes digitales; de hecho, según se expuso en la sentencia C-1147 de 2001 [35], las garantías y presunciones propias de la libertad de expresión son aplicables en este escenario específico, y particularmente en las redes sociales; (ii) segundo, toda manifestación referida a asuntos de interés público debe ser salvaguardada por las autoridades públicas y por los particulares, independientemente de lo chocante o incómoda que sea; (iii) tercero, la libertad de expresión prevalece sobre otros derechos, por lo cual existe una sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones a este derecho; (iv) por lo anterior, las críticas a las instituciones en las que se labora o a quienes la dirigen, se presumen legítimas.

Bajo este marco conceptual, los intervinientes argumentan que la decisión de la Universidad de los Andes es lesiva del artículo 20 de la Carta Política, por dos razones fundamentales.

Por un lado, según advirtió la Fundación para la Libertad de Prensa, el plantel educativo erró al otorgar al discurso de la señora Sanín Paz un alcance del que realmente carece, pues, en realidad, sus señalamientos no eran ni invitaciones al vandalismo, ni generalizaciones estrictas sobre el tipo de profesionales que produce la universidad, y mucho menos asociaciones de tipo causal entre el tipo de formación impartida y la delincuencia en el país, sino una crítica expresada en la forma de sátira en la que sus componentes mordaces no pueden ser objeto de una interpretación literal. Este tipo de narrativas, por el contrario, constituyen un género literario esencial en el debate público, incluso cuando resulta chocante, incómodo, indecente, vulgar, ofensivo o grosero.

[36] Asimismo, los intervinientes afirman que la desvinculación de la accionante tiene un efecto intimidatorio, en tanto “envía a los miembros de la comunidad un mensaje claro de no tolerancia a la crítica” [37], y obliga a los docentes a restringir su expresiones a un ámbito exclusivamente privado y cerrado, lo cual resulta “pernicioso no solamente para la dimensión individual del derecho del docente, sino para la dimensión colectiva de la comunidad universitaria en cuanto espacio natural para el debate y la crítica” [38].

Lo anterior se encuentra agravado por el hecho de que la decisión de la institución se enmarca en una “relación asimétrica de poder que existe entre el profesorado y las autoridades universitarias que hace más delicado el balance que impide conceder a dichas autoridades amplias facultades para sancionar a quienes esgriman posiciones críticas frente a sus actuaciones” [39], y de que, en este caso particular, no se evidencia ningún daño concreto y específico a la Universidad.

Por lo demás, la existencia de canales internos para manifestar las inconformidades y las inquietudes no impide hacer uso de los medios públicos de comunicación, pues el artículo 20 de la Carta Política no sólo otorga el derecho a expresarse, sino también el de elegir el mecanismo y el medio para hacerlo, y el de divulgar la información al mayor número posible de audiencias.

5.4.4. Finalmente, la Fundación para la Libertad de Prensa aclara que, sin perjuicio de que el incidente con el grupo Los Chompos deba ser tenido en cuenta para evaluar las expresiones de la señora Sanín Paz, “la Corte no debe convertir este caso en una oportunidad para fallar de forma generalizada sobre las acciones [de ese grupo]”.

A su juicio, los estándares empleados para valorar las declaraciones de la accionante también deben utilizarse para examinar los mensajes de dicha agrupación. Así las cosas, el meme alusivo a la señora Sanín Paz en el que aparece su foto junto con otros alimentos bajo el título “cosas que me quiero comer”, no resulta censurable porque no constituye per se un acto violento sino una burla que la accionante debería tolerar y soportar en los mismos términos en que ella exige que se sobrelleven sus señalamientos, mientras que el otro meme en el que aparece una foto suya con el ojo morado, eventualmente sí podría constituir una incitación a la violencia.

De acuerdo con ello, la FLIP concluye que no es admisible una generalización sobre los mensajes de la mencionada agrupación, ni concluir que se trata de discursos prohibidos bajo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.5. Posición de la accionante La accionante manifestó que, aún en sede de revisión, conserva su interés en casi todas las pretensiones que formuló en la acción de tutela, y que únicamente desiste de la solicitud de reincorporación a la planta docente en calidad de profesora asociada. Sin embargo, recalcó que sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a no ser discriminada, aún siguen vulnerados, pues su despido se efectuó sin justa causa, por manifestaciones que hizo como ciudadana, escritora e intelectual pública, en las que no se evidencia ningún tipo de calumnia.

En ese sentido, reiteró su pretensión relacionada con el ofrecimiento público de excusas por parte de la Universidad, pues con su desvinculación la entidad demandada sembró dudas sobre su idoneidad como profesora y sobre su probidad como ejemplo para los estudiantes, y afectó gravemente su buen nombre, lo cual, a su juicio, tiene consecuencias en el ejercicio de su carrera laboral, académica y literaria.

Además, resaltó que, si bien desde hace años ha expresado críticas a algunas políticas de la Universidad, “esta solo procedió a castigar[la] cuando esas críticas se expresaron en el contexto del acoso sexista del grupo de Facebook Los Chompos (...), y cuando denunci[ó] públicamente la indiferencia de la universidad con respecto a ese acoso” [40].

5.6. Defensa de la Universidad de los Andes 5.6.1. En sede de revisión en la Corte Constitucional, la institución educativa estructuró su defensa a partir de tres tipos de consideraciones, relativas, respectivamente, a la procedencia de la acción de tutela para dirimir la

controversia planteada por la accionante, a las actuaciones adelantadas por el plantel educativo para hacer frente a las publicaciones del grupo Los Chompos, y a las razones del despido de la accionante.

5.6.2. Con respecto a la viabilidad del amparo constitucional, se argumentó que existen otros mecanismos idóneos y eficaces de defensa para abordar y resolver la problemática propuesta por la actora, por lo cual, carece de toda justificación prescindir de los instrumentos que contempla el ordenamiento jurídico. De esta suerte, si la actora pretendía controvertir la terminación unilateral del contrato de trabajo, podía iniciar un proceso ordinario laboral para que fuese resuelto por las instancias especializadas; y si la actora pretendía la sanción de Los Chompos por las publicaciones alusivas a ella, podía interponer una denuncia penal en la Fiscalía General de la Nación.

5.6.3. Con respecto a las actuaciones desplegadas frente a las provocaciones de Los Chompos, se aclara que la entidad dio una repuesta integral a esta problemática.

Por un lado, existe una política institucional de prevención, sanción y rechazo a toda forma de matoneo, maltrato, amenaza, acoso o discriminación, materializada a través del Protocolo MAAD, cuyo objetivo es “establecer acciones concretas e inmediatas para la protección de los miembros de la comunidad. Esto incluye medidas especiales para que los afectados puedan cumplir con sus responsabilidades mientras exista afectación, intervenciones para asegurar su integridad en el campus y sus alrededores, y el trámite de denuncias que permitan adelantar procesos disciplinarios (...) todo esto sumado al acompañamiento si los agredidos optan por acudir a las autoridades competentes, las cuales reciben todo el apoyo y asistencia por parte de la Universidad”.

En el marco de este protocolo, la universidad inició procesos disciplinarios a varios estudiantes que harían parte del grupo Los Chompos, que concluyeron, en un caso, con la suspensión de uno de ellos durante un semestre completo por la comisión de una falta grave por el acoso y la intimidación infringida a un miembro de la comunidad estudiantil y por la afectación de la convivencia en el escenario universitario, y en otro con la realización de actividades pedagógicas para reflexionar sobre el respeto. Se aclaró que uno de estos procesos aún estaba en curso, pues debido al anonimato que ampara a los administradores del grupo virtual en Facebook, el trámite sancionatorio se dilató durante esta primera fase de identificación de los presuntos responsables.

Finalmente, se advirtió que la Universidad brindó un apoyo integral a la señora Sanín Paz, integrado por los siguientes componentes: (i) se rechazaron públicamente las incitaciones virtuales a través de diferentes comunicados de los directivos de la universidad, que llegaron a todos los miembros de la comunidad; (ii) se ofreció y proporcionó acompañamiento para la realización la respectiva denuncia en la Fiscalía General de la Nación;

(iii) se adoptaron medidas de seguridad para proteger su integridad física; (iii) se acordaron estrategias de seguridad a través del ombudsperson [41] ;

(iv) se le brindó asesoría legal, coordinada a través del Comité MAAD y de la Oficina Jurídica de la institución; (v) se conformó un comité integrado por varias decanaturas para proponer e implementar medidas adicionales de atención a quienes hubieren sido agredidos por la actividad del grupo Los Chompos.

Con base en lo anterior, la entidad concluye que suministró todo el apoyo institucional a la docente frente a las actuaciones de la mencionada colectividad.

5.6.4. Por último, la Universidad indica las razones por las que, a su juicio, se justifica la decisión de despido de la accionante a la luz de la libertad de expresión.

En primer lugar, desde una perspectiva procedimental, la terminación del contrato de trabajo estuvo antecedida de un trámite disciplinario que estuvo dotado de todas las garantías procesales, y que se ajustó integralmente a los lineamientos establecidos en el reglamento interno de trabajo y a las exigencias del artículo 29 de la Carta Política: se escuchó ampliamente a la accionante, se le dio la oportunidad de expresar sus descargos verbalmente y por escrito, así como de presentar las pruebas que considerara pertinentes, y la terminación unilateral se justificó plena y exhaustivamente, tanto desde el punto de vista fáctico, como desde el punto de vista probatorio y normativo, y tras haberse comprobado la configuración de una justa causa para el retiro.

Asimismo, desde una perspectiva sustantiva, la terminación del vínculo laboral tuvo como fundamento el incumplimiento de las cargas y deberes que la señora Sanín Paz tenía como docente, de suerte que bajo ningún punto de vista comporta una transgresión de la libertad de expresión.

En tal sentido, se hicieron las siguientes precisiones: - El proceso disciplinario y el despido tuvo como fundamento, no el componente crítico de las declaraciones y manifestaciones de la señora Sanín Paz, sino la circunstancia de que estas agravieron y ultrajaron públicamente, sin sustento y objetividad alguna, a la institución universitaria y a algunos de los miembros de la comunidad académica, causando un perjuicio no sólo a su buen nombre y reputación, sino también enrareciendo el ambiente universitario y transmitiendo mensajes contrarios a los valores que defiende la organización, asociados al respeto, a la tolerancia, al rigor, a la compostura y al autocontrol.

- La crítica y el disenso no fueron censurados, pues de hecho la demandante tuvo la oportunidad de expresar libremente sus señalamientos y objeciones a las políticas y a las decisiones de la institución en múltiples escenarios durante su vida docente, especialmente en los consejos académicos, existiendo plena apertura, receptividad y tolerancia de parte de la entidad. Esto fue reconocido expresamente por la señora Sanín Paz.

- Contrariamente a lo que plantea la demandante, sus afirmaciones y declaraciones no son figuras literarias inofensivas y jocosas, sino señalamientos concretos de gran calado que comprometen directamente la integridad, la imagen y el buen nombre de la Universidad de los Andes, de sus estudiantes y del entonces rector.

- Los incidentes con el grupo Los Chompos no justifican su proceder, no sólo porque gran parte de los mensajes por las que se inició el proceso disciplinario son temporalmente anteriores a las provocaciones de “Chompos y Cursos Ásperos Reloaded” , y abordan problemáticas sustancialmente distintas a las que plantearon los mensajes de dicha colectividad, sino también porque la respuesta a un agravio no puede ser otro agravio en contra de otros sujetos.

- Finalmente, en virtud de la autonomía universitaria, los establecimientos de educación superior “pueden establecer en sus normas internas límites razonables a sus directivos y profesores con el propósito de proteger el ambiente laboral y la dignidad de los pares y alumnos. Es perfectamente legítimo que una universidad termine el contrato de trabajo de un profesor que ofende, insulta o estigmatiza a los estudiantes -incluso si lo hace de manera genérica o indeterminada- y que inhibe la expresión de sus pares y de otros miembros de la comunidad educativa fomentando un ambiente de insulto mutuo”.

5.6.5. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la entidad demandada solicita a este tribunal confirmar el fallo de instancia, para que el amparo sea declarado improcedente y se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Asuntos a resolver Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Sala debe resolver dos asuntos, que se indican a continuación. En primer lugar, se debe determinar la viabilidad del presente amparo, en atención a la existencia de varios hechos acaecidos con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, que podrían implicar la desaparición de la controversia de base que dio lugar a la acción. En efecto, cuando el juez de primera instancia resolvió el amparo ordenando el reintegro de la docente, esta presentó su renuncia antes de que el proceso disciplinario y de que el debate constitucional hubiesen concluido. Meses después, luego de que el juez de segunda instancia declarara la improcedencia del amparo sobre la base de que la problemática planteada por la demandante podía ser resuelta mediante los instrumentos judiciales ordinarios, la demandante inició un proceso laboral ordinario para controvertir el despido, que finalizó recientemente con una conciliación económica entre las partes.

En este escenario, resulta imprescindible el análisis sobre la procedencia del escrutinio judicial, para establecer, primero, si en razón del requisito de la subsidiariedad, los mecanismos jurisdiccionales alternativos que contempla el ordenamiento jurídico para controvertir la terminación unilateral del contrato laboral desplazan irremediabilmente la acción de tutela, y segundo, si con el acto de renuncia ante su empleador, el inicio del proceso laboral ante la jurisdicción ordinaria y su finalización mediante una conciliación, se configura una carencia actual de objeto.

En segundo lugar, en caso de estimarse viable el análisis de fondo de la acción de tutela, se abordarán y resolverán los debates propuestos. Con tal propósito, se deberá establecer, por un lado, si las actuaciones de la entidad demandada en el marco de las publicaciones de Los Chompos alusivas a la señora Sanín Paz, vulneraron el derecho fundamental de esta última a la igualdad, por no haber contado con el apoyo y la asistencia que ella esperaba. Y por otro, se debe determinar si la decisión de la Universidad de los Andes de desvincular a la accionante por sus declaraciones públicas en redes sociales y en entrevistas radiales alusivas al plantel

educativo y a algunos de sus miembros, desconoció sus derechos fundamentales, por restringir indebidamente el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, y por no encarar la problemática con una perspectiva de género.

A continuación se abordarán estos dos asuntos. 3. Procedencia de la acción de tutela En principio, el amparo constitucional satisface los requisitos de procedencia relacionados la legitimación por activa y por pasiva, y con la oportunidad en la presentación de la acción.

Con respecto a la legitimación, el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra particulares, cuando el accionante se encuentra en una situación de subordinación o indefensión frente al demandado, o cuando el particular está encargado de la prestación del servicio publico de educación.

En este caso, la Universidad de los Andes puede ser demandada por la confluencia de las siguientes circunstancias: (i) primero, el litigio versa sobre un conflicto laboral en el que la actora se encuentra en una situación de subordinación jurídica frente al empleador; y, (iii) segundo, el establecimiento demandado es una institución encargada de la prestación del servicio de educación a nivel universitario, circunstancia esta que según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, permite la interposición de la acción en contra de la entidad.

Por su parte, con respecto a la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, la decisión de la Universidad de los Andes de dar por terminado el contrato laboral fue notificada a la accionante el día 15 de diciembre de 2016, y el amparo fue interpuesto el 3 de enero de 2017, transcurriendo menos de un mes entre el hecho presuntamente vulneración y la radicación de la acción, y mediando entre uno y otro la vacancia judicial.

No obstante ello, persisten algunas dudas sobre la procedencia de la controversia jurídica, no solo porque en principio las discrepancias planteadas podrían canalizarse a través de los mecanismos jurisdiccionales ordinarios, sino también porque las actuaciones desplegadas por la propia accionante podrían haber configurado una carencia actual de objeto, por su renuncia a la Universidad, y por el inicio de un proceso laboral ordinario en cuyo marco se acordó la finalización de la controversia entre las partes, previo el pago de una suma dineraria en favor de la actora.

En este orden de ideas, la Corte deberá evaluar la procedencia del amparo desde estas dos perspectivas. Según se indicó en los acápites precedentes, la demandante planteó dos tipos de controversias independientes entre sí, que exigen un análisis autónomo y diferenciado: la idoneidad y la suficiencia de la respuesta de la entidad demandada a las publicaciones de Los Chompos, y la validez de su desvinculación de la institución.

En efecto, la accionante controvertió la terminación unilateral de su contrato de trabajo, ya que, a su juicio, esta determinación cercenó su facultad para expresar el disenso en el entorno académico, y porque, además, la entidad desconoció el marco de acoso y de violencia de género, de tipo virtual, en el que se inscribieron sus pronunciamientos por los que resultó sancionada. En consecuencia con este reclamo, la demandante solicita la reincorporación a la institución universitaria en calidad de profesora asociada, el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de recibir durante su desvinculación, la implementación de políticas de publicidad de los procesos disciplinarios que se adelantan contra los miembros de la comunidad uniandina, y la manifestación de disculpas públicas con presencia de los altos directivos de la institución y de los medios de comunicación.

Una vez visibilizado el contexto en el que se produjeron las declaraciones de la docente que concluyeron con su retiro, en la demanda se propone otro debate, relacionado con la respuesta de la entidad accionada a los actos de provocación del grupo Los Chompos. A juicio de la accionante, la reacción de su empleador fue insuficiente e inadecuada, y la condescendencia con la que se actuó la dejó en una situación de indefensión y de desprotección frente a estas agresiones. En consonancia con este reclamo, se solicita al juez de tutela que ordene a la organización la adopción de un amplio catálogo de medidas para que hacia el futuro, y de manera general, la institución enfrente con contundencia este tipo de fenómenos, como la ejecución de una campaña mediática de rechazo a las acciones de violencia ejercidas por Los Chompos, la realización de una investigación exhaustiva para identificar y sancionar uno a uno a sus miembros, el diseño y puesta en marcha de un protocolo integral de medidas afirmativas orientadas a corregir las desigualdades entre los miembros de la comunidad universitaria, y la adopción de un protocolo interno de atención a víctimas de violencia y acoso contra grupos minoritarios, con enfoques diferenciales.

Así pues, el amparo constitucional se estructura en función de dos ejes: la intervención de la institución universitaria frente a los ataques virtuales del grupo Los Chompos, y el despido de la señora Sanín Paz.

A continuación se examinará la procedencia de la acción de tutela en estos dos frentes. 3.1. Las pretensiones relacionadas con la actitud de la Universidad de los Andes frente a las actuaciones del grupo Los Chompos 3.1.1. Frente a esta controversia planteada por la accionante, la Sala advierte que, aunque para esta última las provocaciones del grupo Los Chompos constituye per se una vulneración iusfundamental, independiente de la que se habría derivado de su despido, lo cierto es que el eje vertebral de la litis constitucional se relaciona con este último asunto, y no con la forma en que la entidad demandada reaccionó cuando tuvo conocimiento de los mensajes difundidos en Facebook por el grupo Los Chompos.

De este modo, aunque la demanda incluye un conjunto de pretensiones centradas en los ataques de la mencionada agrupación virtual, orientadas a la sanción de sus miembros y al diseño de nuevas políticas para atender los fenómenos de la discriminación y el matoneo, los elementos centrales del debate se estructuran en función del despido con justa causa de la actora. Desde esta perspectiva, las acusaciones sobre la presunta insuficiencia de la respuesta de la Universidad de los Andes frente a las incitaciones virtuales en Facebook constituyen un asunto accesorio que no configura un problema constitucional autónomo y diferencia, sino un elemento de contexto que eventualmente puede resultar relevante para evaluar la validez del despido, como quiera que, según la accionante y algunos de los intervinientes, la decisión de la institución sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo debía hacerse con una perspectiva de género, teniendo en cuenta las incitaciones de las que fue objeto la actora por parte de la agrupación virtual.

3.1.2. En ese sentido, es claro que ni en la demanda de tutela ni a lo largo del proceso judicial se aportaron elementos de juicio que permitan inferir la existencia una violación iusfundamental, esto es, de actos concretos de matoneo o de violencia de género, ni tampoco de la renuencia de la institución educativa a actuar frente a la eventual vulneración de los derechos de la actora, salvo por las alusiones generales a la presunta inadecuada e inoportuna respuesta de la entidad frente a un específico caso de agresión que se habría producido en el mismo contexto fáctico que dio lugar al despido de la señora Sanín Paz.

Por el contrario, el material probatorio que hace parte del proceso indica que, una vez se produjeron las publicaciones de Los Chompos y ella manifestó sus temores por estas incitaciones, la Universidad le brindó a la accionante un acompañamiento integral, proporcionándole medidas de seguridad para atender sus temores por las posibles amenazas a su integridad, así como la debida asesoría legal para que en las instancias administrativas y jurisdiccionales competentes se atendieran sus reclamos relacionados con los actos de acoso y violencia de los que habría sido víctima. Asimismo, la institución rechazó públicamente los memes que utilizaron la imagen de la accionante, inició y concluyó los procesos disciplinarios en contra de los estudiantes comprometidos con las provocaciones, y dio aplicación al protocolo diseñado específicamente para enfrentar los casos de matoneo, acoso y demás formas de violencia, incluida la violencia de género.

Desde este punto de vista, es claro para la Sala que los reclamos de la actora en este frente no se asocian a la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la institución universitaria, sino a su insatisfacción por los términos en que la entidad le ofreció apoyo, pues, a su juicio, esta ha debido demostrar mayor deferencia y contundencia en su respuesta. Esta discrepancia, empero, no configura una controversia iusfundamental.

3.1.3. Por lo demás, la Sala toma nota de que las pretensiones de la accionante no apuntan tanto a resolver su conflicto particular, pues de hecho este fue canalizado en las instancias especializadas, esto es, la Fiscalía General de la Nación y los procesos disciplinarios que se surtieron en la Universidad de los Andes, sino a que el establecimiento educativo replantea integralmente sus políticas en temas tan amplios como el enfoque diferencial en razón del género, de la condición económica o de la orientación sexual, o los esquemas para la atención de la violencia y el acoso laboral en el escenario universitario.

De allí que las pretensiones de la demanda de tutela se centraron, no en medidas que hubieren hecho cesar la presunta violación de los derechos de la accionante, sino en remedios generales a las falencias que, según la docente, tenía la institución universitaria para enfrentar los fenómenos de la violencia y el acoso. En tal medida, la accionante solicitó la ejecución general de campañas mediáticas de rechazo a las acciones de violencia emprendidas por el grupo de Facebook “Chompos y Cursos Ásperos Reloaded”, la identificación y sanción de todos los miembros de dicha colectividad, y la adopción de “un protocolo de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de hecho, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de los grupos menos favorecidos en la institución”, y el diseño e implementación de otro protocolo interno de atención a víctimas de acoso y de actos de violencia contra grupos minoritarios, que incluya enfoques diferenciales, acompañado de jornadas pedagógicas de socialización.

Estas problemáticas generales no pueden ser abordadas en el contexto de una acción de tutela que, por su propia naturaleza, se centra en unos presupuestos fácticos concretos para establecer la eventual violación de los derechos fundamentales de la accionante, y no en la valoración de las políticas generales de la universidad, para lo cual haría falta otro tipo de consideraciones fácticas y normativas de las cuales fuese posible concluir que de tales políticas se deriva una afectación cierta y concreta de derechos fundamentales. Ello no ha ocurrido en este caso, razón por la cual no es posible asumir en esta sede el problema enunciado.

3.1.4. En este orden de ideas, la Sala tendrá en cuenta los hechos relacionados con las provocaciones de Los Chompos, pero en tanto estos sean relevantes para valorar el acto del despido, ya que, según la accionante, la entidad demandada decidió desvincularla de la entidad ignorando que gran parte de sus manifestaciones críticas a la institución tuvieron como telón de fondo los ataques misóginos de dicha agrupación, y prescindiendo de un enfoque de género en el entendimiento del problema.

3.1.5. Así las cosas, la Sala concluye que este componente de la litis constitucional no debe ser abordado en este proceso, sin perjuicio de que los mensajes de Los Chompos y la respuesta de la Universidad de los Andes a las mismas puedan ser considerados como elementos relevantes de contexto.

3.1. La viabilidad del amparo constitucional para evaluar la terminación unilateral del contrato de trabajo de la señora Sanín Paz con la Universidad de los Andes 3.1.1.

Por su parte, con respecto al debate propuesto por la accionante para controvertir el despido, la Sala estima que la contención de base que dio lugar al amparo desapareció luego de haber sido propuesta la acción, pero que, a pesar de lo anterior, aún subsisten algunas aristas del litigio que pueden ser analizadas en el marco del presente proceso, relacionadas con la presunta afectación de la libertad de expresión y del desconocimiento del enfoque de género.

3.1.2. En primer lugar, según se explicó en los acápites precedentes, antes de concluirse el proceso disciplinario en la Universidad de los Andes, y una vez el juez de primera instancia concedió el amparo constitucional ordenando el reintegro de la accionante a la institución académica, aquella presentó su renuncia, que fue aceptada por la Universidad. Como quiera que la acción de tutela apuntaba fundamentalmente a controvertir la validez del despido y a garantizar su retorno a la entidad demandada, la decisión de la actora de renunciar a la institución universitaria configura una modalidad de carencia actual de objeto respecto de su pretensión de ser restituida al cargo que venía ejerciendo, o, en su defecto, un desistimiento de su pretensión inicial de ser reincorporada a la entidad demandada.

3.1.3. En segundo lugar, dado que el juez de segunda instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en el requisito de la subsidiariedad del amparo constitucional, por cuanto la controversia propuesta por la docente podía ser ventilada en el marco de un proceso laboral ordinario en las instancias respectivas, y dado que la señora Sanín Paz acudió al juez del trabajo para controvertir las actuaciones de su empleador, y que en el marco de este trámite judicial las partes llegaron a un acuerdo económico para dirimir definitivamente sus diferencias, es claro también que frente a las pretensiones orientadas al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia del acto del despido, también se configura una carencia actual de objeto.

En efecto, tal como advirtió el juez de segunda instancia, la terminación unilateral de los contratos de trabajo en principio debe ser debatida en las instancias jurisdiccionales ordinarias. El artículo 86 de la Constitución Política concibe la acción de tutela como un mecanismo residual, de modo que esta sólo procede cuando la presunta afectación a los derechos fundamentales no puede ser enfrentada mediante los instrumentos judiciales ordinarios que contempla el sistema jurídico. Por ello, en este caso particular, en principio la terminación unilateral del contrato de trabajo cuestionada en la demanda debía ser controvertida en el marco del proceso ordinario laboral ante los jueces del trabajo, como a la postre terminó ocurriendo.

Desde el punto de vista de la idoneidad del proceso ordinario laboral, la Corte toma nota de que la estructura de este trámite judicial permite abordar con rigor y profundidad los debates que se suscitan en las relaciones de trabajo. La fase de admisión, contestación y respuesta a la contestación permiten delimitar y acotar el debate jurídico, la etapa probatoria dota al juez de los elementos e insumos de juicio necesarios para adoptar una decisión informada, razonada y ponderada, y cada una de las partes cuenta con las instancias y los recursos que le permiten ejercer a plenitud el derecho de defensa y contradicción [42].

Además, este mecanismo es dirigido por operadores jurídicos especializados, que han sido instruidos y capacitados para abordar las problemáticas que se suscitan en el entorno laboral, y están ampliamente familiarizados con este tipo de conflictos, a los cuales se dedican casi que de manera exclusiva.

Adicionalmente, aunque la presente acción de tutela tiene como trasfondo la libertad de expresión y el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, adquiriendo entonces una evidente connotación iusfundamental, lo cierto es que todos los jueces de la República son, al mismo tiempo, jueces constitucionales, en razón de la supremacía de la Carta Política que obliga a interpretar y aplicar la legislación a la luz y de conformidad con dicho instrumento, velando por el respeto y la protección de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Así pues, la sola circunstancia de que este litigio tenga un innegable componente constitucional no despoja al proceso ordinario laboral de su idoneidad y aptitud como instrumento de defensa de los derechos fundamentales.

Por su parte, desde el punto de vista de la eficacia, la legislación ha introducido gradual y parcialmente el sistema de la oralidad, y ha modificado la estructura de los trámites judiciales para reducir los tiempos procesales. Además, el Consejo Superior de la Judicatura ha implementado diferentes medidas para promover la eficacia en el sistema judicial, a través de la creación de juzgados de descongestión y la puesta en marcha de instrumentos para optimizar la función jurisdiccional.

[43] En este escenario, la duración promedio de los procesos ordinarios laborales en primera instancia en la región Andina, en la cual debería tramitarse el litigio de la señora Sanín Paz, es de 298 días, esto es, de 9.5 meses, y en segunda instancia de 198 días, es decir, de 6.6 meses [44].

Se trata, entonces, de duraciones promedio razonables. De este modo, la terminación unilateral del contrato cuestionada en la demanda de tutela puede ser controvertida en el marco del proceso ordinario laboral ante los jueces del trabajo, tal como lo estableció el juez de tutela de segunda instancia.

De hecho, tal como se explicó en los acápites precedentes, la señora Sanín Paz hizo uso de este instrumento en el año 2017, después de que el juez de segunda instancia en el proceso de tutela declaró la improcedencia del amparo constitucional por no haberse satisfecho el requisito de subsidiariedad. Es así como la accionante presentó una demanda ordinaria laboral cuestionando la terminación unilateral del contrato laboral suscrito con la Universidad de los Andes, y requiriendo la indemnización por los daños que se le habrían generado por dicha determinación.

En el marco de este trámite judicial las partes llegaron a un acuerdo económico para dar por concluido el litigio. Así pues, desde esta perspectiva, actualmente también existe una carencia actual de objeto por haberse resuelto definitivamente la controversia de base en otras instancias.

3.1.4. Pese a lo anterior, la Sala considera que, si bien el eje central de esta controversia ya ha desaparecido, aún subsisten algunos elementos del litigio que, por tener relevancia iusfundamental, aún pueden ser analizados en el marco de la presente acción de tutela.

En efecto, por las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo la terminación unilateral del vínculo laboral, pudo haberse comprometido tanto la libertad de expresión como el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Lo primero, ya que el hecho de que la institución universitaria hubiese respondido a los señalamientos públicos de la señora Sanín con su desvinculación podría ser entendido como un acto de retaliación que castiga el debate y la crítica, y como un acto de intimidación que inhibe a los demás los miembros de la comunidad universitaria de expresar públicamente sus desacuerdos con el establecimiento educativo. Y lo segundo, en la medida en que, de haberse ignorado el contexto de violencia de género en el que se habrían producido las declaraciones que dieron lugar al despido, la entidad accionada podría, ella misma, haber profundizado o avalado la situación de discriminación y de violencia denunciada por la profesora. Ninguna de estas problemáticas quedó resuelta con la renuncia de la señora Sanín Paz, o con el acuerdo económico al que llegaron las partes.

Así las cosas, pese a que en principio el proceso laboral ordinario constituye un instrumento idóneo y eficaz para abordar este tipo de problemáticas originadas en la terminación unilateral de contratos laborales, incluso en sus aristas iusfundamentales, y pese a que la accionante desistió de su pretensión principal de ser reincorporada a la entidad al renunciar en el año 2017, a que activó el mecanismo judicial ordinario y a que resolvió en este escenario sus diferencias con la entidad demanda mediante una conciliación económica, aún subsisten algunos elementos de la controversia jurídica de base, frente a los cuales aún puede pronunciarse el juez de tutela.

En primer lugar, en el presente amparo los componentes iusfundamentales del litigio que no fueron abordados en el proceso laboral trascienden el debate sobre la legalidad del despido, y ponen de presente problemáticas apremiantes relacionadas con el impacto de la decisión de la institución universitaria en la vida profesional y personal de la actora. Estas particularidades de la controversia

exigen un debate ampliado en el que el análisis se centre en las aristas constitucionales del caso, debate cuyo escenario natural es la acción de tutela.

De hecho, esta misma línea decisoria ha sido acogida por este tribunal en hipótesis fácticas similares. Así aconteció, por ejemplo, en las sentencias SU-667 de 1998 [45], T-060 de 2002 [46], T-247 de 2010 [47], T-069 de 2015 [48], T-369 de 2016 [49], T-673 de 2016 [50], T-531 de 2017 [51] y T-239 de 2018 [52], en las que se examinó la validez de algunos despidos producidos en el escenario universitario, y que estaban asociados, al menos aparentemente, al ejercicio de alguna libertad fundamental como la libertad de expresión, o a una condición protegida como el género, la pertenencia étnica o el estado de salud. En todos estos eventos la Corte concluyó que, aunque en principio el proceso ordinario laboral tiene la aptitud para resolver este tipo de controversias, incluso si involucra elementos de trascendencia constitucional, cuando el litigio se estructura integralmente en función de estos últimos componentes, se requiere un análisis profundo y especializado y una respuesta inmediata de parte del sistema judicial, que sólo proporciona la acción de tutela. Únicamente cuando el demandante propone tardíamente el amparo constitucional, y ya no se evidencia la lesión al derecho fundamental y la urgencia de la intervención del juez de tutela, este tribunal ha entendido que estas controversias deben surtirse en la jurisdicción ordinaria, tal como se dispuso en la sentencia T-535 de 2003 [53].

3.1.4.1. En segundo lugar, pese a que el comportamiento procesal de la accionante podría suscitar dudas sobre el agotamiento de la litis y la configuración de una carencia actual de objeto, la Corte considera que subsisten elementos de relevancia iusfundamental que no han sido resueltos definitivamente en ninguna otra instancia.

En efecto, originalmente la acción de tutela se propuso para controvertir la terminación unilateral del contrato laboral suscrito con la Universidad de los Andes, sobre la base de que ello comportaba la vulneración de la libertad de expresión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de igualdad, y con el propósito de que fuese reintegrada. Empero, sin haberse agotado el proceso disciplinario que se surtía en el plantel educativo, la demandante presentó la respectiva renuncia a la entidad cuando el juez de primera de tutela de primera instancia ordenó su reintegro, pese a que el retorno a la Universidad constituía una de las pretensiones fundamentales del amparo constitucional.

No obstante dicha renuncia, cuando el juez de segunda instancia denegó el amparo constitucional, la señora Sanín Paz presentó una demanda laboral ordinaria para cuestionar nuevamente la terminación unilateral del contrato con el establecimiento académico, y el proceso concluyó definitivamente cuando las partes acordaron “dirimir cualquier controversia, actual, eventual o futura sobre las reclamaciones que pudieran derivarse en virtud del contrato de trabajo (...) que estuvo vigente durante el período comprendido entre el 12 de enero de 2010 y el 20 de enero de 2017 [a cambio del pago] de una suma conciliatoria (...) que concilia y/o transige cualquier diferencia sobre futuros pronunciamientos por parte de autoridades judiciales o administrativas derivadas directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.

Pese a que estas actuaciones procesales siembran dudas sobre el objeto y el sentido de la acción de tutela, y pese a que con estas ha concluido parcialmente la controversia constitucional que dio lugar al presente proceso judicial, las aristas del litigio aún no resueltas son susceptibles de ser analizadas en el marco del presente amparo. De hecho, el eje estructural del debate en la acción de tutela es la libertad de expresión y el enfoque de género que podrían haber sido desconocidas con el acto del despido, y esta problemática de trasfondo no queda superada ni agotada con la decisión de la actora de desistir de la reincorporación a la institución académica, ni con el acuerdo económico al que se llegó con el empleador. Ninguna de estas circunstancias resuelve el interrogante sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Desde esta perspectiva, aunque la mayor parte de las pretensiones de la demanda ya no pueden ser ordenadas en el marco de este proceso, como las relativas al reintegro o al pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir como consecuencia del despido, el juez constitucional mantiene la competencia para examinar y resolver las aristas iusfundamentales del debate, y para evaluar la procedencia de las pretensiones que aún subsisten.

De este modo, aunque ya concluyó la controversia sobre la legalidad del despido y sobre las sumas de dinero que inicialmente reclamó la accionante, este tribunal puede abordar el interrogante sobre la posible afectación de la libertad de expresión derivada de la terminación unilateral, y, a partir de esta definición, proteger por una vía indirecta el buen nombre y el ejercicio de la libertad de opinión de la actora, especialmente de cara a una futura vinculación en otras instituciones académicas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que según se expuso en la demanda de tutela, la terminación del contrato laboral no sólo afectaría a la accionante por el hecho hacer cesar su actividad docente en la Universidad de los Andes y al hacer cesar los ingresos que derivan de esta actividad, sino también porque el despido tendría un impacto ampliado y un efecto multiplicador, al poner en entredicho sus calidades como profesional y docente, y al perjudicar futuros enganches laborales en otras universidades y en otros escenarios afines, por el mensaje implícito que transmite una terminación unilateral de un contrato laboral amparado en una justa causa. Así las cosas, aunque las consecuencias económicas directas derivadas de la desvinculación fueron atendidas mediante la conciliación anotada, las demás afectaciones alegadas por la señora Sanín Paz podrían mantenerse aun habiéndose suscrito el acuerdo citado.

Además, existen dos pretensiones específicas que fueron planteadas en la demanda de tutela que no fueron abordadas en el proceso laboral ordinario, y que, por tanto, no fueron objeto de resolución en el citado trámite judicial: las disculpas públicas de la institución universitaria a la demandante con participación de sus directivos y con presencia de los medios de comunicación, y la modificación del reglamento de la Universidad, para que los procesos disciplinarios en contra de los miembros de la comunidad sean públicos. Estas pretensiones aún subsisten y justifican la intervención del juez constitucional.

Lo anterior, sin perjuicio de los efectos del acuerdo conciliatorio reseñado anteriormente, según el cual el dinero entregado a la señora Sanín Paz es imputable o compensable con cualquier suma de dinero que deba reconocérsele por cualquier pronunciamiento judicial o administrativo originado en el vínculo laboral entre las partes.

3.1.5. En este orden de ideas, el debate sobre la respuesta institucional a las provocaciones del grupo Los Chompos no será abordado en el proceso como problema constitucional autónomo, pero sí se examinará si el despido de la demandante del establecimiento educativo vulneró sus derechos fundamentales, sin perjuicio de que, por el agotamiento del conflicto económico entre las dos partes en el escenario del proceso laboral ordinario, la resolución del presente no tenga incidencia en estos frentes.

4. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución 4.1. Según se explicó en los acápites precedentes, la acción de tutela se orienta a controvertir la decisión de la Universidad de los Andes de dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo con la docente Carolina Sanín Paz, con fundamento en los señalamientos públicos que la profesora realizó en redes sociales y en medios de comunicación, y que comprometerían a la institución universitaria y a algunos de sus miembros.

La accionante estima que la medida adoptada por el empleador se ampara en una lectura equivocada de sus expresiones, implica un cercenamiento indebido de su facultad para expresar el disenso, el desacuerdo y la crítica, y provoca un efecto intimidatorio en la comunidad educativa. Además, el despido ignoró el contexto de acoso y violencia de género en el que se inscribieron sus pronunciamientos por los que terminó siendo despedida, y con ello, se generó una nueva forma de revictimización en su contra. A su juicio, lo anterior deviene en una transgresión de la libertad de expresión y del deber de erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer.

Por el contrario, la entidad demandada considera que la terminación del vínculo contractual tiene pleno respaldo constitucional, al menos desde dos puntos de vista. Primero, porque la medida es consistente con la autonomía que constitucionalmente le fue reconocida como institución universitaria, en atención a la cual puede establecer el conjunto de valores y principios que la inspiran y las bases de su proyecto educativo, y con fundamento en lo anterior definir el perfil de sus docentes y configurar su planta de personal. Y segundo, porque los señalamientos de la accionante en redes sociales y medios de comunicación, lejos de ser figuras literarias y bromas inofensivas, agraviaron e injuriaron de manera grave, injustificada e infundada al establecimiento educativo, transmitieron a la comunidad uniandina un mensaje equivocado sobre los valores y principios institucionales, y contribuyeron a enrarecer el ambiente universitario y a alterar el funcionamiento de la entidad, configurándose un incumplimiento del vínculo contractual que habilitaba a la Universidad para dar por terminada la relación laboral.

4.2. Planteado el debate en estos términos, es claro que la presente acción de tutela apunta a controvertir el despido de la señora Sanín Paz por parte de la Universidad de los Andes, sobre la base de que la terminación unilateral del vínculo laboral no sólo no habría obedecido a las justas causas invocadas por la entidad demandada, sino de que, además, habría comportado ella misma una afectación iusfundamental, en particular, de la libertad de expresión y del mandato que obliga a erradicar toda forma de discriminación contra la mujer.

4.3. En este orden ideas, para resolver el presente amparo constitucional se seguirá la siguiente metodología: En primer lugar, se ofrecerá el marco normativo, conceptual y jurisprudencial de la presente controversia constitucional. Con tal propósito, se hará una

caracterización de la figura de los despidos fundados en motivos inconstitucionales, que es, precisamente, el tipo de despido que la actora invoca en este proceso judicial como fundamento de sus pretensiones, haciendo especial referencia a la terminación unilateral de contratos laborales asociada al ejercicio de la libertad de expresión y al género, en el entorno universitario.

Partiendo de este marco, se determinará si el despido de la accionante por parte de la entidad demandada, originado en sus señalamientos en Facebook y en la emisora radial La W a la institución educativa, cuando paralelamente denunció acoso y violencia de género en su contra por parte del grupo Los Chompos, se encuentra constitucionalmente prohibido, por comportar una restricción indebida a la libertad de expresión, y un desconocimiento del mandato de combatir todas las formas de discriminación contra la mujer.

5. Los despidos fundados en motivos inconstitucionales asociados al ejercicio de la libertad de expresión y al género, en el entorno universitario 5.1.

La facultad general de terminación unilateral de los contratos laborales, y los despidos fundados en motivos inconstitucionales 5.1.1. Aunque el ordenamiento jurídico consagra la estabilidad como principio que irradia las relaciones laborales, de suerte que, en general, las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se establecen tales relaciones deben mantenerse y proyectarse en el tiempo, al mismo tiempo ha reconocido la facultad del empleador y del trabajador para dar por terminados los vínculos jurídicos originados en la relación laboral, bien sea de mutuo acuerdo, o mediante la terminación unilateral de uno de ellos, esto es, por despido del primero o renuncia de este último. Lo anterior, sobre la base de que las circunstancias que dan lugar al nacimiento del contrato pueden variar, y de que la autonomía contractual tiene una dimensión negativa en consideración de la cual nadie puede quedar atado contractualmente a perpetuidad.

En desarrollo de esta directriz general, el Código Sustantivo de Trabajo habilita los empleadores para terminar el vínculo laboral con justa y sin justa causa.

Así, el artículo 64 del CST les confiere la facultad para terminar unilateralmente el contrato “sin justa causa comprobada” , previo pago de una indemnización tasada por el propio legislador, por los daños generados con esta determinación injustificada.

En la sentencia C-1507 de 2000 [54] la Corte Constitucional desestimó los señalamientos que se formularon en contra de esta potestad, planteados sobre la base de que, al existir una situación de desigualdad entre el empleador y el trabajador, la prerrogativa de desvinculación sin justa causa no solo rompe con el equilibrio en las relaciones jurídicas, sino que además amenaza “el derecho fundamental a conservar el puesto de trabajo en condiciones justas y dignas” , y genera un ambiente de zozobra en las relaciones jurídicas. Este tribunal concluyó que las acusaciones anteriores eran infundadas, ya que la autonomía de la voluntad, con pleno respaldo y reconocimiento constitucional, implica que las personas no pueden quedar atadas indefinidamente por unos vínculos jurídicos generados con fundamento en la libertad individual, y de que, en ningún caso, se puede avalar la petrificación de las relaciones contractuales. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de reparar al trabajador por los daños provocados con la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, daños que, además, se encuentran preestablecidos en la propia legislación, teniendo en cuenta la posición de desventaja en la que se encuentran los trabajadores.

Por su parte, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo indica las causales para la terminación justificada del contrato laboral por parte del empleador, contemplando, entre otras cosas, los actos de violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina realizados por el trabajador en el marco de la actividad laboral en contra del patrono, los daños materiales causados a los medios e insumo de trabajo, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones del trabajador, la comisión de una falta grave calificada establecida como tal en el reglamento, la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada y el deficiente rendimiento del empleado. En estas hipótesis, el legislador presume que las eventuales afectaciones a la estabilidad laboral se encuentran justificadas, y que, por tanto, no dan lugar a la indemnización de perjuicios.

Estas causales han sido igualmente validadas por este tribunal, sobre la base de que las relaciones jurídicas no pueden extenderse a perpetuidad, y de que existen circunstancias objetivas que impiden o dificultan la continuidad en la relación laboral, normalmente ajenas a la voluntad del propio empleador.

En la sentencia C-299 de 1998 [55] , por ejemplo, la Corte declaró la exequibilidad de la causal sobre los actos de violencia, injuria o malos tratamientos del trabajador en contra del empleador, cuestionada en su momento por amenazar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y la libertad de expresión. La Corte desestimó estas acusaciones, argumentando que la vida

laboral sólo es posible en el marco del respeto mutuo, la confianza, la lealtad y la solidaridad, de suerte que cuando se transgreden los componentes esenciales de la relación contractual, el ordenamiento jurídico no puede forzar el mantenimiento del vínculo. En este mismo fallo se aclaró que, sin perjuicio de lo anterior, los actos de violencia, injuria y mal tratamiento deben revestir tal entidad y gravedad que amenacen realmente la vida laboral, y que, en cualquier caso, la desvinculación del empleador debe estar antecedida de un proceso en el que se confieran plenas oportunidades de defensa al trabajador [56] .

Posteriormente, en la sentencia T-546 de 2000 [57] este tribunal concluyó que las demás causales previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, se enmarcan en los postulados constitucionales, sin perjuicio de que la desvinculación debe estar antecedida de un proceso en el que el trabajador pueda ejercer plenamente su defensa, en los mismos términos fijados en la sentencia C-299 de 1998.

5.1.2. Pese a este reconocimiento general de la facultad de los empleadores de dar por terminado el vínculo contractual, incluso cuando no se encuentra soportado en una justa causa, este tribunal ha considerado que, en hipótesis excepcionales, cuando la desvinculación se sustenta directamente en un motivo inconstitucional asociado al ejercicio legítimo de una libertad fundamental o a una condición protegida como la raza, la filiación política, la religión, el género, la orientación sexual o la condición de discapacidad del trabajador, la terminación se encuentra prohibida. Como en estos eventos el acto de despido constituye per se una vulneración iusfundamental, por ser una modalidad velada de sanción o de retaliación frente al ejercicio legítimo de una libertad fundamental como la libertad de expresión, o por materializar un acto discriminatorio, esta corporación ha concluido que en estas hipótesis el acto de desvinculación debe carecer de reconocimiento jurídico.

Así pues, aunque en principio los empleadores pueden dar por finalizado el vínculo laboral, existen “límites a la facultad de despedir a los trabajadores (...) si se ha probado la afectación de derechos de carácter fundamental que no son susceptibles de ser tasados económicamente, y sobre los cuales no puede ejercerse una renuncia por parte del trabajador, debido a su carácter de inalienables, imprescriptibles e irrenunciables” [58] .

El efecto jurídico de un despido de esta naturaleza es la declaratoria de su nulidad o su ineficacia de pleno derecho, y, por ende, la orden de reintegro del trabajador.

Partiendo de este enfoque, en distintos escenarios este tribunal ha declarado la invalidez de algunos despidos que comportan ellos mismos y por sí solos una violación a los derechos fundamentales, bien sea porque configuran una restricción indebida al ejercicio legítimo de una libertad individual, o porque constituyen un acto discriminatorio.

Bajo este lineamiento, este tribunal ha otorgado protección a trabajadores que han sido despedidos por motivos inconstitucionales asociados a la condición de salud, al ejercicio de la libertad de expresión en escenarios de violencia y acoso laboral y sexual, o al hecho de haber sido víctima de ataques físicos y verbales por parte de la pareja en el entorno laboral. En la sentencia SU-256 de 1996 [59] , por ejemplo, se ordenó el reintegro de un trabajador que fue despedido tras conocerse que era portador de VIH, sin que existieran evidencias de que dicha condición de salud menoscabara su rendimiento laboral o de que pusiese en peligro o comprometiera el bienestar de sus compañeros. En la sentencia T-878 de 2014 [60] se hizo lo propio en relación con un despido originado en las agresiones que una trabajadora recibió de parte de su pareja sentimental en el lugar de trabajo, que fueron interpretadas por el empleador como generadoras de perturbación en las actividades administrativas y académicas de la institución para la cual laboraba; la Corte concluyó que se trataba de un despido discriminatorio, ya que el empleador ignoró enteramente la situación de violencia de género de la que había sido víctima, y, en lugar solidarizarse con ella, optó por terminar el vínculo contractual. Por su parte, en la sentencia T-239 de 2018 [61] se ordenó el reintegro de una docente universitaria que fue desvinculada de la institución, al encontrarse que la terminación unilateral del contrato de trabajo estuvo motivada por sus intentos de visibilizar y denunciar las situaciones de acoso laboral y sexual que se habrían producido en múltiples oportunidades en el plantel educativo en contra del personal de seguridad y del personal administrativo.

Así pues, aunque en principio las partes en una relación laboral tienen la potestad para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, incluso sin justa causa, excepcionalmente, cuando la decisión comporta ella sola una afectación iusfundamental, la decisión de desvinculación carece de validez.

5.1.3. De acuerdo con esto, para evaluar la configuración de esta modalidad de despido, se deben seguir las siguientes pautas: El punto de partida es el reconocimiento general de la autonomía contractual, que envuelve la facultad de las partes para dar por

terminado el vínculo laboral de mutuo acuerdo o de manera unilateral. Frente al empleador, lo anterior supone dos potestades específicas:

la facultad de dar por concluido el vínculo jurídico con el trabajador, incluso cuando no está amparado en una justa causa, y la facultad para valorar, con amplio margen de apreciación, la configuración de las justas causas establecidas en la legislación laboral.

Únicamente cuando estas potestades se ejercen de manera arbitraria y abusiva, y se opta por despedir caprichosamente al trabajador por razones que de manera clara e inequívoca configuran un acto de discriminación o una sanción o una restricción indebida al ejercicio legítimo de una libertad fundamental, encubriéndola bajo una justa causa, o compensándola mediante el pago de una indemnización, se configura un despido constitucionalmente prohibido.

En este orden de ideas, cuando existan indicios o sospechas de que la terminación unilateral del contrato laboral por parte del empleador envuelve la violación de un derecho fundamental, el análisis constitucional se despliega en dos planos: (i) por un lado, desde una perspectiva estrictamente fáctica, se debe establecer el nexo causal entre el ejercicio de la libertad fundamental o la condición protegida, y el acto de despido; (ii) y, por otro lado, desde una perspectiva valorativa, se debe calificar jurídicamente la decisión del empleador, para determinar si realmente desborda la potestad general con la que este cuenta para dar por terminado el vínculo laboral, y si configura una vulneración iusfundamental.

5.1.4. Con respecto al primer tipo de aproximación como, debido a la presunción de buena fe y a la autonomía contractual, las partes pueden disolver sus vínculos jurídicos, sin que exista un imperativo para que estos deban extenderse a perpetuidad, en principio los despidos se reputan válidos. Por ello, para desvirtuar esta presunción se debe acreditar que el factor determinante de la decisión del despido es, en el caso concreto, ejercicio de una libertad pública, como la libertad religiosa o la libertad de expresión, o una condición constitucionalmente protegida como la pertenencia étnica, la raza, el género, la identidad de género o la condición migratoria.

Existen dos escenarios posibles. Puede ocurrir que, como en el presente caso, el empleador reconozca expresa y abiertamente que la desvinculación obedece al hecho o circunstancia que el trabajador estima lesiva de sus derechos fundamentales, pero que, sin embargo, el patrono considere que la ocurrencia de este hecho o circunstancia lo habilita para dar por terminado el contrato laboral. En el presente amparo, por ejemplo, la Universidad de los Andes reconoció expresamente que la señora Sanín Paz fue despedida debido a sus publicaciones en Facebook y de sus declaraciones en la emisora La W, pero consideró, sin embargo, que como estas constituían una modalidad de agravio y de maltrato contra la institución universitaria, así como un incumplimiento de las obligaciones laborales de la demandante, la entidad se encontraba facultada para dar por terminada la relación laboral. En estos eventos, entonces, la litis constitucional se centra únicamente en el segundo debate, esto es, en la calificación y la valoración del acto de terminación y de su motivación, puesto que el nexo causal entre el ejercicio de una libertad pública y el despido se encuentra plenamente acreditado, al ser reconocido previamente por el empleador.

Empero, también puede ocurrir que el empleador guarde silencio sobre la motivación del despido, y que simplemente haga uso de la facultad de terminación unilateral prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, reservándose para sí la circunstancia específica en la que se soporta su decisión, o, incluso, que configure artificiosamente una justa causa, y que por esta vía invisibilice la motivación inconstitucional. Esto último puede ocurrir, por ejemplo, cuando el empleador alega fallas en el cumplimiento del contrato que en otras oportunidades ha pasado por alto, como la inobservancia del horario laboral o la entrega tardía de los productos solicitados, cuando en realidad subyace una motivación prohibida asociada, por ejemplo, al legítimo ejercicio de un derecho o a una condición protegida como la nacionalidad o la pertenencia étnica.

En estos eventos, entonces, se requiere develar el nexo causal utilizando todos los elementos objetivos de contexto de los cuales se pueda inferir, de manera clara, inequívoca y concluyente, que la decisión del empleador de desvincular al trabajador constituye la respuesta al ejercicio legítimo de una libertad fundamental o a una condición constitucionalmente protegida. Este vínculo causal, por su parte, no puede fundarse simplemente en raciocinios especulativos en los que se tome como cierta una motivación que es tan sólo una posibilidad; por el contrario, siguiendo las reglas del razonamiento abductivo, se deben tener en cuenta todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la terminación del vínculo laboral, y demostrar que la motivación indebida es la única que resulta compatible con todas estas evidencias.

[62] Con este enfoque analítico, en distintas oportunidades este tribunal ha develado el vínculo causal entre la terminación unilateral y la motivación prohibida, y en otras ha descartado el nexo alegado por el trabajador.

En las sentencias SU-256 de 1996 [63] , T-878 de 2014 [64] y T-239 de 2018 [65] , por ejemplo, esta corporación indagó sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron unos despidos unilaterales sin justa causa, concluyendo que, con las evidencias existentes, resultaba claro que la decisión del empleador de retirar al trabajador había obedecido a motivaciones que podrían configurar una vulneración iusfundamental:

en el primero caso, se tuvo conocimiento de que el trabajador era portador de VIH, de que por el avance del virus esta circunstancia no afectaba su rendimiento, y de que por la naturaleza de las actividades desplegadas, su realización no generaba un riesgo de contagio entre sus compañeros. En el segundo caso se conoció que la trabajadora había sido agredida cerca del lugar de trabajo por su compañero sentimental, quien también laboraba para el empleador. Y, en el tercer caso, se encontró acreditado que, previamente al despido, la trabajadora había emprendido diferentes acciones para visibilizar, denunciar y enfrentar el acoso sexual y laboral.

En todos estos fallos, la conclusión de la Corte estuvo soportada en una recolección y en un análisis pormenorizado de las evidencias sobre las circunstancias y el contexto en el que produjeron los despidos, así como en un examen de las distintas hipótesis explicativas de estas decisiones, para luego concluir que la única compatible con las evidencias, era la motivación prima facie inconstitucional.

Así, en la sentencia SU-256 de 1996 [66] quedó establecido, por ejemplo, que el profesional de la salud que atendió y que tuvo conocimiento de la patología del demandante era, al mismo tiempo, cercano al patrono, que inmediatamente después de obtenerse el resultado del estudio clínico el empleado fue retirado de todas sus labores mediante el otorgamiento sucesivo de licencias, y que antes de adoptarse esta decisión, durante la vigencia del contrato laboral, no se produjeron incumplimientos, llamados de atención o deficiencias en la prestación de los servicios;

finalmente, dentro del mismo proceso constitucional, la entidad demandada reconoció que, efectivamente, la decisión de desvincular al accionante tenía origen en su condición de portador de VIH, y al temor de que pudiese poner en riesgo a sus compañeros.

En la sentencia T-878 de 2014 [67] se encontró, entre otras cosas, que la accionante se encontraba vinculada a la institución universitaria desde hace cinco años mediante un contrato a término indefinido en el cargo de secretaria, que no contaba en su hoja de vida con llamados de atención, amonestaciones verbales o escritas suspensiones u otras sanciones, que había recibido reconocimientos especiales por su compromiso con la entidad, y que el despido se produjo el mismo día en que fue a la institución a entregar el certificado de incapacidad médica generada por las agresiones de las que fue objeto por su pareja sentimental unos días antes, en las inmediaciones de la institución educativa.

Y en la sentencia T-239 de 2018 [68] el nexo causal entre el despido sin justa causa y las denuncias de acoso y de violencia laboral y sexual que previamente había efectuado en la institución universitaria, se estableció luego de que se evidenció que los contratos laborales que había suscrito la docente se habían prorrogado sucesivamente en diversas oportunidades, que el último de ellos fue terminado unilateralmente “cuando tan solo había transcurrido un mes desde el inicio del plazo pactado y apenas dos semanas desde el comienzo del semestre académico”, que desde el punto de vista temporal existió una proximidad entre sus denuncias y la manifestación de sus desacuerdos con las políticas institucionales para el manejo del acoso laboral y sexual y la terminación unilateral del vínculo, que el despido resultó ser la modalidad de desvinculación más onerosa para la entidad en términos económicos, y que no se evidenció ninguna otra motivación que condujera razonablemente a la entidad a decidir prescindir de los servicios de la accionante: no se alegó un bajo rendimiento, ni deficiente desempeño laboral, ni conductas irregulares en el escenario educativo, ni la ocurrencia de una falta disciplinaria.

Por el contrario, cuando no existen elementos de juicio a partir de los cuales se pueda inferir de manera clara e inequívoca que el despido obedeció a una motivación que eventualmente podría ser inconstitucional, este tribunal ha descartado el vínculo causal alegado por el trabajador. En la sentencia T-257 de 1995 [69] , por ejemplo, la Corte desestimó la hipótesis planteada por un reconocido docente e investigador de una institución universitaria que fue despedido luego de que reuniera los requisitos para el otorgamiento de la pensión de vejez, con fundamento en esta circunstancia. Aunque según el accionante la decisión de desvinculación constituía un acto de retaliación a sus posturas críticas frente a algunas políticas del establecimiento universitario, esta corporación concluyó que aunque efectivamente el despido estuvo antecedido de una serie de desavenencias entre el actor y los directivos de la universidad, no existían evidencias de que el factor determinante del retiro fuese el propósito de la institución de

acallar o silenciarlo, y que, por el contrario, la ley laboral habilitaba a la entidad para renovar su planta de personal en este tipo de eventos.

5.1.5. Una vez establecido el nexo causal entre el despido y la motivación que se estima inconstitucional, se debe emprender el segundo nivel de análisis para determinar si el acto de despido comporta una violación iusfundamental.

Con tal propósito, el operador jurídico debe establecer si la circunstancia que dio lugar al despido es objeto de protección constitucional en el escenario laboral, y si, debido a dicha protección, las facultades con las que de ordinario cuenta el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, no pueden ser utilizadas en este contexto específico y particular. Normalmente los despidos están asociados al ejercicio de alguna libertad que en general se reputa legítima, pero que, en el escenario laboral pueden resultar problemáticas desde la perspectiva del empleador. Así, en principio las personas son libres de disponer de su propio tiempo como a bien tengan, pero, eventualmente, lo anterior puede entorpecer el flujo de trabajo y el rendimiento laboral. En principio las personas pueden fumar o consumir bebidas alcohólicas en desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pero en el escenario laboral puede perjudicar el ambiente de trabajo y el propio desempeño. En principio las personas pueden desplazarse libremente de un lugar a otro en desarrollo de su libertad de circulación, pero la ejecución de los servicios propios del trabajo exige la restricción en los desplazamientos.

De este modo, el interrogante no es si, en abstracto, el trabajador fue despedido por haber ejercido alguna libertad fundamental o en razón de una condición como el género, la pertenencia étnica o el estado de salud, sino si, en el escenario concreto y específico en el que se produjo la desvinculación, esta libertad o esta condición es objeto de protección constitucional, y si, en este contexto particular, esta salvaguardia especial desplaza la facultad con la que en general cuentan los empleadores para dar por terminado el contrato de trabajo.

Para dar respuesta al interrogante anterior existen dos referentes objetivos de valoración: las causales legales para la terminación unilateral de la relación contractual, y la naturaleza de la actividad desplegada por el trabajador y de la relación laboral.

5.1.6. En primer lugar, y según se explicó en los acápites precedentes, el Código Sustantivo del Trabajo contempla un repertorio cerrado de hipótesis en las que el empleador se encuentra habilitado para dar por terminado el contrato con justa causa, sobre la base de que el trabajador ha incurrido en una falla grave que afecta el desarrollo de la respectiva actividad de la empresa o entidad, o de que se han presentado circunstancias no imputables al patrono que, desde una perspectiva objetiva, impiden dar continuidad a la prestación de los servicios del trabajador.

En tal sentido, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo contempla, entre otras, el engaño del trabajador al empleador sobre las condiciones de idoneidad para su enganche o para la obtención de un provecho indebido, los actos de violencia, injuria, mal tratamiento o grave indisciplina en el entorno laboral, el daño provocado al establecimiento y a los insumos del trabajo, los actos inmorales o delictuosos realizados en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores, la violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales, la detención preventiva por más de 30 días, la revelación de secretos técnicos o comerciales sometidos a reserva, el deficiente rendimiento en las tareas encomendadas, la sistemática inejecución de las labores asignadas, los vicios que perturben la disciplina en el establecimiento, la renuencia a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes, la ineptitud del trabajador para realizar asumir sus cargas y responsabilidad, el reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, o el padecimiento de una enfermedad contagiosa o crónica cuya curación se extienda por encima de 180 días.

Este conjunto de hipótesis legales es relevante en este escenario, como quiera en estos casos existe una valoración previa del legislador sobre las circunstancias que, aún pudiendo comprometer el ejercicio de un derecho fundamental o una condición constitucionalmente protegida, como el estado de salud o la libertad de expresión, justifican jurídicamente la terminación unilateral. Es decir, en estos eventos el ordenamiento jurídico ha hecho una ponderación entre los derechos fundamentales del trabajador y los fines a los que atienden las relaciones laborales, fijando las hipótesis en las que se presume la legitimidad del despido.

Por ello, cuando los hechos o circunstancias fácticas que dan lugar a la desvinculación se amparan en una de las justas causas establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, debe presumirse que el despido se encuentra protegido constitucionalmente, incluso si este envuelve, directa o indirectamente, una restricción a una libertad fundamental o una limitación en función de una condición como la edad o el estado de salud.

Así, los numerales 14 y 15 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establecen como justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo “el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa” y “la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”.

Aunque en estos eventos el retiro se efectúa en función de criterios como la condición de salud o la edad, que en principio se encuentran protegidas por la Carta Política, el legislador ha concluido que en todo caso pueden justificar la terminación de los contratos laborales porque atienden al objetivo constitucionalmente protegido de permitir el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Por este motivo, en las sentencias C-1443 de 2000 [70] y C-1037 de 2003 [71] se declaró la exequibilidad de la primera de estas causales, bajo el entendido de que una vez cumplidos los requisitos para obtener la pensión, el patrono debe consultar al trabajador si desea hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33.3 de la Ley 100 de 1993, y bajo el entendido de que la terminación sólo puede ocurrir cuando se verifique que el pensionado ha sido incluido en nómina. Sin perjuicio de este condicionamiento, la Corte desestimó los cargos formulados en contra de la disposición legal, argumentando que, aunque esta causal comporta una restricción al acceso y a la permanencia al empleo en razón de la edad, en cualquier caso, permite la renovación del personal, el acceso al trabajo de las nuevas generaciones, y la ejecución de las actividades económicas en condiciones de eficacia y eficiencia.

Por su parte con respecto a la causal relativa a la enfermedad no profesional por más de 180 días del trabajador, este tribunal ha considerado que, pese a que esta causal podría restringir el derecho al trabajo en función de las condiciones adversas de salud, también tiene respaldo constitucional porque atiende a la necesidad de preservar las condiciones de trabajo, y a la de impedir que se “afecte en forma indefinida la relación normal del servicio” y que el patrono “derive un perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio”, según se estableció en la sentencia C-079 de 1996 [72].

Lo anterior, sin perjuicio de que, según se determinó en las sentencias C-200 de 2019 [73], la terminación unilateral debe estar antecedida de la autorización del inspector de trabajo, so pena de la ineficacia del despido, y de que la decisión de desvinculación sólo puede adoptarse cuando se hayan agotado todas las posibilidades para mantener la prestación del servicio.

Asimismo, el legislador determinó que “la renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes” constituye una justa causa de despido, al igual que todo acto inmoral realizado en el lugar de trabajo o en desempeño de las labores, entendiendo los actos inmorales, según se determinó en la sentencia C-931 de 2014 [74], como aquellos que objetivamente contravienen la moral social y producen una desaprobación o rechazo social objetivo según los parámetros axiológicos aceptados por la sociedad. Aunque eventualmente estas dos causales pueden envolver una restricción al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el legislador ya hizo una ponderación entre la posible limitación a esta libertad, y los fines perseguidos con la previsión de estas dos causales, considerando justificada la terminación del vínculo contractual.

En este orden de ideas, cuando el hecho o circunstancia que da lugar a la terminación unilateral del vínculo laboral configura una justa causa, debe descartarse la motivación inconstitucional o discriminatoria, ya que, al existir una calificación previa del legislador sobre los eventos que justifican el despido, y no hay, en principio, lugar a un nuevo debate sobre la eventual afectación iusfundamental.

Lo anterior no significa, empero, que basta con que el empleador haya invocado una justa causa para eliminar el debate sobre la configuración de un despido con motivación inconstitucional, ya que bien puede ocurrir que, de manera artificiosa, el empleador configure una justa causa para dar apariencia de legalidad y de legitimidad a su decisión de despedir al trabajador, encubriendo un motivo discriminatorio.

5.1.7. El segundo referente objetivo de valoración es la naturaleza de la actividad desplegada en el marco de la relación laboral, teniendo en cuenta que la decisión del empleador de vincular al personal de trabajo se ampara en la necesidad de obtener un apoyo para el desarrollo de dicha actividad, y que, por tanto, en función de este objetivo fundamental que constituye la razón de ser de las relaciones laborales, se debe determinar el alcance de las potestades de retiro y de desvinculación de los trabajadores.

De hecho, en múltiples oportunidades este tribunal ha evaluado la validez de los despidos a la luz de este criterio. En la sentencia T-673 de 2016 [75], por ejemplo, la Corte examinó la decisión de una cadena de almacenes de tecnología, electrodomésticos y

productos del hogar, de desvincular a uno de sus empacadores, luego de que este manifestó que por ser miembro activo y fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, debía guardar el sábado como día de reposo semanal por motivos religiosos y morales, aunque manteniendo su disponibilidad para laborar luego de las 6 pm y todos los demás días, incluido el domingo y los feriados.

Para determinar si la decisión del empleador resultaba lesiva de la libertad religiosa, este tribunal tomó como eje de análisis las dinámicas empresariales de la cadena de almacenes, para luego establecer si la falta de disponibilidad del empleado los días sábado entre 6 am y 6 pm, afectaba la operación económica. Sobre esta base, se constató que la mayor afluencia de clientes al establecimiento de comercio y el mayor volumen de ventas se producía los días sábado y domingo, correspondiendo al 22.87% y al 28.08% de las ventas semanales respectivamente, y que, por tanto, en dichos días se requería una mayor disponibilidad de auxiliares.

Sin embargo, también se encontró que, a pesar de lo anterior, la empresa podría mantener la vinculación laboral sin afectar sus operaciones económicas, teniendo en cuenta, por ejemplo, que el accionante podría tener jornadas de trabajo más extensas, de hasta 10 horas continuas, que el día sábado podría acogerse al horario nocturno establecido por la empresa, entre 9:30 pm del sábado y 6:30 am del domingo, que también podría tener licencias no remuneradas, que aunque los sábados y domingos eran días de alta afluencia del público, los auxiliares de alimentos y abarrotes no estaban disponibles en su totalidad en esos días en razón de las vacaciones, las licencias obligatorias por maternidad, paternidad, luto y calamidad, y también porque la empresa solía conceder, incluso en fines de semana, permisos de estudios a otros trabajadores, con la respectiva reprogramación de la jornada. Con fundamento en estos elementos, este tribunal concluyó que la decisión de la empresa de desvincular al empleador resultaba lesiva de la libertad religiosa.

5.1.8. Así las cosas, para determinar si un despido obedece a una motivación inconstitucional, se deben atender las siguientes pautas: (i) primero, el análisis debe partir del reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de la buena fe, y por tanto, de la potestad de los empleadores para valorar, con amplio margen de apreciación, la configuración de las justas causas establecidas en la legislación para terminar unilateralmente los contratos laborales, y para dar por finalizado el vínculo contractual; (ii) segundo, como consecuencia de lo anterior, debe presumirse la legitimidad de los despidos;

(iii) tercero, para desvirtuar la presunción anterior se debe acreditar que la terminación unilateral constituye una restricción indebida al ejercicio legítimo de una libertad fundamental o un acto discriminatorio; (iv) para los efectos anteriores, se debe demostrar, por un lado, que el factor determinante del despido estuvo asociado al ejercicio de una libertad pública, como la libertad religiosa, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión o el derecho de reunión y asociación, o a una condición como el género, la pertenencia étnica, el estado de salud, la edad o la identidad de género; y, por otro lado, que, en el escenario concreto y específico en el que se produce el retiro, la prerrogativa iusfundamental comprometida es objeto de protección constitucional, hasta el punto de desplazar la potestad general del empleador para terminar unilateralmente los contratos laborales;

(v) finalmente, para efectuar esta última valoración, se debe tener en cuenta, por un lado, las causales establecidas en la legislación laboral para terminar con justa causa los contratos de trabajo, pues de configurarse realmente se descarta de pleno derecho la motivación inconstitucional; y por otro, la naturaleza de la actividad desplegada a través de la relación laboral, de suerte que cuando el hecho o circunstancia que da lugar al despido constituye un obstáculo objetivo para desarrollar dicha labor, debe descartarse la inconstitucionalidad del retiro.

5.2. Los despidos en el entorno universitario originados en el ejercicio de la libertad de expresión 5.2.1. Partiendo del marco conceptual anterior, este tribunal ha resuelto diferentes acciones de tutela en las que se controvierten despidos producidos en el entorno universitario, normalmente de profesores, y que se encuentran asociados al ejercicio de la libertad de expresión. Este es el caso de las sentencias T-535 de 2003 [76], T-060 de 2002 [77], T-239 de 2018 [78], en las que se analizó la terminación unilateral de contratos de trabajo suscritos entre diversas instituciones universitarias y docentes que, en su momento, consideraron que su desvinculación se originó en el ejercicio de esta libertad.

En la sentencia T-257 de 1995 [79], a la que se hizo referencia en el acápite anterior, un reconocido catedrático, investigador y director de un instituto de investigaciones argumentó que, aunque en el acto de retiro el establecimiento educativo se adujo que ya cumplía los requisitos para la pensión de vejez, en realidad la desvinculación obedecía al clima de animadversión que se generó en su contra suya debido a su ideología y a su propuesta de crear un Senado de Profesores. En la sentencia SU-667 de 1998 [80] el docente despedido sostuvo que su retiro se explicaba, no por un incumplimiento de sus deberes como profesor, sino porque recientemente

habría manifestado públicamente su desacuerdo con la decisión del rector de retirar al decano de la facultad de derecho, y a que emprendió diversas acciones para promover el retorno de dicho directivo. En la sentencia T-535 de 2003 [81] el profesor e investigador despedido argumentó que la terminación de su contrato de trabajo se produjo con ocasión de los cuestionamientos que formuló públicamente, en un diario de amplia circulación nacional, a las tesis esbozadas por quien entonces era ministro de gobierno, y que posteriormente fue nombrado rector de la misma institución. En la sentencia T-060 de 2002 [82] el profesor retirado aseguró que su desvinculación durante el periodo de prueba se produjo por las críticas que formuló al proceso y los criterios empleados por la institución universitaria para elegir al director de la Escuela de Derecho. Y en la sentencia T-239 de 2018 [83] la docente despedida adujo que la decisión de la institución universitaria de dar por terminado su contrato de trabajo se adoptó por las denuncias que realizó sobre los actos de acoso laboral y sexual de los que habrían sido víctimas algunas empleadas del plantel educativo durante largos periodos de tiempo.

5.2.2. En términos generales, este tribunal ha seguido las pautas conceptuales y metodológicas anteriores. De allí que el principio que rige la valoración de la terminación unilateral de los contratos de trabajo es el reconocimiento de la potestad de los establecimientos universitarios para determinar la permanencia de sus empleados. Al mismo tiempo, sin embargo, cuando existan evidencias de que el retiro constituye por sí mismo una vulneración iusfundamental, bien sea porque el factor determinante de la decisión está asociado al ejercicio legítimo de una libertad individual, o bien sea porque el despido comporta un acto discriminatorio, la determinación del empleador carece de validez.

No obstante, en este escenario particular, la facultad de terminación unilateral de los contratos laborales tiene algunas particularidades y reviste un alto nivel de complejidad, ya que, por un lado, la libertad de expresión tiene un status especial en el ordenamiento jurídico, tanto en general como en el entorno universitario en particular, y, simultáneamente, la valoración de las actuaciones de las instituciones de educación superior debe efectuarse a la luz del principio de autonomía universitaria, que les confiere un alto margen de apreciación en la toma de decisiones, incluyendo las relativas a la vinculación y a la permanencia de su personal docente. Así pues, las directrices metodológicas generales explicadas en el acápite precedente deben ser articulados con estas dos nuevas variables de análisis.

5.2.3. Con respecto a la libertad de expresión, tanto los sistemas mundial e interamericano de derechos humanos como el ordenamiento constitucional le confieren a este derecho un estatus especial y una protección ampliada, especialmente en el escenario universitario, que por supuesto restringe las potestades de los establecimientos de educación para decidir sobre el ingreso y permanencia de su personal docente cuando el ejercicio de esta libertad genera desavenencias en el plantel educativo.

En efecto, en general este derecho fundamental tiene un estatus jurídico especial y privilegiado, puesto que, desde una perspectiva individual, es condición necesaria e instrumento para la materialización de los demás derechos, y porque desde una perspectiva colectiva, constituye un elemento estratégico de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas [84].

De allí que, tanto en los sistemas mundial e interamericano de derechos humanos, como en el ordenamiento constitucional, esta libertad haya recibido una atención especial. En el sistema interamericano, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, ofrecen un sistema integral de protección, que ha sido desarrollado ampliamente tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el sistema mundial, el punto de partida es el artículo 19 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En virtud de este status especial, la libertad de expresión cuenta con un sistema integral de protección conformado por los siguientes elementos: (i) una presunción general a favor de este derecho [85], que se concreta en una presunción de que toda expresión está protegida por el artículo 20 de la Carta Política [86], en una presunción de prevalencia frente a otros derechos, valores y principios en caso de conflicto o tensión [87], en una sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones estatales a su ejercicio [88], y en una prohibición general de censura por parte del Estado [89]; (ii) una carga definitoria, argumentativa y probatoria especial para establecer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, que implica que las limitaciones que las autoridades pretendan establecer a este derecho deben estar soportadas en una definición previa de la finalidad que persigue, su fundamento legal y la forma en que protege o garantiza otros bienes, principios o derechos, en una explicación precisa sobre la forma en que se han derrotado las presunciones constitucionales a favor de la libertad de expresión y sobre el cumplimiento de las condiciones para restringir este

derecho, y en un aporte de los elementos fácticos, técnicos y científicos que justifican la decisión; (iii) una exigencia de mayor margen de tolerancia frente a los riesgos inherentes al ejercicio de este derecho [90] ;

(iv) una prohibición general de veto o de censura previa , de suerte que, al menos en principio, no es posible impedir la circulación de la información, la opinión o las ideas, pues “la censura previa, que supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impide tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la sociedad, del derecho a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información” [91] ; esta la prohibición del veto y de censura, empero, no descarta las responsabilidades ulteriores por los daños que la misma puede generar, que legalmente pueden consagrarse “cuando sea necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los otros” .

En el contexto específico de las redes sociales, el sistema de protección y de garantías de la libertad de expresión se mantiene en sus líneas generales [92] .

Este tribunal ha señalado que las redes sociales constituyen un escenario de especial relevancia para la democratización de la opinión y la información, y que, por tanto, son objeto de protección constitucional. Empero, dado que las redes sociales constituyen un vehículo con un muy alto potencial de difusión y de circulación de ideas, las restricciones generales establecidas en función de la protección de los derechos fundamentales, particularmente del buen nombre y de la intimidad de las personas, se mantienen en este escenario [93] .

Además de la protección general con la que cuenta la libertad de expresión, existe una razón adicional que explica la particular protección de la que goza este derecho en el entorno universitario.

Según ha explicado este tribunal, la universidad constituye el escenario por excelencia para el ejercicio de esta libertad, y, en particular, para desplegar el ejercicio reflexivo, dar curso a los procesos deliberativos abiertos, ejercer libremente el disenso y la crítica, y denunciar públicamente las anomalías e irregularidades en funcionamiento del sistema social:

“Existe, pues, en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y las razones de las discrepancias, obviamente, se reitera, sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico. Si lo dicho es aplicable por regla general a todo grupo humano, con mayor razón se espera de la muy característica comunidad establecida alrededor de la Academia. La Universidad, ámbito natural y propicia para el libre curso de las ideas y para la creación, fomento y expansión de opiniones y tendencias, debe ser, como demostración de su papel y de su genuina responsabilidad, escenario abierto y libre en cuyo seno se pueda pensar con amplitud, discutir, controvertir, oponer criterios, adelantar análisis, detectar y denunciar anomalías, deliberar con amplitud, formar opiniones y divulgarlas y, por supuesto, adoptar en todos los temas, las más variadas posiciones. Mucho más aún cuando, dentro del claustro, es el Derecho la profesión objeto del quehacer educativo. Y con mayor razón si de lo que se trata es de someter al escrutinio de la comunidad universitaria, conformada por estudiantes, directivos, profesores y egresados, el modelo de formación académica que se viene siguiendo, la calidad de la enseñanza o el nivel de preparación científica que en la respectiva Facultad se imparte” [94] .

Así las cosas, en este contexto particular la libertad de los empleadores para dar o no continuidad a las relaciones laborales debe articularse con la protección reforzada de la que goza la libertad de expresión, tanto frente al estudiantado como frente al personal docente.

5.2.4. Por otro lado, sin embargo, la Carta Política también ha consagrado la autonomía universitaria como un eje estructural de estas instituciones de educación superior.

Según el ordenamiento constitucional, la autonomía universitaria constituye no solo un componente esencial del derecho a la educación, sino también un instrumento de primer orden para la consecución de los bienes fundamentales a los que atiende la organización social y política.

Para la materialización de este derecho, el artículo 69 de la Carta Política ha determinado que las instituciones encargadas de impartirla deben contar con el más amplio nivel de independencia, autodeterminación y auto regulación para fijar su misión dentro de la sociedad, el tipo de proyecto vocacional al que atienden, el sistema de valores y principios que la orientan, y el modelo de gestión y organización interna; este principio general de autodeterminación y auto regulación impide las injerencias del Estado orientadas a la

homogeneización de las corrientes de pensamiento, y garantiza, al mismo tiempo, la pluralidad, el disenso, la participación y la diferencia.

Precisamente, una de las proyecciones más importantes de la autonomía universitaria es la prerrogativa de las instituciones de educación superior para definir el perfil de sus maestros con base en su orientación filosófica e ideológica, y de configurar su planta docente a partir de este perfilamiento. Esta potestad reviste la mayor relevancia, ya que como a través del profesorado se materializa el proyecto educativo, cualquier restricción a la autonomía en este frente afecta y debilita la capacidad del establecimiento educativo para determinar y concretar su misión, objetivos institucionales y el tipo de proyecto vocacional, y por esta vía se cercena también la libertad académica y de pensamiento.

5.2.5. De esta suerte, de manera simultánea las universidades preservan su independencia y autonomía para fijar el perfil de sus maestros y para integrar su planta docente según estos lineamientos, y deben asegurar que la conformación, el mantenimiento y la terminación de las relaciones laborales con el profesorado permita el ejercicio de la libertad de expresión.

5.2.6. Partiendo de estas directrices, este tribunal ha fijado una serie de pautas que permiten identificar las hipótesis en las que los despidos originados en el ejercicio de la libertad de expresión se encuentran protegidos constitucionalmente, y los casos en que desbordan la facultad del empleador para dar por terminado el vínculo laboral en el entorno universitario.

Siguiendo el enfoque metodológico descrito en el acápite anterior, el análisis debe estar orientado a establecer, desde una perspectiva fáctica, la asociación causal entre la terminación unilateral del contrato laboral y el ejercicio de la libertad de expresión, para, en caso afirmativo, determinar si la manifestación objeto que dio lugar al despido es objeto de protección constitucional en ese escenario laboral específico, y si esta protección desplaza, en el caso particular, la facultad con la que cuentan las instituciones universitarias para definir su planta de personal, para evaluar la configuración de las justas causas para el despido, y para terminar unilateralmente, incluso sin justa causa, los contratos de trabajo con sus empleados. A este segundo nivel reflexivo se debe incorporar el análisis sobre la protección reforzada de la libertad de expresión en el entorno educativo, y sobre la autonomía universitaria.

Con respecto a lo primero, y siguiendo los parámetros explicados anteriormente, se debe determinar si a partir de los elementos fácticos que rodean el caso, es posible establecer una asociación causal entre la expresión, la manifestación o el discurso y la decisión del despido, pues como en ocasiones esta no es invocada expresamente por el empleador, el material probatorio debe dar cuenta, de manera clara e inequívoca, del vínculo entre ambos hechos. Tal como se explicó anteriormente, el nexos causal debe quedar plenamente acreditado, y no puede fundarse simplemente en suposiciones o conjeturas.

De otra parte, con respecto al análisis sobre la vulneración iusfundamental, en el acápite precedente se explicó que cuando el despido comporta en sí mismo una restricción a una manifestación legítima de una libertad individual o un acto discriminatorio, la desvinculación carece de validez, que la existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo descarta la violación de los derechos fundamentales, y que la naturaleza de la actividad desplegada por el empleador constituye un criterio auxiliar de valoración para determinar si el despido constituye un acto arbitrario e irrazonable.

En la hipótesis analizada, en la que la desvinculación se produce en el entorno universitario y tiene origen en la manifestación de una expresión que la institución educativa estima problemática, estas pautas son plenamente aplicables, pero deben articularse con el análisis particular que exige el reconocimiento de la libertad de expresión y de la autonomía universitaria.

En función de ello, el examen debe orientarse a determinar el nivel de protección y de reconocimiento jurídico que tienen las expresiones que dan lugar al despido, y a establecer si esta salvaguardia que tiene dentro del ordenamiento jurídico es tal, que desplaza la facultad que tienen los empleadores para no dar continuidad al vínculo laboral, y que tienen las instituciones universitarias en particular para configurar su planta de personal a partir su sistema de principios y valores y de su proyecto misional.

El análisis de la afectación iusfundamental debe efectuarse desde una doble perspectiva, para definir si tanto en general, como en el contexto particular de la relación laboral en el escenario universitario, el discurso que da lugar al despido constituye una manifestación legítima de esta libertad fundamental. La necesidad de utilizar este doble estándar se explica porque existen expresiones que, aunque en abstracto se encuentran protegidas constitucionalmente y no pueden ser prohibidas o censuradas, en el contexto específico de la relación laboral carecen de esta salvaguardia especial.

En uno y otro caso se debe establecer el estatus constitucional del discurso que origina la desvinculación laboral, y, en particular, si se trata de un discurso especialmente protegido, de un discurso prohibido, o de un discurso con una protección ordinaria. Así, las expresiones que contribuyen al debate sobre asuntos de interés público y a la construcción de la vida pública de la nación, tienen el mayor nivel de protección. Por su parte, las expresiones que materializan el ejercicio de otros derechos también cuentan con una salvaguardia especial, como la correspondencia y demás formas de comunicación privada, el discurso académico, investigativo y científico, el que expresa las propias convicciones y la objeción de conciencia, el religioso y los de identidad [95] .

En el otro extremo se encuentran los discursos prohibidos, como las referidas a la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, la pornografía infantil, y la instigación pública y directa al genocidio [96] . Dentro de estos dos extremos se encuentran la mayor parte de expresiones y corresponde al operador jurídico efectuar su calificación.

Una vez establecido el nivel de protección del discurso, se puede determinar si este desplaza la potestad con la que, en general, cuentan las instituciones universitarias para integrar su planta de personal a partir de su sistema de valores y principios y de su objetivo misional.

5.2.7. Con este enfoque conceptual y metodológico, en las sentencias SU-667 de 1998 [97] , T-060 de 2002 [98] , y T-239 de 2018 [99] este tribunal concluyó que los despidos de docentes de instituciones universitarias constituían una restricción indebida al ejercicio legítimo de la libertad de expresión, y en las sentencias T-257 de 1995 [100] y T-535 de 2003 [101] arribó a la conclusión contraria.

En el primer grupo de fallos, la Corte encontró, primero, que la desvinculación de los maestros había obedecido a la difusión de sus opiniones críticas dentro de la comunidad académica, pese a que los planteles educativos se abstuvieron de manifestar esta circunstancia en el acto de despido, segundo, que estos discursos no sólo eran admisibles constitucionalmente sino que además eran elementos valiosos dentro del entorno universitario, e incluso discursos constitucionalmente protegidos, y, finalmente, que la determinación del establecimiento de dar por terminada la vinculación laboral no atendía a ninguna finalidad relacionada con la protección de los valores, de los principios o del proyecto educativo de la universidad, y que, por el contrario, constituía una forma de silenciación o de retaliación a la crítica.

Así, en la sentencia T-239 de 2018 [102] la decisión de la Corte se estructuró en función de dos hallazgos: por un lado, se encontró que la accionante, una docente universitaria, había sido despedida por visibilizar y denunciar actos de acoso sexual y laboral en contra de otras trabajadoras de la institución, y por poner en marcha distintos proyectos para sensibilizar a los miembros de la comunidad educativa por esta problemática.

Igualmente, se encontró que el discurso y las demás acciones emprendidas por la accionante visibilizaban un fenómeno grave y extendido en la organización social que afecta principalmente a las mujeres, y que, por tanto, esta narrativa constituía un elemento valioso para el plantel educativo, pese a que, por obvias razones, pudo alterar el ambiente en la comunidad educativa. Partiendo de estas dos premisas, la Corte concluyó que la decisión de desvincular a la maestra, que además había cumplido a cabalidad sus funciones como docente, no sólo resultaba inconsistente con el proyecto misional de la institución, sino que además comprometía gravemente la libertad de expresión y desbordaba las facultades del plantel educativo para configurar su planta docente. Sobre esta base se otorgó el amparo constitucional y se ordenó el reintegro de la accionante.

Con una aproximación semejante, en la sentencia SU-667 de 1998 [103] se estudió el despido de un profesor universitario que, ante la desvinculación, al parecer arbitraria, injustificada e inconveniente del decano de la facultad de Derecho, emprendió una serie de actividades para promover la reconsideración de la determinación del rector, entre ellas, la redacción y difusión de una carta abierta en la que solicita la permanencia del decano, la organización de una Asamblea General de estudiantes y profesores para debatir la decisión, y el llamamiento a los egresados para incorporarse a dicha asamblea. Una vez despedido el profesor en el marco de estas protestas, sobre la base de que este se había ausentado de algunas clases, de que había dejado de cumplir el horario de profesor de tiempo completo, y del estado de anormalidad académica en que habría entrado la institución, la Corte arribó a dos conclusiones: primero, que aunque la organización alegó diversos motivos para desvincular al accionante, la decisión obedeció, en realidad, a sus manifestaciones de rechazo a las políticas académicas de la institución, y segundo, que los señalamientos formulados en el entorno universitario para promover la permanencia del decano no sólo constituían una manifestación legítima de la libertad de expresión, sino que además resultaban particularmente importantes en escenarios en los que, como una universidad, el disenso y la crítica

fundada enriquecen al propio establecimiento académico y a sus miembros. Sobre esta base, la Corte concluyó que el despido era constitucionalmente inadmisibles, y ordenó el respectivo reintegro.

Finalmente, en la sentencia T-060 de 2002 [104] , se examinó el despido de un profesor universitario ocurrido durante su período de prueba, quien, paralelamente a sus labores académicas, promovió un movimiento orientado a impulsar reformas para la ampliación de los espacios de participación democrática en la elección de los directivos de la Universidad, incluyendo los denominados “directores de escuela”, los decanos y el propio rector, y quien participó directamente en el proceso de elección de decano de la Facultad de Derecho. Aunque el establecimiento educativo adujo que se encontraba facultado para dar por finalizada la relación laboral en tanto el docente se encontraba en período de prueba, este tribunal sostuvo que independientemente del régimen jurídico del período de prueba, la desvinculación se había originado en la participación del docente en un proceso orientado directamente a ampliar los espacios de deliberación pública, y que, en cambio, no se acreditó, ni siquiera sumariamente, que la desvinculación contribuyera a la materialización del proyecto educativo de la organización:

“La propia administración reconoce que la desvinculación estuvo asociada con los hechos derivados de la participación del profesor en el proceso electoral (...) pese a su muy reciente vinculación a la Escuela, el profesor Díaz Gamboa tenía, conforme al reglamento, el derecho a postularse como candidato a Director de la Escuela. De hecho, lo hizo dentro de un proceso participativo que se generó entre los estamentos universitarios. Tal como lo ha expresado esta Corporación, tal participación no podía dar lugar a retaliaciones. La desvinculación de quien ha participado como protagonista en ese proceso, sin explicación formal y con fundamentos ambiguos, no puede, salvo que se acredite lo contrario, interpretarse sino como una conducta retaliatoria”.

Nuevamente, este tribunal desconoció la validez del acto de retiro y ordenó el reintegro del maestro. 5.2.8. En contraste, cuando en el caso particular se evidencia que el factor determinante del despido no está asociado al ejercicio de la libertad de expresión, o que aun existiendo tal asociación el discurso carece de reconocimiento y protección jurídica en el escenario laboral o su protección no logra desplazar la potestad del establecimiento educativo para integrar su planta de personal en función de sus objetivos misionales, este tribunal ha reconocido la validez de la determinación de los establecimientos educativos, tal como se evidenció en las sentencias T-257 de 1995 [105] y T-535 de 2003 [106] , a las que se hizo referencia en los acápites precedentes.

5.3. Los despidos originados en el género de las personas, y la obligación de adoptar un enfoque de género en el escenario laboral
5.3.1. Finalmente, como quiera que la accionante argumenta que el despido vulneró su derecho a la igualdad porque la entidad demandada ignoró el escenario de violencia de género en la que se produjeron las declaraciones por las que finalmente fue desvinculada, resulta necesario ofrecer los insumos conceptuales y metodológicos para evaluar esta acusación, indicando las pautas para determinar los eventos en los que la terminación unilateral de un contrato laboral configura un acto discriminatorio basado en el género de las personas.

5.3.2. En tal sentido, este tribunal ha seguido el mismo enfoque establecido de manera general para determinar si la terminación unilateral del contrato laboral obedece a una motivación constitucionalmente prohibida. Por ello, en general, el ejercicio analítico se debe orientar a responder, primero, si a partir de los elementos de contexto es posible concluir que el factor determinante de la desvinculación es el género del trabajador, y segundo, si lo anterior constituye un acto discriminatorio.

Lo anterior, bajo el entendido de que el deber de respetar y promover la igualdad material y de combatir toda forma de discriminación debe proyectarse en todos los escenarios de la vida social, incluyendo el laboral. Por este motivo, en principio se encuentran prohibidas las diferenciaciones y las restricciones al ejercicio de los derechos en este contexto particular, fundadas exclusivamente en el género de las personas. Esto implica, entre otras cosas, que por regla general son constitucionalmente inadmisibles tanto las barreras de acceso al trabajo y al empleo, como los despidos de los trabajadores originados en el género de las personas, y que, por tanto, a menos que esta condición tenga una repercusión objetiva en la actividad o en la operación económica del empleador, deben considerarse prohibidos.

5.3.3. El desconocimiento de esta prohibición de diferenciación basada en el género en el contexto laboral se produce por dos vías, una directa y otra indirecta.

La primera de estas modalidades de discriminación se produce cuando la restricción o la diferenciación en el entorno laboral tiene origen en el género del trabajador, es decir, en la circunstancia de que este tiene la condición de hombre o de mujer. Precisamente, en las sentencias T-326 de 1995 [107] , T-026 de 1996 [108] y T-247 de 2010 [109] se encontró configurado este tipo de vulneración

iusfundamental directa, mientras que en la sentencia T-322 de 2002 [110] se desestimaron las acusaciones del accionante en este sentido.

En las sentencias T-247 de 2010, T-026 de 1996 y T-326 de 1995 se concluyó, primero, que la decisión de los empleadores de no vincular a los demandantes, o de terminar unilateralmente el vínculo laboral, se había originado directamente en su género, y segundo, que esta restricción de acceso al empleo y al trabajo era, en esos casos particulares, constitucionalmente inadmisibles, puesto que, teniendo en cuenta la actividad económica del empleador, las labores propias del cargo podían ser desplegadas con plena solvencia por hombres y por mujeres.

En dos de estos casos, el problema planteado estaba asociado a que los empleadores se habían abstenido de enganchar a los demandantes, presuntamente en función de su condición de hombre o de mujer; y en el caso restante, el despido se habría producido en función exclusiva de esta consideración.

Así, en la sentencia T-247 de 2010 se estudió el caso de una mujer que se postuló para participar en un proceso de vinculación laboral para el cargo de vigilante de batería, y del cual habría sido excluida, según la demandante, debido a su condición de mujer, teniendo en cuenta que este tipo de cargos habían sido ocupados mayoritariamente por hombres a lo largo del tiempo. En este proceso la Corte constató que la negativa de la entidad demandada a permitir la participación de la accionante dentro del proceso de selección era consistente con los patrones históricos de vinculación a este tipo de cargos, concentrado en personas del sexo masculino, pues “de la información brindada por la propia [empresa] se deja ver el ínfimo porcentaje de mujeres que han laborado como vigilantes (...) así como la ausencia absoluta de mujeres en dicha labor en el puesto de vigilancia de la Batería Santa Clara, lo que sumado a la situación vivida por la señora (...) brinda a la Sala elementos suficientes para concluir, más allá de una duda razonable que el actuar de las empresas en cuestión fue determinando el género de la aspirante”.

Una vez establecido que la restricción de acceso al empleo estuvo determinada el género de la accionante, la Corte encontró que, en ese caso particular, la diferenciación carecía de soporte, como quiera que, desde una perspectiva objetiva, la labor de vigilancia general exige unas destrezas y unas habilidades que pueden ser desarrolladas tanto por hombres como por mujeres. Por lo anterior, se concedió el amparo a la accionante, y se ordenó a la empresa que permitiese a la actora participar en el proceso de selección de personal para el cargo de vigilante, en las mismas condiciones de los aspirantes del sexo opuesto.

Por su parte, en la sentencia T-326 de 1995 [111] se estudió el caso de una ingeniera mecánica que participó en un concurso de méritos para acceder a un cargo que históricamente había sido ocupado por hombres en una entidad estatal, y que, pese a obtener la más alta calificación en este proceso, no resultó seleccionada por la instancia gubernamental. La Corte encontró que uno de los factores determinantes de la exclusión fue su condición de mujer, ya que la entidad nominadora estimó inconveniente que como mujer tuviese dentro de sus responsabilidades la dirección y el manejo de más de 60 conductores de camión y la administración y mantenimiento de equipos de transportes, circunstancia esta que resultó inaceptable para este tribunal, ya que la preparación y amplia experiencia de la tutelante demostraban, precisamente, que podía desempeñar con plena solvencia las tareas que le encomendaran en estos frentes específicos. Por tal motivo, se ordenó a la entidad gubernamental vincular a la accionante en el cargo propuesto, al haber obtenido el mejor puntaje dentro del proceso de selección.

En la sentencia T-026 de 1996, en cambio, se estudió el caso de un hombre que fue declarado insubsistente del cargo de auxiliar de servicios de una entidad estatal, aduciendo que, a partir de ese momento, dicho puesto de trabajo sólo podría ser asumido por una mujer. La Corte reconoció que, en contextos determinados, existen actividades que son desarrolladas exclusiva o predominantemente por uno de los dos géneros, ya sea por consideraciones de orden físico, biológico, social o cultural, y que, “en estos limitados supuestos, la presencia mayoritaria o exclusiva de sujetos de un mismo sexo en la ejecución de una actividad persigue el mejor cumplimiento del conjunto de labores desarrolladas por una empresa determinada o la óptima prestación de un servicio, propósitos que se verían desvirtuados si la vinculación de un trabajador de sexo distinto al requerido distorsiona, dificulta o en definitiva impide el correcto desempeño de las funciones propias de la respectiva actividad”, tal como ocurre, por ejemplo, con los trabajos vinculados a la fuerza física, a la resistencia, la moda, o los espectáculos. Empero, en el caso particular se encontró que las tareas de mantenimiento, cuidado y limpieza de unas instalaciones físicas que venía desarrollando el accionante, requerían destrezas y habilidades propias de hombres y mujeres, y que, de hecho, no existía ninguna evidencia de que sus labores las hubiere desarrollado de manera insatisfactoria. Así las cosas, la Corte concluyó que el despido “se fundó en motivos de simple conveniencia y que

predomino el criterio subjetivo del nominador (...) y que el empleador introdujo una distinción con base en el sexo”, y ordenó restituirlo a su cargo.

Basado en los mismos criterios anteriores, en la sentencia T-322 de 2002 [112] se denegó un amparo en el que las accionantes alegaban no haber sido seleccionadas para el cargo de vacunadoras contra la fiebre aftosa por el hecho de ser mujeres. Según relataron las demandantes, estas iniciaron satisfactoriamente el proceso de selección y participaron en las respectivas capacitaciones, pero, de manera inexplicable, posteriormente se les habría informado que las labores propias de los vacunadores eran encomendadas a personas del sexo masculino. Al evaluar el material probatorio, la Corte no encontró evidencias de que la decisión del empleador de abstenerse de vincular a las accionantes estuviese asociado a su género, sino al hecho de que los resultados de las pruebas en que participaron para acceder al cargo fueron insatisfactorios.

5.3.4. Sin embargo, en el escenario laboral la transgresión de la prohibición de diferenciación basada en el género de las personas también se puede producir por una vía indirecta, en aquellos escenarios en los que la mujer se encuentra en una posición de desventaja y o de vulnerabilidad originada en esta condición, y el empleador ignora o desconoce esta situación, y deja de adoptar las medidas necesarias para reequilibrar el juego de fuerzas y restablecer la igualdad material.

En efecto, con fundamento en el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, este tribunal ha concluido que, en la medida en que las mujeres conforman un grupo tradicionalmente discriminado, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas, positivas y negativas, encaminadas a eliminar este fenómeno en todas sus manifestaciones, y que los operadores jurídicos, incluso en escenarios privados, deben tomar nota de la posición de desventaja y de las necesidades específicas de las mujeres para, si es del caso, adoptar medidas diferenciales orientadas a la consecución de una igualdad material en razón del género y del sexo de las personas [113] .

En este marco general, este tribunal ha reiterado la necesidad de que el enfoque de género se convierta en una política transversal que debe permear todas las actuaciones de los poderes públicos y privados.

En el escenario legislativo, la Corte ha exigido al Congreso tener en cuenta la invisibilización de las mujeres o su posición de desventaja en la vida pública para, por ejemplo, introducir medidas afirmativas en aquellos contextos en los que aún persisten situaciones de subordinación o inferioridad fáctica, o adecuar o eliminar el lenguaje que reproduce los estereotipos de género. Así, en la sentencia C-804 de 2006 [114] se declaró la inexequibilidad de las normas de la legislación civil que avalaban el uso genérico del masculino, sobre la base de que estos usos reproducían imaginarios que invisibilizan a la mujer; en la sentencia C-018 de 2018 [115] se avalaron las disposiciones del Estatuto de la Oposición Política que adoptaron medidas diferenciales en favor de las mujeres; y en la sentencia C-117 de 2018 [116] se reiteró el deber del legislador de configurar la política tributaria del país con un enfoque de género, teniendo en cuenta la desigualdad estructural de la mujer y sus necesidades específicas, y sobre esta base concluyó que el cobro del impuesto del IVA a la compra de toallas higiénicas resultaba lesiva del principio de igualdad.

Asimismo, la Corte ha exigido a las instancias gubernamentales la adopción de este mismo enfoque en la estructuración y ejecución de las políticas y programas gubernamentales.

Partiendo de esta premisa, en diferentes escenarios este tribunal ha evaluado la actuación de las instancias gubernamentales y administrativas: la atención del desplazamiento forzado por la violencia [117] , el traslado de docentes entre los distintos municipios de Colombia [118] , los procedimientos que se surten en las comisarías y defensorías de familia para los casos violencia intrafamiliar y para establecer el régimen de custodia, visitas y alimentos [119] , la asignación de subsidios de vivienda [120] , entre muchos otros.

Lo propio se ha establecido en el escenario judicial, en ámbitos como la investigación y sanción de los delitos [121] , los procesos judiciales de separación y divorcio [122] , los procesos de desalojo, restitución de inmueble arrendado y de perturbación de tenencia [123] , los de violencia intrafamiliar, asignación de custodia y determinación del régimen de visita y alimentos [124] .

Este deber de adoptar un enfoque diferencial en función del género se ha extendido incluso al escenario privado, sobre la base de que los particulares no sólo están obligados a abstenerse de ejercer directamente cualquier acto de discriminación, sino también cuando, al dejar de reconocer las diferencias fácticas en función del género, se producen, alimentan y fortalecen las distintas formas de discriminación.

De hecho, y tal como se explicó en los acápites precedentes, en diferentes fallos este tribunal ha establecido que las decisiones de los trabajadores en el entorno laboral no pueden ser indiferentes a las situaciones y necesidades especiales de las mujeres, a la violencia a la que se encuentran expuestas, ni a su posición de desventaja, y que cuando se ignoran estas circunstancias, se podrían profundizar el desbalance que históricamente ha existido entre hombres y mujeres.

Precisamente, en la sentencia T-878 de 2014 [125], a la que se hizo referencia anteriormente, este tribunal concluyó que la decisión de la institución universitaria de dar por terminado el contrato laboral de una de sus funcionarias cuando fue agredida por su pareja sentimental, ignoró la violencia de género de la que fue víctima, y que, incluso, terminó sancionándola por una circunstancia ajena a su voluntad y a su propio comportamiento.

Con una aproximación semejante, en la sentencia T-293 de 2017 [126] este tribunal resolvió la acción de tutela interpuesta por una aviadora que fue despedida de la aerolínea a la que pertenecía, luego de haberse iniciado un proceso disciplinario en su contra por un bajo rendimiento en el desempeño del cargo, y que la accionante interpretó como una forma de discriminación debido a su género y como una modalidad de acoso laboral. Aunque no se encontraron evidencias de que la terminación unilateral obedeciera a su condición de mujer, sí hubo dos hallazgos relevantes: por un lado, algunas falencias procedimentales en el trámite disciplinario que se adelantó en contra de la demandante, y por otro, algunas particularidades del mercado laboral en la aviación, al estar dominado, casi que en su totalidad, por hombres. En un escenario como este, en el que la accionante tendría dificultades para encontrar un nuevo trabajo mientras controvertía su despido en la jurisdicción ordinaria por las falencias procedimentales en el trámite disciplinario que se adelantó en su contra, se optó por el amparo constitucional y ordenar su reintegro de manera transitoria, mientras la aerolínea surtía integralmente el trámite disciplinario.

5.3.5. Así pues, se considera que existe un despido discriminatorio cuando el factor determinante de la terminación del contrato laboral está asociado al género del trabajador y la labor que está a su cargo puede ser desarrollada con solvencia por hombres y mujeres, o cuando la desvinculación se origina en la posición de desventaja derivada del sexo del trabajador, y esta no fue tenida en cuenta por el patrono.

6. Análisis del caso Con fundamento en el marco normativo, conceptual y jurisprudencial anterior, pasa la Corte a evaluar el caso concreto, para determinar si el despido de la señora Sanín Paz por parte de la Universidad de los Andes, originado en sus publicaciones y declaraciones alusivas a la institución universitaria en redes sociales y en una emisora radical, vulneró su derecho a la libertad de expresión y desconoció obligación de las instituciones de combatir toda forma de discriminación y de violencia contra las mujeres.

Como quiera que la entidad demandada reconoció expresamente que la terminación unilateral del vínculo laboral obedeció a las declaraciones de la accionante en redes sociales y medios de comunicación, puede obviarse el análisis del nexo causal entre el despido y el ejercicio de los derechos fundamentales que se estiman violados, restando únicamente la caracterización de las expresiones que dieron lugar a la desvinculación laboral, y la calificación jurídica del despido a la luz de la libertad de expresión y de la obligación del empleador de evaluar la permanencia de sus trabajadores con un enfoque de género.

6.1. La desvinculación de la señora Sanín Paz a la luz de la libertad de expresión 6.1.1. Una vez individualizados los principios y las reglas con sujeción a las cuales se evalúa la configuración de un despido constitucionalmente prohibido en el entorno universitario, pasa la Sala a determinar si el acto de desvinculación de la señora Sanín Paz de la Universidad de los Andes constituyó una restricción indebida al ejercicio legítimo de la libertad de expresión, tomando como referente de análisis las pautas metodológicas indicadas en el acápite anterior.

Con este propósito, a continuación, se especificará el tipo de protección y el esquema de garantías con las que cuentan los mensajes de la accionante, para, luego, determinar si en razón de lo anterior, la libertad de expresión de la accionante podía oponerse a la facultad general de la institución universitaria de terminar el vínculo laboral con la docente.

6.1.2. Con respecto al primero de estos interrogantes, la Sala recuerda que, según se explicó en los acápites precedentes, la libertad de expresión cuenta con una protección especial en el sistema mundial e interamericano de derechos humanos y en el ordenamiento constitucional, en tanto que, desde una perspectiva individual, es condición e instrumento para la materialización de los demás derechos, y en tanto, desde una perspectiva colectiva, constituye un elemento estratégico de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas.

En virtud de ello, esta libertad goza de tres atributos: Por una parte, existe una presunción general en favor de este derecho, que implica, primero, la presunción de que las expresiones se encuentran comprendidas por el artículo 20, segundo, una presunción de prevalencia frente a todos derechos, valores y principios con los que pueda entrar en conflicto, tercero, una sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones a su ejercicio por parte de las autoridades públicas, y finalmente, una prohibición general de censura por parte del Estado, aunque sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores determinadas previamente, y de manera expresa en el ordenamiento jurídico, en atención a las afectaciones iusfundamentales producidas por el ejercicio del referido derecho. La única excepción a esta garantía general se encuentra conformada por los discursos prohibidos, como los referidos a la propaganda de la guerra, y la apología al odio, la violencia y el delito, la pornografía infantil y la instigación pública y directa al genocidio.

Por otro lado, este derecho genera una carga definitoria, argumentativa y probatoria especial para establecer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, de modo que las limitaciones que las autoridades pretendan establecer a este derecho deben estar soportadas en una definición previa de la finalidad que persigue, su fundamento legal y la forma en que protege o garantiza otros bienes, principios o derechos, en una explicación precisa sobre la forma en que se han derrotado las presunciones constitucionales a favor de la libertad de expresión y sobre el cumplimiento de las condiciones para restringir este derecho, y en un aporte de los elementos fácticos, técnicos y científicos que justifican la decisión.

Finalmente, esta libertad genera una exigencia de mayor margen de tolerancia frente a los riesgos inherentes al ejercicio de este derecho. Esta posición especial que tiene la libertad de expresión es aún más importante en el entorno universitario, que constituye el escenario por excelencia para el ejercicio reflexivo, los procesos deliberativos abiertos, el disenso y la crítica.

Todo este esquema se encuentra reforzado cuando se trata de discursos constitucionalmente protegidos. Así, las expresiones que contribuyen al debate sobre asuntos de interés público y a la construcción de la vida pública de la nación, las que materializan el ejercicio de otros derechos, como la correspondencia y demás formas de comunicación privada, los discursos académicos, investigativos y científicos, los que hacen parte de la cátedra, el discurso religioso, el que expresa las propias convicciones, la objeción de conciencia, y los discursos de identidad, hacen parte de esta categoría.

6.1.3. En este marco, la Sala considera, en relación con los mensajes de la señora Sanín Paz, primero, que estos se encuentran sometidos al régimen ordinario de protección, por no tratarse ni de discursos constitucionalmente prohibidos ni de discursos especialmente protegidos; y segundo, que en virtud de ello, se encuentran comprendidos por la presunción de legitimidad y por el deber especial de tolerancia a cargo de sus receptores y destinatarios, pero que lo anterior no impide que, en el ámbito de las relaciones interpersonales, estos últimos puedan reaccionar a tales expresiones en el marco de la responsabilidad ulterior basada en las afectaciones iusfundamentales, incluso mediante la ruptura de los vínculos jurídicos que se encuentran regidos por el principio de la autonomía de la voluntad.

En efecto, los mensajes de la accionante no encuadran dentro de ningún discurso prohibido. Pese a su contenido si se quiere desapacible, en ellos no se hace propaganda de la guerra, tampoco se hace apología del odio, de la violencia o del delito, no se invita pública y directamente al genocidio, y no contiene pornografía infantil.

Empero, tampoco se trata de un discurso constitucionalmente protegido. En tal sentido, la Corte difiere de las apreciaciones de la accionante y de algunos de los intervinientes, en el sentido de que la narrativa cuestionada por la Universidad de los Andes cuenta con un blindaje especial por versar sobre asuntos públicos de interés general, o por tratarse de productos literarios en los que, a través de la ironía y el humor, se materializa la crítica y el disenso. Se trata, por el contrario, de señalamientos y descalificaciones públicas que la accionante formuló en contra de su empleador que, si bien puede realizar en el marco de la libertad de expresión, son susceptibles de ser valoradas por aquel como cualquier otra actuación que se despliega en el marco de las relaciones laborales.

Ni las declaraciones de la señora Sanín Paz en emisores radiales, ni sus publicaciones en Facebook se enmarcan en la cátedra universitaria, pues, aunque se refiere a las distintas dimensiones de la vida estudiantil, como las actividades de entretenimiento de los universitarios, las aglomeraciones de personas en los recintos o el enfoque educativo, ninguno de sus señalamientos hace parte de los contenidos que, en su calidad de docente, la accionante impartía a sus estudiantes. Así pues, el reproche de la entidad demandada no se relaciona con la libertad de cátedra.

Tampoco se trata de discursos sobre cuestiones públicas de interés general. Aunque algunos de sus mensajes hacen alusión a cuestiones como la utilización de recursos públicos por parte de la institución universitaria a través del programa Ser Pilo Paga o la

violencia de género, este tipo de consideraciones aisladas no constituyen el elemento o el eje estructurante de la narrativa de la accionante, ni la sola mención general a estos asuntos convierte las descalificaciones hacia una institución de educación superior y hacia algunos de sus miembros, en un discurso sobre asuntos públicos.

Finalmente, aunque la accionante es una docente universitaria con una larga trayectoria en temas vinculados a la literatura, los mensajes que dieron lugar al despido no hacen parte de su producción académica, ni pueden ser considerados como productos artísticos, científicos o literarios. Se trata, simplemente, de sus publicaciones personales en una red social como Facebook, y de sus declaraciones en un medio de comunicación radial en los que divulga los reparos que tiene con su empleador. Como suele ocurrir en este tipo de publicaciones, la accionante apela a la ironía, a la hipérbole, a la paradoja y a otras figuras retóricas con el propósito de llamar la atención de la audiencia, pero la sola utilización de estos recursos no hace de sus manifestaciones una obra literaria, como no lo son las entrevistas radiales ni las miles de publicaciones que minuto a minuto se producen en las redes sociales que apelan a estas y a otras figuras análogas.

En este orden de ideas, estando los mensajes de la accionante sometidos al régimen ordinario de protección de la libertad de expresión, estas cuentan con la presunción de legitimidad. En virtud de esta presunción, debe considerarse que, salvo prueba en contrario, las publicaciones y declaraciones de la actora constituyen una manifestación admisible del citado derecho fundamental y que, por ende, la señora Sanín Paz se encontraba facultada para difundirlas en los términos y por los medios en que lo hizo. Esta presunción, por lo demás, no fue controvertida ni objetada en este proceso, y tampoco es objeto de análisis por el juez constitucional.

En este escenario, la Sala considera que la terminación unilateral del contrato laboral suscrito entre la Universidad de los Andes y la señora Sanín Paz no configura una restricción indebida a la libertad de expresión.

6.1.4. En primer término, del material probatorio allegado al proceso es claro que la actuación de la institución universitaria no estuvo orientada a impedir a la accionante manifestar sus ideas o sus opiniones sobre la institución universitaria en redes sociales o en medios de comunicación, ni tampoco a que se retractara de sus publicaciones, o a que eliminara los contenidos difundidos por estos medios.

Desde esta perspectiva, es claro que el plantel educativo soportó la carga especial de tolerancia que le es exigible frente a las expresiones de la señora Sanín, y que, por tanto, al no haberse configurado un acto de censura directa, la controversia se centra en el acto de despido como una modalidad especial de responsabilidad ulterior. De hecho, en este proceso no se debate sobre la facultad de la Universidad de los Andes de impedir la publicación de los mensajes relativos a la institución, ni esta entidad manifestó tener una pretensión semejante.

No desconoce la Corte que esta modalidad especial de responsabilidad ulterior, que se materializa a través de un despido con justa causa, eventualmente puede tener efectos intimidatorios o que incluso podría ser calificado como una forma de censura indirecta, por las consecuencias adversas que tuvo para la accionante haberse manifestado públicamente en medios de comunicación y en redes sobre la institución universitaria a la que se encontraba vinculada.

Sin embargo, y sin perjuicio de que esta cuestión sea examinada más adelante, el punto de partida del análisis es la inexistencia de actos o comportamientos de la institución universitaria orientados a que la docente se retractara de sus publicaciones, o a la eliminación de la publicación.

6.1.5. Por otro lado, el acto de despido como modalidad particular y especial de responsabilidad ulterior, tampoco comporta una restricción indebida al ejercicio de la libertad de expresión en el escenario laboral.

- De una parte, esta responsabilidad ulterior está asociada a la configuración de un despido con justa causa que, como tal tuvo como referente de análisis las causales especiales previstas expresa y taxativamente en la legislación laboral para dar por terminado el contrato de trabajo. Desde este punto de vista, el despido respondió al ejercicio de una potestad reglada y ejercida conforme a unas directrices determinadas directamente en el ordenamiento jurídico, que no comprometen directamente el ejercicio de la libertad de expresión, sino que obligan a asumir las consecuencias por su ejercicio.

Asimismo, la Corte toma nota de que la determinación de la institución universitaria de terminar el vínculo laboral con la accionante no se adoptó con fundamento en el componente crítico de sus señalamientos, sino con fundamento en la afectación grave, concreta y cierta que el contenido, el tono y los canales empleados para difundir sus mensajes, provocó tanto en la relación laboral, como en el

funcionamiento general y en el buen nombre, la imagen y el “good will” del plantel educativo. Así pues, la determinación de la entidad demandada se produjo, no por el hecho aislado de que la accionante manifestara el disenso y la crítica, sino por la afectación que, desde la perspectiva del empleador, en la relación laboral y en la entidad misma, provocó el contenido, el tono, el lenguaje y los medios empleados por la docente para expresarse sobre la entidad y sobre los miembros de la comunidad educativa.

Desde la perspectiva de la relación laboral, que es lo que se debate en este proceso, para la Sala es claro que el contenido, los términos, el tono y los medios de difusión de los mensajes de la accionante eran susceptibles de provocar en su empleador la percepción sobre el deterioro grave del vínculo laboral, al minarse las bases y las condiciones elementales para el mantenimiento de la relación de trabajo. Si bien es válido expresar con fuerza, e incluso con vehemencia, la inconformidad y la insatisfacción general que la accionante pueda tener con el perfil y las políticas de la institución a la que pertenecía, lo que se cuestiona es que para ese efecto hayan quedado sustituidos los conductos regulares instituidos para canalizar las diferencias entre trabajadores y empleadores, para dar paso a la denuncia pública en redes sociales y medios de comunicación, en términos que, extraídos del contexto universitario, tienen la virtualidad de causar grave afectación de la imagen institucional, y que, en todo caso, tienen la capacidad de generar malestar en la comunidad universitaria, por lo que se percibe como una pérdida del respeto y la deferencia de la profesora hacia su empleador y en general hacia los integrantes de la comunidad educativa.

Según se explicó en los acápites precedentes, la accionante cuestionó públicamente el perfil, las políticas y las decisiones de la Universidad de los Andes. El contenido, el tono, el lenguaje, la frecuencia y los medios empleados por la accionante para difundir sus ideas acerca de la institución universitaria eran susceptibles de provocar en la Universidad una reacción como la que condujo la terminación del vínculo laboral, tal como pasa a explicarse a continuación.

- Asimismo, las manifestaciones de la accionante pusieron de presente su inconformidad y su insatisfacción general con el perfil y con las políticas de la institución a la que pertenecía. Según expuso en redes sociales, y particularmente en la entrevista dada a la emisora radial La W, no se trataba de diferencias puntuales, concretas y específicas con algunas decisiones adoptadas por la Universidad de los Andes, como ocurre en toda relación laboral, sino de una discrepancia muy fundamental con el enfoque educativo, que se proyectaría en todos los escenarios y aspectos de la vida universitaria. A su juicio, entonces, la Universidad de los Andes fallaba en el flanco esencial: en el proceso educativo mismo.

Según expresó la señora Sanín Paz, ella misma “deplora aquello en lo cual se ha convertido” la institución, pues, a su juicio, en lugar de ser el escenario por excelencia para el aprendizaje y el conocimiento, hoy constituye un instrumento de lucro, esto es, “un centro comercial de títulos” que, por el tipo de formación que imparte, favorece la aparición de delincuentes .

De este modo, la educación en la institución se habría mercantilizado hasta el punto de que hoy en día los títulos universitarios se transan como cualquier otro bien o servicio que se ofrece en los centros comerciales, esto es, se adquieren con dinero y no con la acreditación de las condiciones de idoneidad académica y profesional.

El que se haya convertido en un mero instrumento de lucro explica, a su turno, que la Universidad haya optado por recibir recursos del programa Ser Pilo Paga, “que es una sirvergüenciería adicional a través de la cual los Andes percibe dinero público hacinando a cambio a los estudiantes [y] lucrándose con la pobreza”;

o que activamente promueva el hacinamiento admitiendo cada vez más estudiantes “por mera codicia” y “apilando cada año un edificio sobre otro, en la misma área”;

o que, directa e indirectamente, cohoneste con la violencia sexista, racista, clasista y homofóbica; o que infantilice a los estudiantes, haciendo de ellos niños en lugar de hombres, incapaces de responder por su comportamiento.

Algo semejante se advierte con los señalamientos de la accionante a las estudiantes que se divierten con un pasatiempo. A pesar de que el comportamiento que suscita la crítica es un simple juego de naipes, la señora Sanín Paz le otorga a este hecho una envergadura de gran calado, de modo que su reclamo no versa sobre una dimensión secundaria y accesorio de la vida de las jóvenes estudiantes, sino a su propio talante y actitud vital. En su mensaje difundido en Facebook, la actora afirma con vehemencia que el juego de naipes en el tiempo libre denota su decrepitud temprana y prematura, es decir, el hecho de que las jóvenes están marchitas a pesar de su juventud en términos cronológicos. No se trata de un asunto menor, ni se solventaría si las estudiantes sustituyen un pasatiempo por otro.

Esta molestia e incomodidad generalizada de la señora Sanín Paz se proyectó en los más disímiles aspectos de la vida universitaria. En un corto periodo de tiempo, la demandante efectuó de manera persistente todo tipo de señalamientos que involucraban a la Universidad: la existencia de una placa alusiva a la institución en una vía pública, la falta de deferencia del rector con la accionante cuando se produjeron las incitaciones con Los Chompos por no ir a buscar personalmente para lamentar lo ocurrido, la publicación de comunicados de la Universidad que reprobaron genéricamente el acoso sexista por medios digitales, pero que no aluden expresamente al grupo Los Chompos, o la programación de clases media hora antes de lo que era costumbre, esto es, desde las 6:30 am y no desde las 7 am, o la imposición de sanciones a los estudiantes sin la suficiente carga ejemplarizante.

De este modo, los sucesivos y reiterativos reparos y cuestionamientos de la demandante sobre aspectos neurálgicos y sobre los más pequeños detalles de la vida universitaria, denotan su descontento e insatisfacción general con la institución, las cuales generaron un clima de desconfianza entre el plantel educativo y la actora.

- De igual modo, la accionante invirtió las reglas con arreglo a las cuales debían manejarse las diferencias entre ella como funcionaria y docente de la institución universitaria, y la organización para la cual laboraba.

La lógica inmersa a los vínculos laborales, regidos por el principio de buena fe y por el deber de fidelidad y lealtad, es que los trabajadores deben poner de presente a sus empleadores, respetuosa pero franca y directamente, todas las observaciones que estime pertinentes para garantizar la correcta ejecución de sus labores y la buena marcha de las actividades emprendidas por aquel. De allí que la legislación laboral establezca como deber a cargo de los trabajadores, el de comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime pertinentes para evitarle daños y perjuicios (art. 58.5 C.S.T.) [127], y que el Reglamento de la Universidad de Los Andes contemple el deber de los empleados de hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior, de manera fundada, comedida y respetuosa (art. 38 del Reglamento) [128].

En lugar de canalizar sus inconformidades y discrepancias a través de los canales institucionales, la accionante optó por la descalificación y la desautorización pública de la entidad demandada en redes sociales y medios de comunicación a partir de su propia percepción del estado de cosas.

Se trata entonces de un *modus operandi* que se arraigó progresivamente en la actora, en el que, primero, somete sistemáticamente a escrutinio lo que acontece a su alrededor a partir de su propia sensibilidad y sus percepciones personales, segundo, transforma sus contrariedades con el establecimiento educativo en censuras y señalamientos, y tercero, las expone públicamente, a modo de ataque, amenaza y mensaje retaliatorio. Aún más, este *modus operandi* terminó por constituirse, él mismo, en actos de persecución, incitación y provocación, más que en manifestaciones de disenso y crítica.

Así, el desdén de la actora por los juegos de entretenimiento de algunas estudiantes en los recintos de la institución, se tradujo en un post en el que calificó como la “imagen más deprimente de la vida universitaria” su recuerdo de las estudiantes jugando cartas el día anterior, y en el que asoció esta actividad con la de “encenderse a patadas”, “amamantar a un cachorro de plástico”, “hacer un concurso de eructos”, “criar animales venenosos para luego meterlos en la sopa”, “robar billeteras”, “tejer chores de lana”, “romper excusados”, “atarugarse de comida para luego vomitar” o “drogarse”, para concluir que ello encarna “la decrepitud”.

Bajo esta misma lógica, la accionante encaró sus desavenencias con la institución por ubicar una placa alusiva del plantel educativo en una calle, por no reaccionar a las publicaciones de Los Chompos con la verticalidad que ella esperaba, por incorporarse al programa gubernamental Ser Pilo Paga, por impartir clases desde las 6:30 am y no desde las 7 am, por construir edificaciones que reducen los espacios abiertos del campus universitario, o por permitir el aumento en la densidad de estudiantes en el mismo lugar.

Así, sus inconformidades por los mensajes de Los Chompos se canalizaron en la forma de publicaciones que caracterizaron a la institución como la “universidad del subdesarrollo” que “hace foros para la paz y gradúa a ministros y a ministricos”; en la forma del hashtag “demasiadopailaLosAndes”;

en la forma de una censura pública en Facebook al rector por “no haberle dicho una palabra” después de haber ocurrido el incidente con el grupo virtual, y por emitir comunicados generales que rechazan en general el acoso virtual pero sin mencionar expresamente a Los Chompos; o en la forma de una crítica en la emisora radial La W en la que se asocia este tipo de respuestas institucionales con los fenómenos de la mercantilización de la educación y con lo que denominó “infantilización de los estudiantes”.

Lo propio se advierte en relación con las discrepancias de la actora con la construcción edificaciones en el campus universitario y la admisión creciente de estudiantes en el plantel a través del programa Ser Pilo Paga. Sus inconformidades con las políticas de la Universidad en este frente tomaron la forma de otra publicación en Facebook en la que la actora manifiesta “deplorar” a la institución, y en la que la caracteriza en términos de “sinvergüencería”, “codicia”, “cría de delincuentes” y “lucro a través de la pobreza”.

Independientemente del fundamento y del asidero que puedan tener las críticas de la accionante, e independientemente de que en desarrollo de su libertad de opinión pudiese expresar su inconformidad con las políticas de la institución educativa en los términos y por los medios que estimara convenientes, lo cierto es que en el escenario laboral la forma en que canalizó sus diferencias con su empleador era susceptible de generar en este la percepción de que se había producido una alteración grave y un entorpecimiento de la manera en que, en desarrollo de los principios de buena fe, lealtad y fidelidad, las partes en una relación de trabajo enfrentan las divergencias que naturalmente surgen durante la ejecución del contrato.

Para la universidad, la accionante, de manera sistemática y reiterada, habría sustituido el diálogo franco, abierto y directo entre las partes, por el señalamiento público y la descalificación de la universidad en términos que, ciertamente eran susceptibles de provocar una afectación de su imagen y generar tensiones en la comunidad académica.

- Adicionalmente, la Universidad, válidamente podía asumir que las expresiones de la accionante en redes sociales y medios de comunicación agravaron a la institución universitaria, ya que los mensajes transmitidos en medios de comunicación y redes sociales, o tenían un alto contenido emotivo en los que se descalificaba a la Universidad de los Andes en aspectos esenciales de la actividad educativa, o tenían un contenido informativo equívoco que transmitía ideas sobre las calidades de la entidad que claramente no corresponden a la realidad. Ello podía llevarla a concluir que la actora se habría apartado de las reglas básicas de respeto que deben regir las relaciones laborales.

Como puede advertirse a partir de los antecedentes de este caso, la narrativa de la accionante, más que orientarse a describir un estado de cosas, se centra en reprobar el perfil, las políticas, las decisiones y las actuaciones de la institución y de sus miembros, y de manifestar sus sentimientos de menosprecio hacia estas realidades.

La Corte toma nota de las precisiones de la accionante, en el sentido de que sus expresiones tienen un alcance diferente al supuesto por la entidad demandada, ya que, por ejemplo, estas no tenían por objeto incitar a la violencia, asimilar enteramente la Universidad a las cárceles, o incriminar a los estudiantes y egresados de la institución de la comisión de delitos, como equivocadamente habría asumido la entidad demandada.

Aunque efectivamente las publicaciones de la señora Sanín Paz no apuntan a incitar a los estudiantes a delinquir o a provocar daños en la salud de las personas o en los bienes ajenos, ni asimilar la institución a las cárceles del país, ni a atribuir a los estudiantes y a los egresados uniandinos la condición de delincuentes, para este tribunal es claro, sin embargo, que estas tienen un contenido valorativo y emotivo que, en general, sí puede tener la virtualidad de descalificar, agravar o difamar a la institución universitaria y a algunos de sus miembros.

Gran parte de la narrativa de la accionante corresponde a percepciones e impresiones generales sobre la institución universitaria, más que críticas documentadas e ilustradas.

En otros casos la accionante realiza acusaciones concretas de grueso calibre: que existe una relación causal entre el tipo de educación que imparte el establecimiento educativo y la delincuencia, que la institución aprovecha la pobreza del país para lucrarse ella misma a través del programa Ser Pilo Paga, que infantiliza a los estudiantes y que esto favorece la aparición de agrupaciones y pandillas que promueven la violencia, que existe un proceso de hacinamiento en el establecimiento universitario que tiene como soporte la codicia, o que las universidad produce delincuentes. Pese a que estas acusaciones revisten la mayor gravedad, fueron afirmadas sin ningún respaldo estadístico o documental consistente con la naturaleza de estos señalamientos.

Paradójicamente, aunque los señalamientos de la señora Sanín Paz no se encuentran respaldados ni documentados, son presentados por ella, no como impresiones o apreciaciones provisionales ni como interrogantes abiertos al debate y a la deliberación pública, sino como juicios no sólo severos e implacables, sino también definitivos y conclusivos, realizados con la autoridad que le confiere el hecho de ser profesora de la institución universitaria, y por ende, conocedora de primera mano del establecimiento educativo.

De este modo, en su condición de institución educativa y de persona jurídica, la Universidad de los Andes razonablemente concluyó que su imagen institucional, su buen nombre y su “good will” podrían verse afectados por publicaciones abiertas que, como las de la señora Sanín Paz, descalifican severa, pero también ligeramente, el perfil y las políticas de la institución. Según ha reiterado este tribunal en múltiples oportunidades, las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales, entre ellos el derecho al buen nombre, del cual depende, en muy buena parte, el desarrollo exitoso de su objeto institucional [129]. En este orden de ideas, existiendo un daño concreto e inminente atribuible al comportamiento de la accionante, la entidad demandada tenía la potestad para valorarlo en los términos de la legislación laboral, y concluir que, en atención a los agravios injustificados difundidos ampliamente en los medios de comunicación y en las redes sociales que perjudican directamente el buen nombre de la institución, se configura una justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Con estos elementos, la Corte concluye que es admisible que la universidad hubiese obrado a partir de la consideración de que (i) primero, a través de los mensajes alusivos a la institución universitaria, la accionante sustituyó el espíritu crítico que se ejerce en el marco del respeto, por el insulto, la ofensa personal y el agravio público en contra de su empleador en aspectos y materias sensibles y relevantes del plantel educativo; (ii) segundo, que las acusaciones se efectuaron de manera irresponsable, ligera, sin sujeción a parámetros objetivos, y con una alta dosis de emotividad; (iii) tercero, que los señalamientos en contra de la institución universitaria se efectuaron de manera unilateral, lanzando juicios definitivos y concluyentes sobre la realidad en el establecimiento educativo;

(iv) se señaló públicamente en redes sociales y medios de comunicación al plantel universitario, difundiendo masivamente y a perpetuidad los señalamientos en su contra; (v) estos señalamientos injustificados tienen la potencialidad de afectar el buen nombre de la institución educativa.

Este tipo de mensajes contrasta con las críticas que, de manera fundada, formularon los docentes que, según consta en las sentencias SU-667 de 1998 [130], T-239 de 2018 [131] y T-060 de 2002 [132], fueron despedidos de las instituciones universitarias en razón de los señalamientos que formularon en su contra. En la sentencia T-239 de 2018 la profesora llevó a cabo una investigación exhaustiva sobre los casos de acoso sexual y laboral que se habría venido produciendo en la organización en contra de algunas de sus trabajadoras, y sus actuaciones consistieron, primero, en formular las respectivas denuncias ante las instancias competentes del establecimiento para el inicio de la correspondiente investigación, y segundo, en visibilizar la problemática de la violencia y el acoso de género en la institución universitaria. En la sentencia SU-667 de 1998, el docente desvinculado del establecimiento educativo formuló una serie de críticas a la decisión del rector de retirar de su cargo al decano de la Facultad de Derecho, elaborando una carta abierta en la que expone una a una las razones que explicarían la inconveniencia de la separación del directivo, y haciendo uso de los mecanismos previstos en los estatutos para que estudiantes y egresados se congregaran y debatieran sobre la determinación del rector. Se trata de ejercicios críticos y reflexivos totalmente diferentes de las censuras desmesuradas y desorbitadas de la accionante.

6.1.6. Entra en el ámbito de la autonomía universitaria establecer si ese tipo de expresiones eran susceptibles de encuadrarse en las causales de terminación unilateral de la relación laboral, asunto en el que no era posible caer en la arbitrariedad y que, en todo caso, debía ser dirimido ante las instancias competentes, tanto internas como externas, sin que prima facie tales instancias puedan ser desplazadas por el juez de tutela.

Para la universidad, los mensajes difundidos por la accionante en redes sociales y medios de comunicación pusieron en evidencia la oposición irresoluble entre la actitud de la demandante y los deberes que le correspondía asumir como docente de la institución universitaria.

Según el Capítulo I del Estatuto Profesional, los profesores deben encarnar y promover los valores profesionales, relacionados con la excelencia académica, el pluralismo intelectual, el compromiso con el proyecto colectivo de la Universidad, la responsabilidad ética, y el compromiso con los derechos humanos y la Constitución Política. En desarrollo de ellos, el capítulo 2 de dicho estatuto establece como deberes de los profesores el de respetar los derechos, no abusar de los propios dar a los miembros de la comunidad andina un trato respetuoso, libre de coerción, discriminación, intimidación o acoso, respetar los enfoques e intereses académicos de los pares y de más miembros de la comunidad de acuerdo con los principios de pluralismo intelectual, utilizar correctamente el nombre de la Universidad, sin recurrir a ellos con fines comerciales o de beneficio personal, y permitir y propiciar que los estudiantes se acerquen al conocimiento de manera objetiva, académica, no dogmática y liberal.

Los señalamientos públicos en contra de la Universidad de los Andes razonablemente pueden conducir al empleador a la conclusión de que ha habido un grave incumplimiento de los deberes del trabajador.

El desconocimiento de estos deberes reviste particular gravedad por dos razones: Primero, porque están indisolublemente asociados a los valores fundamentales sobre los cuales se funda la institución universitaria: la excelencia académica, el compromiso con el proyecto colectivo de la Universidad, el pluralismo, la responsabilidad ética del profesor, y el compromiso con los derechos humanos y la Constitución Política [133] . De allí que la infracción de estos deberes deviene en una afectación general de los valores a los que responde el establecimiento educativo.

Pero además, la infracción anterior se encuentra agravada por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos constitutivos del desconocimiento anterior: (i) las declaraciones fueron expuestas públicamente en redes sociales y en medios de comunicación; (ii) los señalamientos se produjeron de manera sistemática y reiterada; (iii) los reparos públicos de la accionante se extendieron a los más diversos aspectos de la vida universitaria, sugiriendo entonces que no se trataba de un reparo puntual a cierta política o decisión institucional, sino una inconformidad general con el establecimiento educativo y con todo lo que esta representa.

6.1.7. La confluencia de todos estos elementos era susceptible de generar, y así lo consideró la universidad un clima de animadversión, hostilidad y desconfianza entre las partes, que terminó por deteriorar y desgastar progresiva y definitivamente los lazos de respeto recíproco, lealtad y aprecio mutuo que sostienen las relaciones laborales. En este particular contexto, no resulta plausible la tesis esbozada por la accionante, en el sentido de que el despido de la docente responda a un ánimo discriminatorio o a la intención de silenciar la crítica en la Universidad, sino al detrimento del vínculo entre la organización y la demandante.

Esta insatisfacción y descontento generalizado se tradujo en la instauración de dinámicas perversas que no sólo tenían la potencialidad de perturbar el funcionamiento del plantel educativo, sino que también trastocaron la lógica fundamental con arreglo a la cual se mantienen las relaciones laborales. En lugar de entablar un diálogo franco, directo y frente a frente entre el empleador y el trabajador, la accionante puso de por medio a la opinión pública, expresando todo su agobio, sus molestias y sus contrariedades en las redes sociales y los medios de comunicación para generar un sentimiento de rechazo hacia la institución, e imponiendo la dinámica de intimidación y amenaza.

6.1.8. En este orden de ideas, la Sala concluye que el despido de la señora Sanín Paz no comporta una restricción indebida a la libertad de expresión. Aunque el discurso de la accionante se encuentra protegido por el artículo 20 de la Carta Política, esta protección implica una presunción de legitimidad de sus manifestaciones y un amplio margen de tolerancia por parte de sus receptores y destinatarios, pero no impide que, en el ámbito de las relaciones interpersonales, estos últimos puedan reaccionar a tales expresiones, bien sea mediante el ejercicio de esta misma libertad o incluso mediante la ruptura de los vínculos jurídicos que se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad. En este escenario, aunque la accionante se encontraba legitimada para manifestar públicamente su descontento con la Universidad de los Andes en los términos en que lo hizo, y aunque en principio la institución académica no podía oponerse a ello, la libertad de expresión no conlleva de plano la anulación automática de las libertades en cabeza de los destinatarios de los mensajes de la accionante, ni los obligaba a permanecer impasibles frente a sus provocaciones, ni tampoco desplaza la potestad con la que, en general, cuentan los empleadores para concluir las relaciones laborales.

En este contexto, la libertad de expresión invocada por la demandante no podía oponerse a la facultad general de los empleadores para dar por terminado el vínculo laboral ni a la de las instituciones de educación superior para reconfigurar su planta docente de conformidad con la autonomía universitaria, máxime cuando en este caso particular la determinación del plantel educativo se produjo, no por el hecho aislado de que la accionante manifestara el disenso y la crítica, sino por el deterioro progresivo e irreversible de la relación laboral que provocó el contenido, el tono, el lenguaje y los medios empleados por la docente para expresarse sobre la entidad y sobre los miembros de la comunidad educativa.

Ante estos escollos que afloraron con las declaraciones de la accionante, la libertad de expresión no puede ser invocada para asegurar su permanencia en la institución, no sólo porque en el ámbito de las relaciones interpersonales las personas afectadas por el ejercicio de dicha libertad tienen un margen de reacción frente a las expresiones que puedan resultar lesivas de su integridad o de su buen nombre, sino también porque en este caso las expresiones de la accionante desbordaron los límites del margen de tolerancia que cabe exigir a las instituciones universitarias en su condición de empleadores, y porque las expresiones de la demandante no cuentan con una protección constitucional reforzada: no se enmarcaron dentro de la cátedra universitaria, no alimentaron el debate y la

deliberación pública, y no se estructuraron a partir del ejercicio reflexivo, crítico y fundado al que apuntan los procesos académicos en el entorno universitario.

6.2. El despido de la señora Sanín Paz a la luz del enfoque de género 6.2.1. Según se explicó en los acápites precedentes, el despido de la señora Sanín Paz fue controvertido no sólo por desconocer la libertad de expresión, sino también por haber ignorado el contexto de acoso y de discriminación de género en que se produjeron las manifestaciones en redes sociales y medios de comunicación que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo. Según la accionante, la institución universitaria ha debido evaluar su permanencia en el plantel educativo con lo que denomina una “perspectiva de género”, y, al no hacerlo, desconoció el principio de igualdad y el deber de combatir todas las formas de discriminación a la mujer.

6.2.2. La Sala desestima esta aproximación, por tres razones básicas. Primero, porque el tratamiento especial y diferenciado que reclama la accionante para evaluar la terminación unilateral, debería tener como fundamento la existencia real de una situación de desventaja que haga necesaria la adopción de un enfoque diferencial para la accionante, y en este caso este presupuesto no se encuentra acreditado.

Por un lado, el entorno universitario, especialmente en la Universidad de los Andes, ha sido un espacio abierto y accesible a las mujeres, tanto para los estudiantes como para las docentes e investigadoras, y a lo largo del trámite judicial no se encontraron evidencias de que se trate de un escenario que alimente la discriminación de género. De este modo, la Sala encuentra que las divergencias de la señora Sanín Paz se inscriben en un contexto que, al menos prima facie, no se encuentra dominado por la invisibilización o la discriminación de la mujer.

Según consta en la página web de la institución educativa, actualmente la facultad de Artes y Humanidades, a la cual pertenecía la accionante, cuenta con el apoyo de 79 docentes, de los cuales 37 son mujeres. De igual modo, según relató la propia accionante, ella tuvo amplio acceso a los espacios propios de la vida universitaria, teniendo la oportunidad para ser docente de diferentes materias, de integrar diferentes comités, e incluso, fue beneficiaria de un semestre sabático. Asimismo, en múltiples oportunidades pudo expresar sus desacuerdos con las decisiones y políticas de la organización, sin que su condición de mujer generase una actitud de rechazo o a desconfianza para involucrarse en los procesos de la vida universitaria.

Por otro lado, independientemente de la calificación que pueda hacerse de las burlas y provocaciones de Los Chompos, lo cierto es que estas provocaciones e instigaciones tampoco la colocaron en una posición de desventaja o indefensión que hiciera necesaria la adopción de un tratamiento o una consideración especial por parte del establecimiento educativo, ya que, por el contrario, toda la institucionalidad, tanto la propia Universidad como estudiantes y profesores, como las instancias estatales, se movilizaron en su defensa. Según consta en el expediente de este proceso, la organización educativa le proporcionó un esquema de seguridad para garantizar su integridad física, le suministró asesoría y asistencia jurídica para actuar en las instancias estatales que atenderían su caso, deploró públicamente el acoso y la violencia en redes sociales, y posteriormente inició los respectivos procesos sancionatorios en contra de los estudiantes que estuvieron comprometidos con las publicaciones alusivas a la señora Sanín Paz. El apoyo a la profesora y el rechazo a las agresiones de Los Chompos trascendió la Universidad de los Andes. Los medios de comunicación registraron el incidente, la demandante fue entrevistada en distintas oportunidades, y en todos estos escenarios se rechazó enfáticamente los actos de acoso en contra de la demandante.

En este orden de ideas, la Corte considera que en un escenario semejante en el que toda la institucionalidad se movilizó en favor de la señora Sanín Paz, resulta insostenible la tesis de que sus expresiones se insertaron en un escenario en el que la accionante se encontraba en una situación de desprotección frente al acoso y violencia de parte de Los Chompos, así como la tesis de que dichas manifestaciones constituyeron el mecanismo de defensa empleado por la tutelante para repeler las agresiones.

Así las cosas, como el reclamo de un tratamiento diferenciado y más favorable debe tener como fundamento la existencia real de una situación de desventaja, y como en el caso particular no existen evidencias de algo así, la flexibilización que la señora Sanín Paz reclama para sí se convertiría en este contexto en un privilegio injustificado y no en una medida de igualación positiva.

En definitiva, aunque la Corte comparte la tesis de que los operadores jurídicos deben adoptar sus decisiones con un enfoque de género en el que sean tenidas en cuentas las necesidades específicas de las mujeres, así como la situación de discriminación y de desventaja en diferentes escenarios de la vida económica, política y social, difiere de las consecuencias que se extraen de esta aproximación, pues este tratamiento diferencial sólo es procedente en aquellos escenarios en los que, efectivamente, el sujeto o grupo

respectivo se encuentra en una posición de desventaja, y cuando tal situación tiene una relación de conexidad directa con el asunto respecto del cual se reclama el tratamiento especial. Claramente, esto no ocurre en la hipótesis analizada.

6.2.3. Pero incluso asumiendo que la permanencia de la señora Sanín en el plantel educativo debía ser evaluada con perspectiva de género en consideración a que su despido se originó por unos mensajes que divulgó en el marco del acoso sexista del que habría sido víctima, lo cierto es que las expresiones por las cuales fue desvinculada del establecimiento educativo no constituyen una respuesta de la actora para defenderse de las agresiones del grupo Los Chompos, e incluso, algunas de sus publicaciones fueron anteriores temporalmente a este incidente, y desde una perspectiva material tampoco guardan relación con este.

La desautorización de las estudiantes que juegan naipes, las censuras al hacinamiento carcelario, la defensa del lenguaje procaz para referirse a la institución universitaria, los señalamientos a la ampliación de los horarios de clases o la comparación del plantel educativo con un centro comercial, en modo alguno pueden ser considerados como un intento de la accionante para defenderse o para repeler las agresiones de Los Chompos, y, de hecho, algunas de estas publicaciones fueron cronológicamente anteriores a los memes de dicha agrupación. Por tanto, no es de recibo el argumento de que la institución educativa debía evaluar con particular benevolencia el despido de la actora por los ataques virtuales que habría sufrido.

En efecto, las acusaciones en redes sociales y en los medios de comunicación no solo son anteriores a los presuntos ataques de Los Chompos, sino que, además, algunos de estos no guardan un vínculo material con dicho incidente. Es claro, por ejemplo, que las expresiones de rechazo de la señora Sanín Paz a las estudiantes que juegan naipes fueron temporalmente anteriores a las publicaciones que se hicieron en redes sociales y que, además, no tienen ninguna relación con estas últimas. Lo propio ocurre con el rechazo que manifestó con la placa alusiva a la Universidad de los Andes en un espacio público o con las publicaciones sobre la situación de hacinamiento en las instalaciones de la Universidad y a las consecuencias que dicha situación tiene en la formación de los estudiantes, pues no sólo son anteriores a las publicaciones del grupo Los Chompos alusivas a la señora Sanín Paz, sino que, además, tampoco están vinculadas al ataque que esta última sufrió en redes sociales. Tan sólo posteriormente la señora Sanín Paz vinculó sus críticas al hacinamiento en la institución con el incidente anterior, argumentando en la entrevista en La W y en Facebook, que la situación de hacinamiento hace parte de una cultura que favorece la violencia y el delito, como la que habrían ejercido Los Chompos. Se trata entonces de una conexión posterior y coyuntural que estableció a posteriori la demandante.

Las demás publicaciones no se refieren propiamente a las provocaciones de Los Chompos sino a la respuesta que tuvo la Universidad de los Andes frente a tales incitaciones, y que, a juicio de la demandante, resultaban insuficientes e incluso complacientes con los estudiantes que harían parte de esta agrupación. Sin embargo, sus afirmaciones trascienden esta problemática, y se ubican en otro nivel de análisis. En la entrevista radical dada a La W, la señora Sanín afirma que la aparición de manifestaciones sexistas en la universidad se relaciona con las políticas educativas de la organización, y, en particular, con un enfoque equivocado de la educación y con una infantilización de los estudiantes que los hace irresponsables frente a este tipo de agresiones. En Facebook sostuvo, entre otras cosas, que las políticas de Universidad favorecían, en general, la delincuencia, sin limitar sus acusaciones al grupo Los Chompos, que el hacinamiento en las cárceles tiene como sustento la “pura codicia”, y que la atención de estudiantes beneficiarios del programa Ser Pilo Paga es una “servengüencería” con la que la institución se lucra con la pobreza.

Así pues, aun asumiendo que las declaraciones de la señora Sanín Paz tuvieron efectivamente un trasfondo de acoso y de violencia de género, la Sala considera que esta situación de apremio y presión en la que se vio envuelta la accionante no la liberaba del cumplimiento de sus deberes como docente de la institución, y, en particular, de canalizar la crítica y el disenso de manera fundada y a través de los canales institucionales, y de mantener el respeto hacia la institución y hacia sus miembros, máxime cuando, como se advirtió, las expresiones que fueron objeto del proceso disciplinario no calificaban la actuación del grupo Los Chompos, sino las políticas del plantel educativo.

En un escenario como este, cuando la accionante denuncia agresiones de género en su contra, no de origen institucional sino originadas en un grupo virtual que estaría integrado, entre otros, por estudiantes de la Universidad de los Andes, la respuesta que cabe exigir a la organización es la adopción de medidas de protección para enfrentar la agresión, el acoso y la violencia de género, más no el otorgamiento de un derecho omnímodo a cuestionar en cualquier término a la institución universitaria y a los miembros de la comunidad estudiantil, y el deber del establecimiento educativo de someterse a sus descalificaciones públicas.

6.2.4. Finalmente, el reconocimiento de las asimetrías que se producen en la vida económica, política y social, y la constatación de que las mismas han afectado históricamente a las mujeres en múltiples escenarios, no tiene como consecuencia la irresponsabilidad o un blindaje generalizado e indiscriminado de este grupo, sino el reconocimiento de las diferencias fácticas existentes y la adopción de medidas específicas orientadas a balancear las asimetrías que realmente existan.

Lo anterior es aún más evidente en hipótesis en las que, como la que se estudia en esta oportunidad, comprometen a mujeres que han tenido las mayores oportunidades de acceso a la educación y a la participación en la vida pública. Si bien estos escenarios también pueden estar permeados por distintos tipos de estigmatizaciones y discriminaciones normalizadas o invisibilizadas, en este caso particular no existen evidencias de que ello haya ocurrido en esta oportunidad.

Así las cosas, la Corte comparte la postura del juez de segunda instancia, en el sentido de que la circunstancia de que la accionante fuese víctima de acoso sexista no le impide responder por el cumplimiento de sus obligaciones y deberes como docente, incluso si las provocaciones en redes sociales llegaron a afectarla emocionalmente.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, el 16 de enero de 2017 por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y, en segunda instancia, el 2 de marzo de 2017 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la misma ciudad, y en su lugar, NEGAR el amparo constitucional invocado por la señora Carolina Sanín Paz .

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA T-362/20 PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESION FRENTE A LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO (Salvamento de voto) TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO- Facultad legal del empleador que puede emplearse, si el uso no implica la vulneración de derechos fundamentales (Salvamento de voto) AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Inconstitucionalidad de perfilar la ideología y filosofía del cuerpo docente (Salvamento de voto) LIBERTAD DE EXPRESION- Publicaciones y declaraciones de la docente hacen parte de un discurso protegido (Salvamento de voto) AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Reiteración de jurisprudencia (Salvamento de voto) DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION- Contenido y límites (Salvamento de voto) DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN EL CONTEXTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS- Alcance (Salvamento de voto) Referencia: Expediente T-6.083.432 Acción de tutela instaurada por Carolina Sanín Paz contra la Universidad de los Andes Escenarios de discriminación desenfocados Con el debido respeto las sentencias de la Corte Constitucional, salvo mi voto a la Sentencia T-362 de 2020, [134] que decidió no proteger los derechos a la libertad de expresión y al debido de la profesora Carolina Sanín.

Por el contrario, considero que sus derechos sí han debido ser tutelados. La decisión adoptada no protege a la accionante del escenario de discriminación que enfrentó; por el contrario lo invisibiliza y normaliza.

La Sentencia T-362 de 2020 invirtió el papel que debe jugar un juez constitucional en este tipo de casos. En lugar de evaluar la razonabilidad constitucional del impacto en un derecho fundamental (la libertad de expresión, el trabajo y la dignidad de una profesora universitaria), del ejercicio de un poder determinado (en este caso, la facultad de despido unilateral por parte de la Universidad de los Andes), la Sala resuelve invertir el análisis. Partiendo del supuesto de la legitimidad del ejercicio de la facultad de despido, la mayoría decide evaluar si es razonable legalmente reclamar la protección de un derecho fundamental, susceptible de desplazar el ejercicio de dicha facultad. Es decir, no se juzga la constitucionalidad de un acto basado en la ley, sino que se estudia la posibilidad de reclamar el goce de un derecho fundamental, como manera de limitar la legítima y amplia facultad de despido. Es, si se quiere, un juicio de tutela invertido, en el que el ejercicio del derecho se debe justificar, no el del poder que se invoca como restringido o limitado.

Este test invertido en contra del derecho, además, acalló la voz de la profesora Carolina Sanín. Minimizó y restó valor a sus palabras, a su trabajo como docente, a su participación política en su comunidad y a su trabajo literario. Desconoció el impacto de las

agresiones y amenazas recibidas y la presentó como una mujer exagerada que sobredimensionaba el impacto de estas agresiones. Sus palabras y el alcance de éstas fue descontextualizado o modificado. El análisis del caso concreto parece más una defensa de la decisión de la Universidad y un cuestionamiento de lo dicho y hecho por la profesora Carolina Sanín, que una evaluación de su reclamo a la luz de la jurisprudencia constitucional, ampliamente garantista en la materia.

La decisión de la Sala de Revisión en el presente caso ha debido ser muy distinta. Sobre todo, ha debido ser más sensible a los derechos involucrados y asumir una perspectiva de género. Aunque la sentencia tiene un apartado final en que se habla al respecto, en realidad no son consideraciones desde una perspectiva de género, sino una serie de razones acerca de por qué en este caso no se debe asumir ese tipo de perspectiva y análisis.

Para presentar mi postura he dividido mi posición en tres partes. La primera de ellas se ocupa de presentar en detalle las razones por las que me aparto de la Sentencia T-362 de 2020. En la segunda parte presentaré la que ha debido ser la solución al caso a mi juicio, para lo cual transcribiré el proyecto de sentencia sometido a consideración de la Sala originalmente. Finalmente, en tercer lugar, invitaré a las partes del proceso para que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y en ejercicio de sus derechos fundamentales, realicen un acto que pueda servir para restaurar la ruptura que se dio en la comunidad académica, desde las ideas, el debate y la deliberación pública amplia y transparente, propia de una sociedad abierta y democrática.

De la protección constitucional a la libertad de expresión a la protección legal de la facultad de despedir un trabajador Cambio de problema El problema jurídico originalmente propuesto a la Sala, fundado en el expediente, buscaba analizar la tensión que se había generado entre el ejercicio de la libertad de expresión de una profesora feminista en el contexto universitario, ante los ataques de un grupo de personas que defienden posiciones discriminatorias y discursos de odio.

[135] Para llegar a la decisión de negar los derechos, adoptada por la mayoría de la Sala, lo primero que se hace es alterar el problema. Según la presentación que hace la sentencia en cuestión, la acción de tutela no controvierte la decisión de la Universidad que fue tomada con fundamento en causas justas (decisión que pareciera aceptarse como correcta), sino las eventuales motivaciones ocultas adicionales que podrían afectarla.

[136] No obstante, más adelante, terminará señalando que la cuestión es determinar si la facultad de libertad de despido tenía que respetarse o el derecho fundamental constitucional alegado excepcionalmente la desplazaba en el caso analizado.

De un análisis desde los derechos fundamentales constitucionales a un análisis desde una facultad legal contractual El proyecto de sentencia originalmente presentado a la Sala abordó los diversos aspectos constitucionales que se encontraban en tensión en este complejo caso.

[137] Luego de enunciar las reglas constitucionales que amparan los derechos constitucionales en cuestión y de advertir las complejidades propias del caso, la propuesta presentada se dedicaba a analizar la eventual violación de los derechos fundamentales constitucionales, por parte de la Universidad, al haber tomado la decisión de despido.

En la Sentencia T-362 de 2020 se invirtió el juicio de constitucionalidad. Las consideraciones pusieron a un lado los derechos constitucionales invocados por la accionante, que dejaron de ser el punto de partida de los análisis. En cambio, se prefirió presentar como centro de las consideraciones de la sentencia, la facultad legal del empleador de despedir con justa causa. Los derechos constitucionales invocados por la profesora Carolina Sanín pasaron a un segundo plano. Se analizan cuáles son las facultades legales ejercidas por las directivas de la Universidad de los Andes y los eventuales límites a éstas que puedan derivar de los derechos fundamentales invocados.

[138] Mientras el proyecto de sentencia presentado originalmente a la Sala ponía el centro del análisis en los derechos constitucionales fundamentales que estarían siendo objeto de violación, la sentencia finalmente aprobada y de la cual me aparto, centra su análisis en la facultad legislativa del empleador y sus eventuales límites. Es un giro copernicano, pero no en función de la Constitución, para asegurar que esta sea norma de normas, sino en favor de la ley. Antes de examinar que la actuación no fuera contraria a los derechos fundamentales, se verificó que la facultad legal de despido sólo se afectara si excepcionalmente había lugar a ello.

Así, consecuente con esta aproximación, la Sentencia T-362 de 2020 comienza su análisis desde la facultad legal, no desde algún derecho, principio, regla o valor constitucional.

[139] De hecho, la primera alusión a la jurisprudencia no es para hacer referencia a un parámetro o regla constitucional, sino al reconocimiento de la amplitud de la facultad de despido, a partir de la categoría ‘autonomía de la voluntad’.

[140] Posteriormente, siguiendo este camino de ascenso del caso concreto a las alturas conceptuales del derecho laboral, se analiza la constitucionalidad de la facultad de despido unilateral de la ley laboral. Una cuestión que el caso no plantea y nadie había controvertido. La profesora Carolina Sanín nunca cuestionó la constitucionalidad de la facultad legal de despido unilateral por parte del empleador. Lo que cuestionó fue el específico ejercicio de esa facultad en su caso. Nada distinto.

Comparto la conclusión del apartado (5.1.2.) pero no como si fuera una cuestión excepcional, sino como una regla constitucional, que siempre se ha de considerar.

[141] Considero que: ‘ la decisión de desvinculación en una relación laboral, con sustento en la potestad legal de las partes para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, carece de validez cuando comporta ella sola una afectación a un derecho fundamental ’.

Esta regla, vigente en el orden constitucional, siempre ha de ser observada. No es una excepción. Si los empleadores ejercen adecuadamente su facultad de desvinculación laboral, respetando los límites constitucionales, es algo que puede o no ocurrir. Es lo que debería ser y por buena fe se espera. Pero se trata de una afirmación descriptiva, no prescriptiva, que ha de ser objeto de prueba en cada proceso. Frente a la regla jurisprudencial aplicable, la excepción es que exista un caso en el cual, por poderosísimas razones con arraigo constitucional se considere válida una decisión de desvinculación laboral, a pesar de que ella misma comporte una afectación a un derecho fundamental. Tan extraño y complejo caso, es, ahí sí, una excepción a una regla constitucional.

La consecuencia de este giro copernicano, es que la norma de normas, la Constitución, ahora aparece como una excepción a la regla general; es decir, como la ‘ excepción de las normas ’.

El impacto sobre el análisis del caso, por supuesto, es grande. La errada descripción de la regla constitucional aplicable como ‘excepción’, lleva a la Sala a suponer que se ha dado una inversión en la carga de la prueba. Se aplica una suerte de ‘presunción de constitucionalidad de las desvinculaciones laborales’.

[142] No es cierto que la facultad de despedir a una persona de su trabajo únicamente conlleva un despido constitucionalmente prohibido, cuando estas potestades se ejercen de manera arbitraria y abusiva. Puede haber razones diferentes, como por ejemplo la solidaridad o la primacía de otros derechos constitucionales, que lleven a prohibir constitucionalmente un despido laboral unilateral en un caso concreto.

Puede ser que actuaciones legítimas, no arbitrarias, supongan en ciertas condiciones particulares como la pandemia por COVID-19, desproteger otros valores constitucionales de mayor peso y que demandan una protección más urgente. Pero, por supuesto, estas hipótesis fácticas diversas y posibles, no son el caso que se aborda en el presente proceso, y por tanto lo que se diga de aquellas, son meros dichos de paso (obiter dicta).

El juicio invertido de razonabilidad legal al reclamo de protección del derecho a la libertad de expresión. Luego de presentar los derechos fundamentales como excepción, la sentencia plantea una regla jurisprudencial aplicable para llevar a cabo el análisis de casos, como el de la profesora Carolina Sanín.

[143] Por una parte, la Sala advierte que el juez debe considerar de forma especial cada caso, teniendo en cuenta las específicas circunstancias y el contexto del despido que haya ocurrido (qué tipo de trabajo, qué tipo de institución, qué tipo de violación se alega, qué tipo de despido se dio, etc.). Pero a la vez, la Sala da una regla universal a aplicar, sin importar las circunstancias y el contexto del caso, a saber: sólo hay violación cuando de las distintas hipótesis explicativas de la decisión de despido, la única compatible con las evidencias, era la motivación prima facie inconstitucional.

Posteriormente, la Sala presenta una regla de análisis constitucional para determinar la eventual violación del derecho, en la que se da primacía a la facultad legal sobre los derechos fundamentales.

[144] El principio es el poder del empleador y la excepción es la protección de los derechos fundamentales. Se presume y se parte de la facultad legislativa del empleador de despedir unilateralmente. En cambio, los derechos fundamentales no siempre son objeto de protección constitucional en el escenario laboral.

Si se alega un derecho fundamental, se debe probar que la constitución protege ese derecho en el ámbito laboral del que se trate. La afirmación no es aceptable, pues ningún ámbito laboral legal se escapa al imperio de la Constitución. No es cierto que sólo algunos de los derechos fundamentales estén protegidos por la Constitución en el ámbito laboral.

La afirmación, quizá, confunde la garantía de protección de un derecho fundamental, con la posibilidad de restringirlo razonablemente a la luz de la Constitución. Una cosa es que todo derecho fundamental sea reconocido y garantizado como tal en el ámbito laboral y otra muy diferente es que una determinada restricción al derecho sea razonable constitucionalmente. Así, los ejemplos que plantea la Sala para decir que hay derechos fundamentales inoponibles al poder de despido, en realidad son ejemplos de razonables restricciones a los derechos alegados.

[145] Los ejemplos señalados no muestran que en el ámbito laboral la constitución desproteja los derechos de una persona ‘a disponer de su propio tiempo como a bien tengan’, al ‘libre desarrollo de la personalidad’, o a ‘desplazarse libremente de un lugar a otro, por su libertad de circulación’. Los ejemplos que presenta la sentencia, evidencian que esos derechos fundamentales que siempre son objeto de protección constitucional en el ámbito laboral, pueden ser, por supuesto, razonablemente restringidos. Como cualquier otro derecho en un estado social y democrático de derecho como lo es Colombia.

La inversión copernicana en la forma de analizar el caso, que da la vuelta al juicio, se presenta así: “[...] el interrogante no es si, en abstracto, el trabajador fue despedido por haber ejercido alguna libertad fundamental o en razón de una condición como el género, la pertenencia étnica o el estado de salud, sino si, en el escenario concreto y específico en el que se produjo la desvinculación, esta libertad o esta condición es objeto de protección constitucional, y si, en este contexto particular, esta salvaguardia especial desplaza la facultad con la que en general cuentan los empleadores para dar por terminado el contrato de trabajo .

” [Sentencia T-362 de 2020] (Acento fuera del texto original) Se propone evaluar la razonabilidad de reclamar un derecho fundamental ante un despido laboral, en favor de la potestad del empleador-universidad. No se presupone el derecho fundamental, ni el tener que evaluar la razonabilidad de la restricción del derecho, lo que correspondería a la luz de la jurisprudencia, sino que se parte de la facultad de despido, y se evalúa la razonabilidad de invocar la protección de la libertad de expresión.

[146] Se considera que el punto de partida es la facultad de despido, que puede verse desplazada por la libertad de expresión, en caso de que se trate de una de esas excepcionales situaciones, en que la potestad ‘sea desplazada por el derecho’.

[147] Se trata, nuevamente, del giro copernicano que puso la facultad legal del empleador sobre los derechos fundamentales invocados. 1. No obstante, esta posición que da una prelación a la facultad de despido, contrasta con la expuesta por la propia sentencia posteriormente, en el apartado 6.1.2., en el cual se comienza a analizar el caso concreto de la profesora Carolina Sanín. Allí se retoman reglas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, advirtiendo que la libertad de expresión goza de al menos cuatro atributos. (i) Presunción general del derecho (se debe partir del supuesto de que toda expresión está protegida. Una “presunción de prevalencia frente a todos derechos, valores y principios con los que pueda entrar en conflicto.

” Una sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones a su ejercicio por parte de las autoridades públicas y “ una prohibición general de censura por parte del Estado.

” (ii) Una carga definitoria, argumentativa y probatoria especial para establecer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión. Y (iii) “ Una exigencia de mayor margen de tolerancia frente a los riesgos inherentes al ejercicio de este derecho.

” En cualquier caso, esta recuperación del valor de libertad de expresión que hace la sentencia hacia el final de sus consideraciones, no sirvió, en cualquier caso, para proteger los derechos de la profesora Carolina Sanín.

El supuesto derecho de toda universidad a perfilar filosófica e ideológicamente a los profesores La Sentencia T-362 de 2020 da una protección a la facultad de la ‘autonomía universitaria’ que incluiría la posibilidad de ‘perfilar a sus maestros’ en términos filosóficos e ideológicos.

[148] Me opongo a esa afirmación. No es cierto que en un estado social y democrático de derecho, en el que las diferentes garantías fundamentales constitucionales deben ser adecuadamente balanceadas, la universidades tengan la facultad de “ definir el perfil de sus maestros con base en su orientación filosófica e ideológica, y de configurar su planta docente a partir de este perfilamiento.

” Las limitaciones a esta supuesta garantía, no afectan y debilitan la capacidad del establecimiento educativo universitario, per se , para determinar y concretar su misión, objetivos institucionales y el tipo de proyecto vocacional. Al menos siete motivos llevan a esa

conclusión.

En primer lugar, tal afirmación es inconducente en las universidades de carácter público, en las cuales la amplitud del supuesto poder de la institución universitaria para perfilar ‘filosófica e ideológicamente’ a sus profesores no es en ningún caso semejante a la que podría alegarse a favor de las instituciones privadas del mismo tipo. Esta diferencia que no hace la Sala es indispensable tenerla en cuenta. Sobre todo, por cuanto es de origen constitucional. De los cuatro incisos dedicados a la autonomía universitaria, el segundo de ellos indica que “ la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado .” (Artículo 69, Constitución Política). Segundo, en cualquier caso, las instituciones universitarias, como cualquier otro centro educativo, ejercen función pública. En tal medida, por más privada que sea una universidad, ejerce una de las funciones básicas del estado social y democrático de derecho, que, por lo mismo, no tiene el régimen de libertad que puede tener otro tipo de institución privada, como por ejemplo un club social.

Tercero, los derechos de la universidad como institución, siempre deben encontrar un balance, por lo menos, con los derechos y libertades de los alumnos y de sus profesores, que son también parte integral de la universidad. Una institución universitaria no es, únicamente, su acto fundacional o sus directivas. Es ante todo, una comunidad académica. Cuarto, como bien lo recoge la Sentencia T-362 de 2020 de la jurisprudencia constitucional, la autonomía universitaria no es un derecho que sea un fin en sí mismo. Es una garantía que es un medio para lograr la protección de otros derechos, en especial, el derecho a la educación, esto es, “ el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura ” (Artículo 67, Constitución Política). Así, un perfilamiento ‘filosófico e ideológico’ es inconstitucional en tanto impide el acceso a cualquiera de estos bienes o valores de la ciencia, la técnica y la cultura en general.

Quinto, el que una institución tenga un origen o posición ‘filosófica e ideológica’ es una circunstancia amplia y protegida por la Constitución. Otra muy diferente es la posibilidad de perfilar ‘filosófica e ideológicamente’ a las personas que son profesoras. En especial, en la educación universitaria que, por ser de tal nivel, debe cumplir con altos estándares de preparación y calidad, no distorsionados por posiciones ideologizadas.

Sexto, cuando la Constitución enuncia el derecho (“ se garantiza la autonomía universitaria ”), dice expresamente que las universidades podrán (i) ‘darse sus directivas’ y (ii) ‘regirse por sus propios estatutos’ (Artículo 69, Constitución Política). En ningún lugar da el mismo tipo de libertad o amplitud para elegir a las personas que serán sus estudiantes o a las que serán sus profesores. En estos casos, otros derechos fundamentales constitucionales pueden entrar en juego, como los mencionados.

Séptimo, si bien es cierto que hay un margen amplio para que las universidades fijen procesos respetuosos del orden constitucional vigente para seleccionar a sus profesores y alumnos, el hecho de hacerlo con base en perfilamientos de carácter filosófico o ideológico de las personas, lejos de ser algo amparado por la Constitución, puede llegar a ser algo condenado. En efecto, las distinciones fundadas en opinión política o filosófica, son, por ese sólo hecho sospechosas de discriminación a la luz del derecho a la igualdad de la Constitución (Artículo 13).

Los comentarios de una profesora defensora del feminismo ante los ataques públicos de un discurso de odio por parte de un grupo de personas, vinculadas a la comunidad académica sí es un discurso protegido ¿Cómo es posible que las manifestaciones de la profesora Carolina Sanín pudieran ser vistas como un discurso no protegido? ¿Cómo puede concluirse que las expresiones dichas por la profesora eran como una conversación entre amigas, sin valor público general o al menos para la comunidad académica universitaria? La estrategia de la Sentencia T-362 de 2020 para dejar de lado la especial protección de la libertad de expresión fue no valorar adecuadamente la importancia del discurso que estaba en juego. Dejando de lado el análisis detallado y preciso del contexto al que se había aludido en las consideraciones previas, la Sala resuelve afirmar de forma general y abstracta, una y otra vez, que el discurso de la profesora Carolina Sanín no es un discurso protegido, sin dar razones para ello. Se dice que es un discurso no protegido pero no se justifica razonablemente por qué llega a tal conclusión. En efecto, se afirma que los mensajes cuestionados “ se encuentran sometidos al régimen ordinario de protección, por no tratarse ni de discursos constitucionalmente prohibidos ni de discursos especialmente protegidos.

” En este análisis reducido a tres opciones posibles (protegido, ordinario, prohibido), la Sala constata que obviamente los mensajes de la profesora Sanín no son un discurso prohibido, pero tampoco están protegidos. Son discursos, a juicio de la Sala, ordinarios.

[149] La Sala no comparte el alegato de la profesora Carolina Sanín y otros intervinientes dentro del proceso, señalando que las expresiones y mensajes analizados sí son un discurso protegido, en tanto versan sobre (i) asuntos públicos de interés general; (ii) son

expresiones de crítica, análisis y burla que hacen parte de su quehacer como profesora y escritora, y por tanto tienen un valor de producción literaria.

Pero ¿por qué no comparte esta interpretación? Simplemente no lo dice. En su lugar se afirma que sus expresiones son solo “ señalamientos y descalificaciones públicas que la accionante formuló en contra de su empleador.

” No se tiene en cuenta que el empleador es una universidad. Tampoco que es una de las universidades privadas de mayor reconocimiento nacional e internacional, con la consecuente influencia e impacto que esto conlleva social, política e intelectualmente. El contexto reclamado para el momento de análisis desde las primeras consideraciones hechas ahora se diluye. No importan los hechos ni la situación específica. Ni siquiera se precisa que es una universidad. Ahora, al momento del análisis concreto y preciso, se habla solo del empleador.

[150] En primer lugar, la pregunta obvia que se debe formular a la sentencia de la cual me aparto es la siguiente: ¿si las declaraciones radiales de la profesora Carolina Sanín no eran sobre asuntos de relevancia pública, por qué tuvieron lugar? Es obvio que un asunto no debe ser tratado en los medios de comunicación para que sea de relevancia pública.

Pero también es claro que un asunto que aparece en los principales medios de comunicación es importante públicamente. [151] Aunque la Sala de Revisión reconoce expresamente que “ algunos de sus mensajes hacen alusión a cuestiones como la utilización de recursos públicos por parte de la institución universitaria a través del programa Ser Pilo Paga o la violencia de género ”, concluye que no se deben tener en cuenta como discurso protegido, por cuanto son “ consideraciones aisladas [que] no constituyen el elemento o el eje estructurante de la narrativa de la accionante .” No se entiende cómo es posible llegar a esa conclusión, en especial cuando se advierte que la violencia y agresión de género son el tema central de las reflexiones hechas y las expresiones manifestadas. Los comentarios fuertes en contra de la institución universitaria son expresiones que, ahí sí, “ no constituyen el elemento o el eje estructurante de la narrativa de la accionante.

” Para la Sala por el contrario, se trató de una mera “ mención general a estos asuntos ” que a su juicio no “ convierte las descalificaciones hacia una institución de educación superior y hacia algunos de sus miembros, en un discurso sobre asuntos públicos .” Es como si los profesores no tuvieran derecho a presentar críticas fuertes o descalificaciones respecto de la universidad en la que trabajan. Lo que sugiere la sentencia de la cual me aparto, pareciera una autorización para desvincular y amenazar con esa sanción a quienes ‘hablen mal de la universidad para la que trabajan’.

Las declaraciones de la profesora Carolina Sanín vistas en contexto se comprenden mejor, su dimensión, alcance y, sobre todo, cuál es el tipo de discurso. En la segunda parte de este salvamento de voto retomaré esta declaración junto al resto de ellas, y presentaré el análisis que a mi juicio se ha debido hacer en conjunto y en contexto, empleando las herramientas analíticas que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo para analizar discriminaciones y el uso de expresiones en contextos universitarios.

Desconociendo las reglas jurisprudenciales, la Sala no verificó aspectos básicos del discurso emitido. Nunca se consideró de manera precisa ¿cuál era la persona que estaba comunicando? ¿A quién le estaba comunicado? ¿Qué era concretamente lo que comunicaba? ¿Por qué medio lo comunicaba? ¿Cómo lo estaba comunicando? Ninguna de las cuestiones se analiza de la manera como la propia jurisprudencia en la materia lo reclama. Tampoco se examinó el escenario de discriminación específico que tuvo lugar. Es un análisis que logra acallar la voz de la profesora Carolina Sanín, invisibilizar su reclamo y, además, revictimizarla.

Desde esos mismos días en que los hechos ocurrieron, en los debates de opinión pública, se advertía que la discusión sí tenía que ver con el oficio de la profesora Carolina Sanín y de su acción pública. Las críticas y ataques que se le hacían por ser considerada una guerrera de la justicia social (social justice warrior), coinciden justamente con el reconocimiento de las motivaciones de su actuar, por parte del grupo de matoneo. Unos meses después, los administradores del grupo de matoneo que atacó virtualmente a la profesora Carolina Sanín explicaron su razón de ser justamente en un ataque a académicas como ella y a las posiciones que defiende en clase.

[152] Además de ser expresiones de relevancia pública las que hizo la profesora Sanín, tienen que ver con su labor académica y universitaria, evidentemente. La Sala reconoce que “ la accionante es una docente universitaria con una larga trayectoria en temas vinculados a la literatura ”, no obstante, a su juicio, “ los mensajes que dieron lugar al despido no hacen parte de su producción académica, ni pueden ser considerados como productos artísticos, científicos o literarios.

” Pero ¿por qué se llega a esta conclusión? ¿Qué razones la sostienen? La Sala no lo dice. [153] Pareciera que la mayoría de la Sala estuviera pensando en producciones artísticas o literarias tradicionales y canónicas, no en las producciones contemporáneas que, justamente, han cuestionado aquello que puede ser considerado arte. Por ejemplo, el libro *Nein*, un manifiesto, de Eric Jarosinski, recoge parte de su obra como ‘aforista de internet’, en el que se publica su obra realizada a través de Twitter.

[154] Pero no es posible saber si ésta limitada comprensión de las producciones literarias y académicas es lo que lleva a esta conclusión u otra razón distinta, pues la Sala no dice cuál es el argumento que le permite concluir lo que concluye.

La Sala de Revisión, para no reconocer el grado de protección que merece el discurso de la profesora Carolina Sanín, lo minimiza, lo oculta y lo invisibiliza. Con esto, además, la afecta a ella misma como mujer y le niega su voz y su plena dignidad. No es lo que se espera que haga un juez constitucional al cual una persona va en busca de apoyo, en especial frente a una violación y amenaza de sus derechos por su condición de mujer. Lo que correspondía era analizar el escenario de discriminación que se había dado, enfocándolo debidamente para comprenderlo.

La decisión que ha debido ser: los derechos a la libertad de expresión y al debido proceso de la profesora Carolina Sanín fueron desconocidos. Luego de dar las razones por las cuales me aparto de la decisión de la mayoría de la Sala, la pregunta que surge es ¿cómo hubiera podido ser entonces la decisión? ¿Cómo se ha debido analizar y valorar los hechos la Corte en este caso? A continuación digo cuál ha debido ser, a mi juicio, el tipo de solución, para lo cual paso a presentar el proyecto de sentencia que había sido originalmente sometido a consideración de la Sala.

“ Problema jurídico La Sala Segunda de la Corte Constitucional debe determinar si la Universidad de los Andes violó los derechos constitucionales a la libertad de expresión y al debido proceso de Carolina Sanín Paz al terminar unilateralmente su contrato de trabajo, como consecuencia de algunas publicaciones y declaraciones suyas en la red social Facebook y en una entrevista radial, tomando en consideración (i) que la parte demandada defiende su decisión pues considera que la demandante desconoció sus obligaciones de respeto a la comunidad universitaria; y (ii) la demandante denuncia que su despido ocurrió en el marco de las agresiones que sufrió por parte de un grupo privado de Facebook, motivadas en su condición de mujer y feminista.

Para resolver este problema la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) la relación entre la garantía institucional de la autonomía universitaria y el derecho fundamental al debido proceso;

(ii) los estándares de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión; y (iii) el mandato de no discriminación en el ámbito de la expresión.

El problema planteado presenta, sin embargo, una complejidad notable y alude a distintos aspectos de principios constitucionales muy relevantes, como el debido proceso, la libertad de expresión y la igualdad. Por ese motivo la Sala adoptará una metodología especial para solucionarlo que será explicada al inicio del acápite sobre el caso concreto.

[...] Autonomía universitaria y debido proceso. Reiteración de jurisprudencia 9. El artículo 69 constitucional consagra la autonomía universitaria como una garantía institucional, que permite a los centros de educación superior adoptar sus propios estatutos y definir libremente su filosofía y su organización interna. En esa dirección, la Corte Constitucional la ha definido como “ (...) la capacidad de auto regulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior ” [155].

10. Esta facultad asegura y protege la independencia de las instituciones de educación superior, y guarda relaciones relevantes con diversos derechos, “ que en ocasiones la complementan y en otras la limitan ” [156].

Así, la autonomía universitaria es inescindible de las libertades de cátedra, de enseñanza, de aprendizaje y de investigación (Art. 27. C.P.); y de los derechos a la educación (Art. 26. C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16.

C.P.), y a escoger libremente profesión u oficio (Art. 26. C.P.). 11. La jurisprudencia constitucional ha explicado que la autonomía universitaria se concreta, principalmente, en dos grandes facultades: (i) la dirección ideológica del centro educativo, “ [que] determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para [lo cual] cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación ” [157], y (ii) la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar “ las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de

sus docentes.” [158] 12. La autonomía universitaria posee una importancia innegable pues preserva los procesos de formación profesional de interferencias políticas –o de otra índole– indeseables. Sin embargo, como todo principio constitucional, puede entrar en tensiones con otros y por esa razón está sujeta a diversos límites.

La jurisprudencia constitucional, desde 1999, ha destacado y reiterado algunas subreglas destinadas a solucionar tensiones frecuentes entre la autonomía universitaria y otros principios, especialmente, cuando estos últimos son derechos fundamentales:

“a) La discrecionalidad universitaria, propia de su autonomía, no es absoluta, como quiera que se encuentra limitada por el orden público, el interés general y el bien común.

[159] b) La autonomía universitaria también se limita por la inspección y vigilancia de la educación que ejerce el Estado. [160] c) El ejercicio de la autonomía universitaria y el respeto por el pluralismo ideológico, demuestran que los centros superiores tienen libertad para determinar sus normas internas, a través de los estatutos, las cuales no podrán ser contrarias a la ley ni a la Constitución.

[161] d) Los estatutos se acogen voluntariamente por quienes desean estudiar en el centro educativo superior, pero una vez aceptados son obligatorios para toda la comunidad educativa. El reglamento concreta la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior.

[162] e) El Legislador está constitucionalmente autorizado para limitar la autonomía universitaria, siempre y cuando no invada ni anule su núcleo esencial. Por lo tanto, existe control estricto sobre la ley que limita la autonomía universitaria [163] .

f) La autonomía universitaria es un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para el funcionamiento adecuado de la institución. Es complejo, como quiera que involucra otros derechos de las personas [164] .

g) Los criterios para selección de los estudiantes pertenecen a la órbita de la autonomía universitaria, siempre y cuando aquellos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y, en especial, el derecho a la igualdad. Por ende, la admisión debe corresponder a criterios objetivos de mérito académico individual [165] .

h) Los criterios para determinar las calificaciones mínimas deben regularse por reglamento, esto es, corresponden a la autonomía universitaria [166] .

i) Las sanciones académicas hacen parte de la autonomía universitaria. Sin embargo, son de naturaleza reglada, como quiera que las conductas que originan la sanción deben estar previamente determinadas en el reglamento. Así mismo, la imposición de sanciones está sometida a la aplicación del debido proceso y del derecho de defensa.

[167] ” [168] Estas subreglas aseguran que el ejercicio de la autonomía universitaria no derive en arbitrariedad. Para asegurar dicho objetivo, esta Corte ha llamado la atención acerca de la obligación de las instituciones de educación superior de garantizar el debido proceso en sus actuaciones internas.

13. En virtud de lo expuesto, los reglamentos de las instituciones de educación superior deben señalar expresamente las conductas que pueden ser consideradas como faltas, las sanciones que eventualmente acarrearían así como el procedimiento que se debería llevar a cabo en caso de que algún miembro de la comunidad universitaria incurra en una de estas. En los párrafos siguientes la Sala profundizará en torno al alcance de las garantías del debido proceso en las actuaciones de las instituciones de educación superior.

14. El artículo 29 superior establece que el debido proceso debe ser respetado en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. A partir de esta disposición, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el debido proceso permea todo el ordenamiento jurídico, incluso las relaciones entre particulares, lo que resulta de especial interés cuando se trata de vínculos laborales donde una de las partes suele tener una “ posición dominante ”. En este sentido, resulta indispensable que tanto las potestades sancionatorias como las causales de terminación unilateral del contrato estén regladas. Ello supone la existencia de unas garantías mínimas para el afectado de naturaleza similar a las de un proceso penal, aunque aplicables con menor rigor e intensidad.

[169] Así pues, “ toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento, así sea mínimo, que incluya la garantía de su defensa ”.

[170] En el contexto educativo, esto significa que los reglamentos deben contener, por lo menos, (i) las faltas disciplinarias o laborales, así como sus correspondientes sanciones o consecuencias; y (ii) el procedimiento a seguir antes de imponer una sanción o tomar una decisión sobre la terminación del vínculo laboral.

15. En la Sentencia T-301 de 1996 [171] esta Corporación se refirió, de manera más específica, a los contenidos mínimos del derecho al debido proceso en el marco de procedimientos universitarios [172] :

“[...] la efectividad del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos sancionadores aplicados por las instituciones universitarias, sólo queda garantizada si el mencionado procedimiento comporta, como mínimo, las siguientes actuaciones: (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.” [173] 16. En este punto, es oportuno recordar que el principal objetivo del debido proceso en el contexto educativo es evitar que la autonomía se convierta en arbitrariedad. Por ese motivo, la eficacia de este derecho tiene relación también con el principio de buena fe, “ al perseguir que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos .” [174] A partir de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha analizado en algunas oportunidades las tensiones que se pueden presentar entre la autonomía universitaria y el derecho al debido proceso. A continuación, se presenta un breve recuento jurisprudencial sobre la materia.

17. La Corte Constitucional ha señalado que el debido proceso se vulnera, entre otros eventos, cuando se acusa y sanciona a un estudiante por la comisión de un fraude, sin adelantar ningún tipo de proceso para llegar a dicha conclusión (Sentencia T-828 de 2008 [175]); cuando la institución educativa aplica retroactivamente su nuevo reglamento, en perjuicio de los estudiantes (Sentencia T-886 de 2009 [176]);

cuando se expulsa de la institución a un estudiante por fraude, mediante un acto inmotivado o cuya motivación es incongruente con la decisión (Sentencia T-720 de 2012 [177]);

cuando, haciendo uso de su capacidad de auto regularse, una universidad cambia las condiciones para cancelar la matrícula y, como consecuencia, impide la continuidad de los estudios de los alumnos (Sentencia T- 531 de 2014 [178]).

18. Esta Corporación también ha señalado que las garantías propias del debido proceso les son aplicables a los procesos internos que involucran a los docentes. En este sentido, la Sentencia SU-667 de 1998 [179] resolvió el caso de un profesor de la Universidad de Medellín, que inició una serie de acciones con el fin de protestar por el cambio de Decano y varios profesores de cátedra en la Facultad de Derecho del Centro Educativo [180] .

La Universidad, a través del Rector, decidió dar por terminado unilateralmente el contrato del actor por (i) no asistir a clases ni cumplir con su horario;

(ii) incitar a los estudiantes a que entraran en anormalidad académica; y (iii) descalificar públicamente a la Institución y a ciertos procedimientos administrativos internos.

En lo que tiene que ver con el análisis del respeto al debido proceso, en la decisión referida (SU-667 de 1998), la Sala Plena sostuvo que este incluye necesariamente la garantía del derecho de defensa del trabajador, condición indispensable para la terminación unilateral del vínculo laboral y presupuesto para alcanzar una solución justa y proporcionada en relación con la conducta (o la eventual falta) del docente. Además de dar a conocer la causal o el motivo del despido al afectado, ésta debe estar plenamente demostrada.

Tras constatar que las conductas que se le reprochaban al actor no habían sido probadas y que este no tuviese la oportunidad de controvertir la posición del Rector, la Corte sostuvo: “[en] lo relativo al posible incumplimiento del profesor -no probado y sin que existiera ocasión para su defensa- constituyó apenas un pretexto para salir de quien, con sus expresiones públicas, incomodaba a las directivas del centro educativo .” La Sala Plena concluyó que la Universidad había violado el debido el proceso y el derecho a la libertad de expresión del docente, pues ocultó, bajo el manto de un trámite laboral, una retaliación por sus opiniones críticas. Además,

señaló que la decisión vulneró los derechos de reunión y asociación y, en consecuencia, decidió dejar sin efectos la carta de terminación del contrato y ordenó a la Universidad reintegrar al docente a su cargo, en las mismas condiciones que tenía antes de su despido.

22. De la jurisprudencia constitucional es posible concluir que (i) las instituciones educativas tienen autonomía para escoger libremente su filosofía y principios axiológicos (siempre que sean conformes a la Constitución Política), (ii) la manera en que van a funcionar administrativa y académicamente, (iii) el procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se incurra en alguna falta. No obstante, (iv) esa autonomía está sujeta al respeto por los mandatos constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales, entre los que se destaca el debido proceso, en los términos recién explicados.

[181] No existe, sin embargo, una fórmula exacta que defina el modo en que cada institución, en el marco de su autonomía, debe asegurar el debido proceso, sino, exclusivamente, algunos contenidos mínimos sin cuyo cumplimiento el proceso escapa al fin de alcanzar una decisión justa, razonable y proporcionada. El estudio concreto de cada asunto debe tomar en consideración circunstancias como el contexto en el que se adelanta el procedimiento y las reglas internas (reglamentos o estatutos) de cada centro educativo.

El derecho fundamental a la libertad de expresión 23. El derecho a la libertad de expresión hace parte de los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

23.1. Así, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948) establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; a no ser molestado a causa de sus opiniones; a investigar y recibir informaciones y opiniones; y a difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

23.2. El artículo 4º de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) asegura que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

[182] 23.3. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé el derecho de toda persona a la libertad de expresión, el cual comprende la libertad de buscar y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras; oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento; así como la garantía de toda persona de no ser molestada por sus opiniones, con ciertos límites.

[183] 23.4. En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 13, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión. La regulación convencional establece que esta comprende las libertades de pensamiento, expresión e información; la prohibición de censura previa, sin perjuicio de la existencia de responsabilidades ulteriores, definidas legalmente, necesarias para asegurar el respeto a los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas; y la obligación de los Estados de prohibir por vía legal la propaganda a la guerra, la apología al odio nacional, racial o religioso, entre otros aspectos.

[184] Si bien existen diferencias en las definiciones de los instrumentos citados acerca de la amplitud del derecho, sus componentes y límites, todos prevén un amplio espectro de protección para la opinión, la información y la investigación. Como se verá, esta regulación es armónica con la prevista en el orden nacional.

Además, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos forman parte de la Constitución Política, en virtud del artículo 93 Superior (bloque de constitucionalidad). Por ese motivo, en caso de incompatibilidad entre las distintas regulaciones, además de la interpretación sistemática con otras normas constitucionales, la Corte aplicará el principio pro persona, que exige la elección de la interpretación más amplia del ámbito de protección del derecho.

Una vez identificadas las principales fuentes normativas del derecho a la libertad de expresión en la Carta Política y los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, la Sala explicará los contornos generales de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión. En el acápite siguiente, se referirá al potencial de la Internet para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, así como a los desafíos que supone el uso de esta herramienta, al multiplicar de forma constante la información disponible y el intercambio de ideas.

24. Según el artículo 20 de la Constitución Política, “[se] garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

|| Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. ” El artículo citado define el derecho a la libertad de expresión en sentido amplio, y enuncia cinco grandes componentes del mismo: (i) la libertad de expresar ideas y opiniones (o libertad de expresión en sentido estricto);

(ii) la libertad de información; (iii) la libertad de prensa; (iv) el derecho a la rectificación y (v) la prohibición de censura. [185] 25. La libertad de expresión es un derecho humano. Ello implica, entre otras cosas, que es universal; que guarda una estrecha relación con otros derechos y libertades, y que es necesario para asegurar la dignidad de la persona humana.

Así, es universal pues es un atributo de toda persona; su relación con derechos como la educación, la cultura y la participación política, entre otros, resulta evidente; y tiene un vínculo innegable con la dignidad, pues la expresión hace parte de la autonomía, del pensamiento y la comunicación [186] ;

al tiempo que se integra al concepto más amplio de libre desarrollo de la personalidad, al ejercicio de la creatividad y a la búsqueda de la identidad de cada persona.

26. Además de estos atributos, derivados de su condición de derecho humano, existe un consenso entre los distintos tribunales constitucionales y de derechos humanos (nacionales y de los sistemas de protección internacional) en el sentido de que la libertad de expresión es esencial para la construcción de una sociedad democrática [187] , al punto que algunos órganos la califican como la piedra angular de este sistema político [188] .

Las razones aducidas para explicar esta relación entre expresión y democracia incluyen (i) su valor para la formación de ciudadanos críticos participativos; (ii) su importancia para la conformación, gestión y control del poder político; y (iii) la manera en que desarrolla valores como la pluralidad (la coexistencia pacífica de distintos modos de ver el mundo), la diversidad (el respeto de las diferencias) y la tolerancia, imprescindibles para que cada persona se forme una posición propia sobre su entorno social, artístico, ambiental, económico, científico y político [189] y, por lo tanto, necesarias en el debate público.

En otros términos, la libertad de expresión es, a la vez, condición y elemento constitutivo de los principios de participación política, pluralismo, diversidad e igualdad de consideración y respeto por cada persona y su pensamiento.

27. La libertad de expresión en sentido estricto, es decir, el primer componente del artículo 20 Superior es el derecho de las personas a expresar y difundir libremente su pensamiento, opiniones e ideas, a través del medio y la forma que desee, sin ser molestadas. Este derecho cuenta con una dimensión individual y una colectiva.

28. En su aspecto individual abarca no solo el derecho a expresarse sin interferencias arbitrarias, sino también el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir su pensamiento. Según jurisprudencia reiterada de la Corte IDH y esta Corporación, esta dimensión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende el derecho a utilizar cualquier medio para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios, de manera que expresión y medio de difusión son indivisibles y las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen una limitación de este derecho.

La vertiente individual del derecho abarca también la potestad de escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas. Por otra parte, desde la perspectiva colectiva, la libertad de expresión en sentido estricto hace referencia al derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa. Ambas esferas (individual y colectiva) deben ser protegidas en forma simultánea.

29. A partir de los distintos contextos en que se encuentra inmersa la expresión y su potencial como instrumento para la promoción de un debate público vigoroso y, por esa vía para preservar una democracia fuerte, esta Corte (en armonía con la tendencia del derecho internacional) ha señalado que, en principio, toda expresión está protegida por el artículo 20 constitucional; que existen expresiones y discursos que, por su naturaleza, disfrutan de una protección especial o reforzada; y que existe también un conjunto, reducido y excepcional, que se encuentra por fuera del margen constitucionalmente amparado por el artículo 20 superior.

29.1. Así, gozan de una protección especial el discurso político y sobre asuntos de interés público [190] ; el discurso sobre funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos [191] ;

el que constituye, en sí mismo, el ejercicio de un derecho fundamental, como el que se vierte en la creación y expresión artísticas, el discurso religioso, la correspondencia, la manifestación pacífica, entre otros [192] ; y los que configuran elementos fundantes de la identidad de las personas.

[193] En cambio, se ubican en el ámbito excepcional de las expresiones que carecen de protección constitucional, de forma definitiva, la incitación a cometer genocidio, la propaganda a favor de la guerra, la apología al delito, el discurso del odio y la pornografía infantil.

[194] 30. Por otra parte, la Corte Constitucional ha explicado que es necesario diferenciar dos componentes de la libertad de expresión en sentido estricto, que suelen confundirse, aunque presentan algunas diferencias constitucionalmente relevantes: la libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información.

Ambas, por supuesto, aluden a la posibilidad de comunicar e intercambiar datos. La primera, sin embargo, abarca todos los enunciados que pretenden difundir ideas, pensamientos, opiniones, entre otros [195] ;

mientras que la segunda se refiere a la capacidad y la posibilidad de transmitir noticias sobre sucesos determinados, de dar a conocer un suceso determinado.

[196] 31. Esta diferencia en cuanto al sentido de cada garantía genera consecuencias normativas importantes: mientras la libertad de expresión en sentido estricto abarca un conjunto de manifestaciones particularmente amplio, que refleja el pensamiento de su emisor, sin que necesariamente sus ideas hagan referencia a aspectos del mundo determinados, este no supone ni objetividad, ni imparcialidad, sino que es eminentemente subjetivo.

[197] 32. En cambio, la libertad de información pretende dar a conocer aspectos del mundo, que se suponen verificables (y no juicios de valor, estéticos o de otra naturaleza), e incorpora el derecho a recibir información (es de doble vía), razón por la cual su ejercicio está sometido a los principios de veracidad e imparcialidad, y por lo tanto, su extensión es menor.

[198] Ambas condiciones -veracidad e imparcialidad- tienen que ver con la compleja relación que existe entre la información y la verdad. Suponen que, quien ejerce la libertad de información no aspira a dar a conocer puntos de vista, opiniones o juicios de valor específicos, sino que considera posible transmitir, narrar o contar hechos que realmente tuvieron lugar. La existencia real de los hechos da lugar al principio de veracidad;

la ausencia de interés en emitir una opinión conlleva el principio de imparcialidad. El derecho a la información es, además, de doble vía y estos principios defienden la aspiración del derecho a recibir información veraz.

[199] Sin embargo, el lenguaje es rico en matices y el acceso a la verdad es un problema epistémico complejo. Por ello, el cumplimiento de estos deberes se encauza en un estándar de razonabilidad, que se concreta en el despliegue de un esfuerzo suficiente por verificar la ocurrencia de los hechos en cuestión; garantía que va de la mano de la aspiración a que el discurso informativo sea lo más descriptivo y objetivo posible.

[200] La diferencia entre opinión e información es relevante, pues la primera tiene un ámbito de protección más amplio que la segunda, especialmente, porque el derecho a la información tiene como titular también al receptor y porque su pretensión de describir el mundo, conlleva de suyo las de imparcialidad y veracidad. Un análisis semejante frente a discursos de otra índole aún no ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, pero esta diferencia demuestra la importancia de estudiar la naturaleza de los distintos discursos, y sus fines constitucionales, para así resolver de forma adecuada las tensiones que surjan en su ejercicio, con otros principios del orden superior.

Sin embargo, la división entre estos ámbitos no es tajante [201] . Existen espacios de vaguedad en los cuales se torna borroso el límite entre uno y otro; y un estudio judicial que persiga deslindarlos de manera definitiva comportaría una restricción intensa a la libertad de expresión, al menos, por dos razones. Primero, porque disminuiría el universo de expresiones válidas al eliminar los espacios de penumbra entre uno y otro; y segundo, porque generaría un efecto disuasivo para los medios en la misma dirección.

33. La libertad de expresión en sentido amplio, es decir, el conjunto de garantías previstas en el artículo 20 Constitucional protege tanto el contenido, como la forma de difusión y el tono empleado por el hablante (contenido, forma y tono). A manera de ejemplo, en lo que tiene que ver con la forma, la jurisprudencia ha indicado que esta incluye la difusión directa, la radiodifusión, el uso de medios digitales [202] ; mientras que, en lo que tiene que ver con el tono, esta libertad cobija aquellas expresiones consideradas incómodas, exóticas, contrarias al pensamiento mayoritario u ofensivas.

[203] Sin embargo, este amplio ámbito de protección no incluye el insulto, sin objetivos ulteriores, aspectos que será objeto de análisis en el caso concreto.

Como correlato de esta garantía, la reacción que una expresión suscita en la contraparte o en un auditorio más o menos amplio no es un elemento definitorio del derecho.

[204] En otros términos, el mensaje debe analizarse a partir de un conjunto de elementos que permitan determinar, con relativa objetividad, su sentido y fuerza. El sentimiento de rechazo del oyente puede indicar o sugerir ciertas características del mensaje; pero no define si hace o no hace parte del ámbito protector del derecho.

Después de recordar la relevancia de la libertad de expresión para la democracia y destacar los elementos salientes de cada uno de sus componentes, la Sala recordará las principales consecuencias normativas derivadas de estas características, tales como el conjunto de presunciones que operan a favor de la libertad de expresión y las cargas que deben asumir las autoridades que pretendan imponer una restricción constitucionalmente admisible al derecho.

Cuatro presunciones [205] a favor de la libertad de expresión; tres cargas impuestas a las medidas que imponen restricciones al derecho 34. Este es el conjunto de presunciones establecidas desde la jurisprudencia constitucional para salvaguardar al máximo la eficacia de la libertad de expresión:

34.1. Presunción de cobertura de toda expresión. En principio, toda expresión está cubierta por el artículo 20 Superior. Esta presunción solo puede ser desvirtuada si, en el caso concreto, y de forma convincente, se demuestra que existe una justificación constitucional que exija restringirla.

34.2. Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros principios constitucionales. La libertad de expresión tiene una prevalencia prima facie en caso de colisión normativa con otros principios; esto significa que el derecho “entra” con una ventaja inicial frente a otros principios en los ejercicios de ponderación que realizan los jueces y el Legislador al adoptar sus decisiones. Esta presunción puede desvirtuarse si, a pesar de esa ventaja inicial se demuestra que, consideradas todas las circunstancias relevantes de la tensión, los principios que se oponen se verían afectados en forma particularmente intensa. Una prevalencia prima facie opera, por definición, antes de considerar todos los aspectos relevantes.

34.3. Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones y control de constitucional estricto sobre las mismas. Las limitaciones a la libertad de expresión se presumen inconstitucionales. Por lo tanto, las medidas legislativas, judiciales, policivas, militares o de cualquier otra índole que impongan una restricción están sujetas a un control estricto de proporcionalidad. Este control implica, por lo menos, que la medida debe tener un fundamento legal; que debe ser necesaria para alcanzar un fin imperioso, y debe ser proporcional, es decir, que no suponga una lesión en exceso intensa para la libertad de expresión. Estas condiciones son conocidas como el test tripartito: legalidad, necesidad y proporcionalidad.

[206] 34.4 . Presunción definitiva de incompatibilidad de la censura con la libertad de expresión. Si bien las anteriores presunciones pueden ser desvirtuadas, la Constitución Política enuncia una presunción que no admite ser desvirtuada:

“la censura previa está prohibida, de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión”.

(Sentencia T-391 de 2007, citada) 35. Como corolario de lo expuesto, las autoridades que decidan imponer una medida restrictiva o una restricción directa a la libertad de expresión deben asumir tres cargas relevantes:

35.1. Una carga definitoria , que hace referencia a la identificación precisa de la finalidad perseguida por la limitación. 35.2. Una carga argumentativa, que consiste en plasmar, en la motivación del acto jurídico correspondiente a la medida que pretende imponer una restricción a la libertad de expresión, las razones que demuestren, de manera fehaciente, que se han derrotado las cuatro presunciones recién mencionadas.

35.3. Una carga probatoria, que consiste en dar cuenta detallada de los elementos fácticos, científicos, técnicos sobre los que se basa la decisión de adoptar una medida restrictiva sobre el derecho citado [207] .

36. Hasta este punto es clara la relevancia de la libertad de expresión en el orden constitucional, y su amplio margen de protección. Sin embargo, dadas las distintas facetas de la expresión que involucra el estudio del caso concreto, la Sala efectuará diversas reflexiones en torno al sentido de la presunción de prevalencia, basadas en los desafíos elevados desde la propia libertad, desde el pensamiento feminista y desde el principio de igualdad.

37. Como se indicó en la reiteración de jurisprudencia sobre libertad de expresión, uno de los aspectos más sobresalientes del derecho es su relación con la democracia, de la cual se derivan importantes consecuencias, reflejadas especialmente en las cuatro presunciones, que hacen sospechosas las medidas que restringen su ámbito de protección.

38. La Sala efectuará algunas reflexiones sobre la materia, al hilo del estudio del caso concreto, dado que este involucra diversas facetas del derecho mencionado. En este acápite, sin embargo, se referirá a la jurisprudencia que ha recogido una tensión particularmente notable, que se presenta cuando surgen tensiones entre la libertad de expresión y el principio de no discriminación.

39. En torno a las presunciones y cargas destinadas a favorecer la libertad de expresión han surgido algunas discusiones recientes, relacionadas con la presencia de discursos que afectan intensamente a parte de la población y, con frecuencia, a grupos o minorías vulnerables y sujetos de especial protección constitucional. Así, desde la igualdad y el mandato de no discriminación han surgido diversos desafíos que exigen a la Sala efectuar algunas precisiones.

En este contexto, la concepción de la democracia incorporada a la Carta Política de 1991, especialmente los principios de participación, pluralismo y diversidad, plantean desafíos asociados a la distribución del acceso a los medios de comunicación; y grupos sociales como las minorías étnicas o el pensamiento feminista legal han planteado problemas en torno a la forma en que los medios los presentan y representan, así como las consecuencias de ciertos estereotipos lesivos para la igualdad, algunos abiertamente discriminatorios.

[208] La Sala se referirá en los siguientes considerandos al problema de las expresiones discriminatorias. 40. Como se expresó, son pocos y excepcionales los discursos que no están protegidos por el derecho fundamental a la libertad de expresión. En lo que tiene que ver con aquellos de naturaleza discriminatoria, ya la Corte Constitucional desde la sentencia T-391 de 2007 anunció:

“(…) la noción amplia y generosa de la libertad de expresión no riñe necesariamente ni es compatible con la protección, por ejemplo, a la igualdad y a no ser discriminado (...) existen ciertos casos en los cuales la ‘derrotabilidad del discurso’, esto es, demostrar su inconstitucionalidad, no es tan difícil. Por el contrario, son casos en que se presume la discriminación. En otras palabras, la obligación de protección de otros derechos fundamentales implica que, en ciertas ocasiones, la presunción de inconstitucionalidad se invierte queda en cabeza de quien lo expresó en ejercicio de su libertad.” 41. La potencial aparición de colisiones entre expresión e igualdad no es, pues, un tema nuevo. Sin embargo, sí es un asunto que adquiere relevancia creciente, tanto en el ámbito internacional como en el interno, donde la reciente aprobación de la Ley antidiscriminación (Ley 1482 de 2011) suscita nuevos interrogantes acerca de los discursos protegidos y las medidas adoptadas por el Estado para combatirlos. A continuación, la Sala hará referencia a casos en los que se han presentado tensiones de esta naturaleza, y se detendrá en la decisión C-091 de 2017 (M.P., relativa a la creación del tipo penal (conducta sancionada penalmente) de hostigamiento, dada su relevancia para comprender el escenario constitucional bajo estudio.

41.2. En la sentencia T-691 de 2012 [209] Corte estudió un caso en el que un estudiante de una universidad privada cuestionaba el uso de expresiones discriminatorias por razón de raza por parte de un docente, dentro de su exposición sobre la “teoría de las colas”, así como la inacción de la Universidad ante sus quejas.

La Corte definió en esta oportunidad la metodología de los escenarios de discriminación para el análisis del caso concreto: “La Corte Constitucional se preocupó desde un inicio por mostrar cómo discriminaciones estructurales –basadas en el género o la raza, por ejemplo– siguen inmersas en las culturas dominantes de los distintos pueblos, comunidades y grupos sociales que habitan Colombia. Patrones clasistas, sexistas o racistas, persisten en las estructuras jurídicas, sociales e institucionales, en ocasiones tan íntimamente vinculadas a las prácticas cotidianas, que simplemente se vuelven invisibles.

Son discriminaciones estructurales que simplemente no se ven (...) Por supuesto, si un poder social no puede fundarse en una norma legal, formal, para justificar un acto discriminatorio, menos aún, puede justificarse este tipo de acto en la mera aplicación de una regla o convención social, así sea de carácter lingüístico. La dignidad de las personas no está en discusión en un estado social y democrático de derecho. Las tradiciones de discriminación no son un bien cultural a preservar, son reglas de dominación y opresión que se han de superar”.

Enseguida, presentó la siguiente caracterización de un escenario de discriminación: “3.4.1. Un escenario de discriminación es un acto discriminatorio que supone una puesta en escena, una escenificación. Por escena, suele entenderse el sitio o la parte, usualmente de un teatro, en el que se lleva a cabo un espectáculo teatral; el lugar de la acción teatral que está a la vista de un público, de un conjunto

de personas que son espectadores. Con la expresión ‘puesta en escena’ se suele resaltar el hecho de que lo que ocurre en el acto teatral, cinematográfico o artístico, por ejemplo, es decisión del director. Es decir, de la persona encargada de llevar a ‘escena’ un determinado acto (el director, el realizador o la persona designada para ello), es quien tiene la voz cantante (...) Un acto discriminatorio conlleva una ‘puesta en escena’ cuando los hechos se desarrollan en un escenario frente a un público. Es decir, cuando la persona que comete el acto discriminatorio en contra de otra u otras personas, lo hace en un lugar concreto, en el cual se encuentra otra u otras personas que son espectadores de lo ocurrido. El acto, por supuesto, puede ocurrir en un escenario abierto al público en general, de forma amplia, o puede tratarse de un público limitado, en un ámbito privado, que puede ser más o menos restringido. Este tipo de discriminaciones tiene características propias y especiales a las cuales se hará mención”.

[210] Gracias a la herramienta descrita, la Sala Primera de Revisión pudo determinar que el estudiante fue puesto en un escenario de discriminación, que lesionó sus derechos fundamentales, y ante el cual la Universidad no adoptó ninguna medida de protección, ni inició un proceso interno de reflexión destinado a superar situaciones como la descrita.

En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a la universidad accionada realizar un evento público y simbólico para celebrar los aportes de la comunidad afrocolombiana a la comunidad universitaria y a la sociedad en general, como escenario de reconciliación y reparación, en principio, equivalente y similar al escenario de discriminación, aunque definido por la Universidad, debido a la terminación del curso, con base en los siguientes principios: “[e]l respeto al diálogo, el uso de la deliberación como herramienta para llegar a tomar decisiones. El respeto a la participación, garantizar que la deliberación sea abierta y todas las personas tengan acceso a ella”; y adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que entre sus estudiantes, sus docentes y su personal administrativo de cualquier nivel jerárquico, vuelvan a suscitarse escenarios de discriminación en general, y a causa del racismo en particular.” [211] 41.3. De forma más reciente, en la sentencia T-500 de 2016 [212] la Corte Constitucional se pronunció acerca de la tutela interpuesta por la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, contra el programa de televisión Séptimo día, a raíz de un especial en el que se cuestionaban diversos aspectos de la vida de los pueblos indígenas, bajo el nombre Desarmonización, la flecha del conflicto.

En esa oportunidad, la Corporación consideró que tanto el canal Caracol, como los periodistas del programa, afectaron la honra y el buen nombre de los pueblos accionantes; indicó que buena parte de los contenidos del programa no se adecuaban a las condiciones de veracidad, y concluyó que no se generó durante la transmisión de estos programas, espacios para que, en condiciones de equidad, los pueblos aludidos pudieran controvertir las distintas afirmaciones y opiniones críticas presentadas en su contra.

En esa decisión, la Sala Quinta efectuó algunas consideraciones relevantes en torno a los discursos de odio. Indicó, primero, que los dos grandes referentes en el derecho comparado se encuentran, de una parte, en los Estados Unidos de América, donde la protección a la libertad de expresión es particularmente amplia y, de otra, en un conjunto de países europeos, cuyo enfoque está representado adecuadamente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en el que se imponen ciertos límites de mayor amplitud al discurso, derivados de la experiencia traumática del régimen nacionalsocialista. Posteriormente, explicó que la diversidad de soluciones previstas por los distintos sistemas de derecho positivo obedece, no sólo a la decisión del Constituyente y el Legislador acerca del modo en que deben redactarse las normas pertinentes, sino que responde a complejos procesos históricos, como la huella del Holocausto en Alemania, la importancia de la libertad de expresión en el proceso constituyente norteamericano o la protección del estado multicultural en Canadá.

[213] Como lo expresó la Sala Quinta de Revisión, los discursos de odio están prohibidos -o no se encuentran amparados- por el derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución Política. Sin embargo, este límite debe identificarse con el mayor cuidado posible para evitar restricciones injustificadas a la expresión, incluso a las manifestaciones controversiales, contestatarias o críticas.

41.4. En la sentencia C-091 de 2017, [214] finalmente, la Corporación estudió el tipo penal de hostigamiento, introducido al ordenamiento jurídico por la Ley 1482 de 2011, conocida como ley antidiscriminación. Este tipo castiga penalmente a quien instigue o promueva actos que afecten, causen daño físico o moral, a una persona o grupo, por su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación, a partir de una demanda que cuestionaba su validez, primero, por la indeterminación semántica con que se definía la conducta castigada; y, segundo, por restringir de manera desproporcionada la libertad de expresión.

Aunque la Corte declaró la inexequibilidad de un segmento de la disposición, considerando que, en efecto, resultaba excesivamente indeterminado, estimó válida la restricción a cierto tipo de expresiones, dado que existe ya un consenso internacional que las ha excluido del ámbito protegido del derecho, específicamente, los discursos de odio, y aquellas discriminatorias, por motivos como los descritos.

Un punto esencial de esa Sentencia fue la consideración acerca de la subregla de prevalencia de la libertad de expresión. La Corporación consideró que, en un ejercicio de ponderación entre expresión y no discriminación, esta prevalencia no opera, pues ambos son elementos constitutivos y condiciones de vigencia de un régimen democrático de derecho.

Por otra parte, la Corporación resaltó que la exclusión de estos discursos obedece a que las presunciones que operan, por lo general, en pro de la libertad de expresión han sido desvirtuadas en lo que tiene que ver con la discriminación. Por ello, su limitación no sólo está permitida, sino que es exigida por diversas fuentes normativas.

[215] En ese orden de ideas, dijo la Sala Plena, las normas de la Ley Antidiscriminación, si bien sólo deben considerarse un mecanismo residual en la lucha contra la discriminación; y, sin duda, distan de ser las medidas más importantes en el cumplimiento de este deber, sí poseen relevancia constitucional, pues persiguen un fin imperioso y protegen bienes que justifican el recurso al derecho penal.

42. En virtud de lo expuesto es necesario efectuar una precisión acerca de la subregla de prevalencia de la libertad de expresión sobre otros principios que, como se ha visto, es una de las más importantes en la jurisprudencia constitucional.

43. Esta obedece, según se ha explicado, al nexo de la libertad de prensa con la democracia y a su importancia para la existencia de una ciudadanía formada y crítica. Sin embargo, es indispensable aclarar el significado de esta afirmación, especialmente, para analizar adecuadamente conflictos como aquellos que se presentan con principios de similar importancia, como la igualdad (y su faceta de no-discriminación).

44. La Corte Constitucional colombiana ha seguido una influyente orientación doctrinaria y jurisprudencial de acuerdo con la cual los derechos son principios, que operan como mandatos de optimización.

Principios, porque se refieren a asuntos muy relevantes para la sociedad; y mandatos de optimización porque es obligación del Estado (y de los demás actores sociales) perseguir al máximo su eficacia. Sin embargo, en esa “búsqueda de eficacia”, los principios -que carecen de un ámbito de aplicación totalmente definido- pueden entrar en tensiones con otros, pueden colisionar.

45. La Constitución Política no establece una fórmula para solucionar estas colisiones, ni menos aún un orden jerárquico entre los principios que la conforman. Los concibe como normas de igual jerarquía, que deben ser interpretadas y aplicadas armónicamente, para así dotar de eficacia todo el proyecto de sociedad contenido en la Constitución Política. En ausencia de estas dos condiciones (fórmula de solución y jerarquía), el juez constitucional realiza ejercicios de ponderación, es decir, evaluaciones basadas en razonamientos complejos, que persiguen incorporar todos los aspectos relevantes para establecer relaciones de precedencia en un caso específico.

46. Por ello, cuando la Corte Constitucional habla sobre prevalencia o presunción de prevalencia de la libertad de expresión, establece un elemento muy importante para los juicios de constitucionalidad: al momento de presentarse una colisión, el juez constitucional supone que esta tiene mayor fuerza; pero esta posición no es un mandato definitivo, pues considerados todos los aspectos relevantes, es posible que esta ceda frente a otros principios, o que resulte posible una armonización que no prive a ninguno de los dos de su eficacia.

47. La subregla de prevalencia de la libertad de expresión es, además, particularmente importante frente a un tipo de conflictos muy frecuentes; aquellos en los que se alega que una expresión (un enunciado, un discurso, etc.) lesiona el buen nombre, la honra o la intimidad de otras personas. Según esta línea de pensamiento, el buen nombre, la intimidad y la honra son derechos humanos y bienes de especial relevancia en el orden constitucional. Pero no tienen el mismo valor democrático que la libertad de expresión, de modo que una defensa excesiva de estos podría empobrecer el debate público, y con ello, la participación y deliberación democrática; el intercambio de ideas, el pluralismo y la diversidad. Pero, aun dentro de esta colisión “tipo”, persiste su carácter *prima facie*, como lo demuestra la existencia del tipo penal de injuria y calumnias, que penalizan imputaciones deshonrosas o delictivas.

[216] 48. Las presunciones a favor de la libertad de expresión tienen un fundamento adicional, sobre el que no ha sido enfática la Corte, pero vale la pena tener en consideración. Toda limitación a la libertad de expresión implica la pérdida de una oportunidad; y toda decisión de excluir un discurso de la libertad de expresión, supone el ejercicio de un poder de calificación en cabeza de una autoridad, cuyo ejercicio supone un riesgo inevitable; el de privilegiar los valores y la subjetividad del decisor. En la misma dirección, estas limitaciones generan un efecto a futuro, en el sentido de disuadir la difusión de información (chilling effect).

49. Si el nexo democrático es una de las justificaciones de la prevalencia, es necesario evaluar, en cada caso, si la expresión tiene este potencial, con cautela de no excluir expresiones sin fundamentos constitucionales sólidos. En el caso de la igualdad, sin embargo, la situación es un poco distinta. La igualdad es, de una parte, fundamento del Estado de Derecho, pues prevé la aplicación de las mismas normas para todos; pero, además, en el caso colombiano, es una piedra angular del carácter Social del Estado, acogido por el Constituyente de 1991 y que implica, entre otras cosas, promover la igualdad material, es decir, aquella que supera las desigualdades de hecho, la diferencia en el punto de partida, la marginación.

50. Así entonces, la prevalencia no constituye una prioridad definitiva frente a otros derechos, sino prima facie, una ventaja al inicio de la ponderación, derivada de su nexo con la democracia. Esta prevalencia ha sido definida, muy especialmente, en el marco de los conflictos entre la libertad de expresión y el buen nombre o la honra de las personas, pero, ni siquiera en ese campo, debe entenderse de manera definitiva, como lo demuestra la existencia del derecho a la rectificación en condiciones de equidad, y los tipos penales de injuria y calumnia.

51. Ahora bien, la discriminación es un fenómeno complejo y dentro de la expresión humana se ubican discursos de diversidad prácticamente infinita. Frente a lo primero, la Corporación ha explicado que la discriminación adopta una dimensión estructural; que tiene un carácter dinámico, dependiente del contexto, y que sus manifestaciones son multifacéticas, al igual que las afectaciones que produce [217] .

En cuanto a lo segundo, el lenguaje y los demás medios expresivos cumplen funciones muy diversas (constituyen juegos sociales muy distintos), su riqueza genera una inagotable diversidad de manifestaciones, su irreducible vaguedad y ambigüedad y las interacciones sociales que produce (es decir, su dimensión pragmática) generan importantes retos al intérprete de una manifestación expresiva.

52. Por ese motivo, el juez debe ser muy cuidadoso antes de concluir que un discurso no está amparado por la libertad de expresión. Debe tener en mente, al menos, dos grandes riesgos: el efecto silenciador o disuasor que cada exclusión produce en los emisores de información y la necesidad de percibir el caso desde una auto contención que evite definir los espacios de vaguedad o zonas de penumbra en contra de la vigencia de la libertad de expresión.

La libertad de expresión en la Internet 53. Las prerrogativas de la libertad de expresión se aplican también para su ejercicio en Internet [218] , aunque existen diversas especificidades de este medio de intercambio de información que deben ser tenidas en cuenta para asegurar un adecuado desenvolvimiento del derecho en este ámbito.

54. Internet supone una transformación radical en la forma en que los individuos se comunican entre sí, y con el mundo. Esta plataforma ha potenciado y creado nuevas formas de compartir el conocimiento y la información; así como un espectro infinito de posibilidades para recibirla, buscarla y encontrarla. En la red, las distancias desaparecen y la posibilidad de llegar a miles de personas en segundos es una realidad. De acuerdo con la relatoría especial para la libertad de expresión de la CIDH, “en la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población.” [219] 55. Estas características suponen también la superación de ideas ampliamente difundidas en el marco de la expresión. Así, frente a un puñado de medios de comunicación, en manos de los poderes económicos, en el mundo virtual prácticamente toda persona puede difundir sus ideas y encontrar un público adepto a sus publicaciones; pero también, en estos escenarios, existen nuevos modos de expresar (podcast, youtube podcast, historias , etc.), nuevos símbolos o signos expresivos (blogs, post, trinos, memes, etc.) y nuevas dificultades para garantizar el derecho de los receptores a obtener información veraz.

56. Internet tiene un “potencial inédito” para el derecho a la libertad de expresión, debido a su “naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad y alcance global a un relativo bajo costo y sus principios de diseño descentralizado y abierto”.

Además, el entorno citado es herramienta para la realización de otros derechos, como participar en la vida cultural, gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, la educación, los derechos de reunión y asociación, los derechos políticos o el

derecho a la salud, entre otros.

[220] 57. De acuerdo con los estándares internacionales, los derechos humanos rigen en Internet y están interrelacionados; por lo tanto, las políticas que afectan Internet deben basarse en un enfoque de derechos humanos.

Este objetivo parte del reconocimiento de cuatro principios esenciales que deben guiar la comprensión de la libertad de expresión en la Internet: (i) enfoque de derechos; (ii) apertura; (iii) acceso; y (iv) no discriminación. Estos principios obedecen a la concepción de la Internet como medio privilegiado para el ejercicio democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión.

58. Internet libre y abierta se refiere a estándares técnicos, como la interoperabilidad, interfaces de aplicación abierta, documentos de texto y “data” abiertos, ausencia de limitaciones y trabas que favorezcan monopolios. Un eje de este principio es la neutralidad. De acuerdo con este principio, además, el tratamiento de datos y tráfico de Internet no debe ser objeto de discriminación por factores como dispositivos, contenido, autor, origen o destino, servicio o aplicación.

59. La neutralidad es un principio de diseño de Internet, que se basa en tratar de igual manera todos los paquetes de datos; la “especialización” se da en los extremos, es decir, en generación del contenido y en el punto de destino. Para la Relatoría Especial la neutralidad es un principio transversal a los principios rectores y una condición para el ejercicio de la libertad de expresión [221].

Busca que la decisión del usuario de utilizar, recibir u ofrecer contenidos no se vea afectada por interferencias, bloqueos o filtraciones. 60. Ahora bien, este principio admite excepciones necesarias para preservar la seguridad e integridad de la red; prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud del usuario; para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red (sin discriminar entre aplicaciones o servicios). La Comisión Europea para la Regulación del Mercado Único Europeo ha considerado que la gestión razonable del tráfico incluye la prevención e impedimento de crímenes graves y, específicamente, la distribución de pornografía infantil [222].

Innovar generando contenidos, aplicaciones, servicios, de manera descentralizada, sin permisos y autorizaciones burocráticas; promover el software libre o de código abierto en servicios instituciones públicas y educativas.

61. Transparencia por parte de intermediarios respecto a la gestión del tráfico y la información. Y puesta a disposición en formato accesible para todos y todas.

62. El acceso es indispensable para la eficacia de todos los derechos interrelacionados y “cercanos” a la libertad de expresión. Debe ser universal. Debe desarrollarse infraestructura para lograrlo, protegiendo la calidad e integridad en el servicio; prohibición de bloqueos arbitrarios, parciales o totales y ralentización. Además, debe cerrarse la brecha digital, es decir, “la separación entre quienes tienen acceso efectivo a las tecnologías digitales y de la información, en particular a Internet, y quienes tienen un acceso muy limitado o carecen de él”. Además, la infraestructura para evitar exclusión de ciertos sectores, planes de banda ancha e Internet móvil.

[223] 63. La alfabetización digital habla del conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes necesarias para acceder y desenvolverse en la sociedad de la información. Su objeto es el desarrollo de habilidades y conocimiento para utilizar la tecnología de manera efectiva, desarrollo de oportunidades sociales y económicas.

A partir de estos estándares, que en realidad no crean obligaciones normativas nuevas, sino que permiten comprender adecuadamente el modo en que debe asegurarse la libertad de expresión, y la eficacia de otros derechos en la Internet, la Corte Constitucional ha comenzado a decidir casos relativos tanto al potencial, como a los riesgos que supone la Internet para los derechos humanos. Al abordar el caso concreto se profundizará sobre este punto. A continuación, la Sala hará referencia a las sentencias recientes en las que ha conocido de problemas jurídicos relacionados con la vigencia de la libertad de expresión en Internet.

En la Sentencia T-260 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte abordó un asunto relacionado con los riesgos que suponen las redes sociales, respecto de los derechos fundamentales a la intimidad, la imagen y la protección de datos personales en Internet. En el caso en mención, se buscaba la protección de los derechos fundamentales de una menor de edad que había sido suplantada por su padre en la red social Facebook.

En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión en comento advirtió que “ el riesgo a los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la

posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica ". En ese mismo sentido, agregó que la vulneración más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información. Finalmente, en aquella oportunidad la Corte concedió el amparo de los derechos invocados -en particular a la intimidad de la menor- y concluyó que dentro de los posibles riesgos a los que se está expuesto al ser usuario de las redes sociales, entre otros, es que: " los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.

" En sentencia T -713 de 2010 , [224] la Corte conoció de una tutela interpuesta por los padres de un menor, que afirmaban había sido sancionado con matrícula condicional por parte del Colegio La Presentación de Girardot, por haberse unido a un grupo de Facebook que apoyaba la solicitud de cambio de la Rectora del Colegio. En sus consideraciones llamó la atención sobre los retos educativos que supone la participación en el contexto de tecnologías de la información. Afirmó que las tensiones que se dan en los debates sobre la conformación y estado de gobierno escolar, se ven amplificadas en el contexto de los nuevos medios tecnológicos, pues estos permiten que los mensajes lleguen a muchos destinatarios, y que a su vez, el control que estos medios ofrecen, abre la puerta para la imposición de restricciones y limitaciones no razonables ni compatibles con una sociedad democrática.

También sostuvo que uno de los problemas que más había crecido con las nuevas tecnologías es el acoso escolar, pues éstas potencian el daño causado por el cybermatoneo o ciberacoso , que puede ocurrir entre los estudiantes, los estudiantes frente a sus profesores o directivas del plantel educativo, o viceversa. Al resolver el caso concreto, encontró que el Colegio no impuso ninguna sanción al hijo de los accionantes, pues se limitó a iniciar una investigación preliminar en el caso, es decir, no adoptó ninguna decisión disciplinaria. No obstante, estimó que los hechos del caso, dejaban un margen de duda razonable sobre la existencia de amenazas y coacciones ilegítimas sobre el menor, respecto a las eventuales sanciones que se le impondrían, lo cual le motivó a culminar sus estudios en otro colegio. En consecuencia, le ordenó al Colegio recibir al menor, en caso de que decidiera volver a matricularse en esa Institución.

En Sentencia T-550 de 2012 , [225] la Corte estudió el caso un estudiante de la Universidad del Rosario, que había realizado una publicación en Facebook donde mostraba su inconformidad con una decisión de la Secretaría Académica y el Rector de la Institución, razón por la cual se inició un proceso disciplinario en su contra que terminó con su expulsión.

Concretamente, en el perfil del Rector de la Universidad del Rosario decidió publicar las siguientes afirmaciones: "Señor, a usted le parece justo que a una persona que ha entregado la vida en la universidad, que ha sido referente por su dedicación y sus proyectos, sea expulsado por rencillas personales por la secretaria académica de la facultad de relaciones internacionales? Esa es la clase de personas que ud se permite contratar? Ese es el ejemplo que ud quiere dar a los estudiantes? Será que por eso estamos en el puesto 16 de las universidades del país? Creo que ud debe dejar de pensar esto como una empresa y empezar apoyar y respetar a los estudiantes. No necesitamos más placebos ... Si al fin me logro graduar no se si darle la mano a Hans o escupirle la cara? ... Si me llaman de la Universidad a decirme nuevamente que me falta algo para graduarme, esa perra hp de la directora académica me va a oír!!!" La Sala Sexta de Revisión resolvió confirmar el fallo que había negado el amparo, por considerar que el accionante había excedido el ámbito de protección de la libertad de expresión conforme al artículo 20 constitucional, pues su opinión había sido exteriorizada de manera " ostensiblemente descomedida, irrespetuosa e injusta sobre la Universidad que le había capacitado y contra las autoridades académicas que cumplían con sus deberes ." En la Sentencia T-050 de 2016 [226] se abordó el caso de Lucía, quien interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre y a la intimidad, habían sido vulnerados por una publicación que había hecho Esther en la red social digital Facebook, que consistía en una foto de la accionante acompañada de un texto en el que le reclamaba no haber pagado una deuda. En esa oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión sostuvo que " las frases injuriosas, que denoten falta de decoro, vejaciones, insultos, expresiones desproporcionadas y humillantes que evidencien una intención dañina y ofensiva, no con un fin legítimo, sino por el contrario difamatorio, parcial, erróneo, entre otros, no son cubiertas por la protección establecida en el artículo 20 de la Constitución".

A partir de dicha afirmación, la Sentencia estimó que el caso no presentaba una tensión entre el derecho a la libertad de expresión y las garantías invocadas por la accionante, y en consecuencia, se abstuvo de realizar una ponderación entre los mismos.

Por otra parte, la Sentencia encontró vulnerados los derechos a la intimidad, a la imagen y al buen nombre de la accionante, señalando que la publicación era parcializada y no se ajustaba a la verdad, además exponía al público un dato personal -es decir, la supuesta negligencia en el cumplimiento de una obligación- de la accionante, utilizando su imagen sin que hubiera existido un consentimiento previo. Estos tres elementos llevaron a la Sala Cuarta de Revisión a concluir que había existido una “ intención dañina por parte de la accionada de afectar la reputación y concepto que la actora mantiene en su esfera personal, familiar y social ”. Por lo tanto, amparó los derechos fundamentales de Lucía, y le ordenó a Esther publicar en su perfil de Facebook una disculpa por la afectación causada, dirigida a Lucía , a menos que, durante los tres días siguientes a la notificación de la Sentencia, la actora manifestara su desinterés en dicha publicación.

Estudio sobre la procedencia de la acción de tutela De acuerdo con lo expuesto, en primer lugar, corresponde a la Sala Segunda de Revisión determinar, si la acción de tutela interpuesta por la señora Carolina Sanín Paz es procedente. En particular, la Sala deberá establecer, si de acuerdo con los hechos probados, los medios ordinarios de defensa son idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora, teniendo en cuenta que ésta fue la razón por la que el Juez de segunda instancia revocó la Sentencia que había concedido el amparo de los derechos de la accionante, y uno de los argumentos principales de la defensa de la accionada.

La acción de tutela interpuesta por la señora Carolina Sanín Paz es formalmente procedente 64. De manera preliminar, la Sala advierte que en esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. A continuación la Sala expone los argumentos que sustentan dicha conclusión.

65. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 86 constitucional, todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, bien sea actuando directamente o por medio de otra persona que actúe a su nombre [227] . Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [228] establece que dicha acción constitucional “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora Andrea Tatiana Uribe Mariño, quien actúa como apoderada judicial de la señora Carolina Sanín Paz, de conformidad con el poder aportado al proceso [229] .

Por lo tanto, se encuentra legitimada para actuar, procurando la protección inmediata de los derechos e intereses fundamentales de su poderdante.

66. En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo constitucional señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares [230] en tres circunstancias: (i) cuando está encargado de la prestación de servicios públicos, (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

67. En este caso, la Universidad de los Andes establece en sus estatutos que “es una institución universitaria consagrada a la educación y a la cultura, organizada como corporación de utilidad común sin ánimo de lucro, con personería jurídica independiente y autonomía académica, administrativa y financiera. (...)” [231] .

Por su parte, el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, señala que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. Así pues, La Universidad de los Andes es un particular que se encarga de la prestación del servicio público de educación, y en esta medida la acción de tutela es procedente.

68. Adicionalmente, entre la accionante y la Universidad de los Andes existió un contrato laboral, de manera que la señora Carolina Sanín Díaz se encontraba en un estado de subordinación frente a las directivas de la Universidad demandada. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación que ha definido la subordinación como: “ la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo.” [232] 69. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez. Este requisito responde a la pretensión de protección inmediata de los derechos fundamentales de este medio judicial que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable. Para el caso bajo estudio, el requisito se encuentra satisfecho toda vez que la decisión de la Universidad de dar por terminado el contrato laboral le fue notificada

a la accionante el 15 de diciembre de 2016, y la tutela fue interpuesta el 3 de enero de 2017, es decir, transcurrió menos de un mes entre un hecho y otro.

Queda por analizar el requisito de subsidiariedad, relativo a la obligación de agotar todos los medios de defensa ordinarios con los que se cuente. Sobre el particular, la Sala advierte que no le asiste razón al Juez de segunda instancia al considerar que existen medios ordinarios de defensa que le permitirían a la accionante dirimir la controversia sobre la justa causa de terminación de su contrato de trabajo. Por el contrario, en este caso concreto, los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales de Carolina Sanín Paz.

70. Pues bien, el primer mecanismo de defensa que menciona la Universidad de los Andes, considerado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento como un medio idóneo que desvirtuaría el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, es el recurso de revisión que procedía frente a la decisión tomada por la Universidad demandada de dar por terminado el contrato laboral aduciendo una justa causa. Dos consideraciones llevan a la Sala a desestimar el argumento, (i) el recurso de revisión mencionado no es un mecanismo judicial de defensa, sino uno de naturaleza interna y, en esta medida, no podría entenderse como un requisito necesario para acudir a la acción de tutela; y (ii) en todo caso, la accionante hizo uso del mismo el 12 de enero de 2017.

71. En segundo lugar, se argumentó que el proceso ordinario laboral era el escenario idóneo para resolver la controversia planteada por la accionante. Sin embargo, la Sala encuentra que las pretensiones de la accionante están encaminadas a lograr la protección no solo de los derechos legales que como trabajadora de la Universidad de los Andes le asistirían en caso de llegarse a encontrar que no existió una justa causa para dar por terminado su contrato laboral, sino, además, de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, al debido proceso, a la igualdad y a no ser discriminada.

En ocasiones similares, esta Corte Constitucional ha resaltado la diferencia entre el objeto de defensa y exigibilidad por vía judicial de los derechos laborales de origen estrictamente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven afectados directamente por acciones u omisiones frente a las que no resulta suficiente el ámbito de decisión de los jueces ordinarios de conformidad con las leyes que aplican.

[233] 72. Atendiendo a lo anterior, es posible distinguir entre dos tipos de pretensiones y situaciones. Unas, tendrían que ver con los derechos laborales de origen legal frente a las que, sin duda alguna el mecanismo judicial ordinario es el escenario idóneo y eficaz para la protección de los derechos de los trabajadores. Frente a éste, la jurisprudencia constitucional ha admitido excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, principalmente, atendiendo a las especiales condiciones de vulnerabilidad que se predicán de algunos accionantes, o por la urgencia de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

73. Si las pretensiones de la actora estuvieran encaminadas únicamente a lograr el pago de acreencias laborales, la acción de tutela sería improcedente, en la medida que no se encuentra acreditado en el proceso que la señora Carolina Sanín Paz se encuentre en un estado de vulnerabilidad tal que demuestre la ausencia de idoneidad y la ineficacia del mecanismo ordinario de defensa.

74. Además, las pretensiones en este sentido, que serían aquellas relativas a obtener el reintegro a la Institución Educativa en un cargo de igual o menor jerarquía, así como el pago de los salarios y acreencias laborales dejados de percibir desde que se hiciera efectiva la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, han perdido su fundamento porque la demandante no llegó a ser materialmente desvinculada de la Universidad, primero como consecuencia del fallo de primera instancia dentro del proceso que amparó sus derechos, y segundo porque al renunciar a la Universidad, la actora desestimó su interés en las mismas.

Sobre la renuncia de la accionante la Sala se detendrá más adelante, por el momento, sin embargo, estima pertinente señalar que las pretensiones sobre las que la actora ha manifestado conservar interés son precisamente aquellas relativas a la protección de sus derechos fundamentales.

75. Pues bien, aunque todos los jueces de la República tienen el deber de observar los mandatos constitucionales al resolver los casos que les competen, en criterio de esta Corte, las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar vulnerados por actos u omisiones que contrarían la legislación laboral vigente, que además, y primordialmente, desconocen el ordenamiento Superior y los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que “ en esos eventos, dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que les

corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario.

” [234] 76. Esta línea argumentativa se aplicó, por ejemplo, en las sentencias SU-667 de 1998 [235] , en la que la Sala Plena amparó los derechos al debido proceso, a la libre expresión y a sus libertades de asociación y reunión , de un profesor que había sido desvinculado de la Universidad de Medellín; T-060 de 2002 [236] , que resolvió el caso de un profesor de la Universidad Industrial de Santander, en el sentido de amparar su derecho fundamental a la libertad de expresión; T- 069 de 2015 [237] que resolvió un caso en el que se encontraban en riesgo, los derechos de asociación sindical, a la negociación colectiva, a la igualdad y al trabajo que padecen las organizaciones de trabajadores; y en la Sentencia T-369 de 2016 [238] , que tuteló el derecho fundamental a la igualdad de una trabajadora de la institución educativa oficial “Indalecio Penilla” en el municipio de Cartago, Valle del Cauca, ordenando su nivelación salarial; entre otras.

En las ocasiones señaladas la competencia propia de la jurisdicción ordinaria no fue sustituida por la acción de tutela, pero ésta sirvió para proteger en cada caso concreto los derechos constitucionales que habían sido vulnerados pues la actividad del juez ordinario no habría podido ampararlos [239] .

77. En suma, la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de defensa debe ser estudiada analizando las especificidades de cada caso concreto, y verificando, especialmente, “que si la materia misma del proceso ordinario no cubre el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales.” [240] 78. En el presente caso la Corte considera procedente la acción de tutela interpuesta por la profesora Carolina Sanín Díaz, quien no pretende usar este mecanismo preferente para reivindicar salarios, prestaciones u otros derechos de índole netamente laboral, sino con el propósito específico de que se le restablezcan derechos constitucionales fundamentales como el debido proceso, la libertad de expresión y la igualdad, frente a los que el proceso laboral ordinario no resulta idóneo ni eficaz.

El apoderado de la Universidad de los Andes, también adujo que antes que interponer una acción de tutela, la accionante habría podido iniciar una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, frente a las conductas adelantadas por los miembros del grupo los Chompos, que considere delitos. Este argumento no desvirtúa el requisito de subsidiariedad en la medida que (i) ya existe un proceso penal iniciado por las agresiones de las que fue víctima Carolina Sanín Paz en la red social Facebook por parte del mencionado grupo, (ii) en el proceso penal se analizarán las conductas realizadas por el grupo los Chompos, y no las actuaciones de la Universidad de los Andes, que es quien presuntamente habría vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de expresión y la igualdad de la accionante, y (iii) la naturaleza propia del proceso penal lo hace ineficaz y falto de idoneidad para la protección de los derechos fundamentales invocados, pues lo que persigue es determinar si una conducta constituye o no un delito e imponer la sanción legal correspondiente.

Por último, la defensa de la Universidad también adujo que la actora podía acudir al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Educación para solicitar vigilancia y monitoreo sobre las funciones de la Universidad. Sin embargo, estos mecanismos tampoco desplazan la acción de tutela puesto que no se trata de medios de defensa judicial, en los términos que dispone el artículo 86 constitucional.

En este orden de ideas, la Sala encuentra procedente la acción de tutela instaurada por la accionante y por lo tanto, seguirá con el análisis del asunto.

En el caso concreto no se presenta carencia actual de objeto En este acápite, teniendo en cuenta que durante el trámite de la acción de tutela la señora Carolina Sanín Paz renunció a su cargo como profesora de la Universidad de los Andes, le corresponde a la Sala determinar si ello constituye una carencia actual de objeto por daño consumado.

79. Para evitar que los pronunciamientos de los jueces de tutela se tornen inocuos, esta Corporación, a lo largo de sus decisiones, ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto. Esta tesis, tiene como propósito no sólo evitar desgastes innecesarios en la actividad judicial, sino dotar de seguridad jurídica a los fallos judiciales. Así pues, la Corte ha señalado que la carencia actual de objeto puede ocurrir cuando cesa la conducta que estaba causando la vulneración de derechos fundamentales [241] , caso en el cual se considera un hecho superado; o cuando la situación que se pretendía evitar causa un perjuicio irreversible, es decir, se consuma el daño [242] .

80. En el presente caso, la accionante solicita el amparo de sus derechos al debido proceso, a la libertad de expresión y la igualdad, y que en consecuencia se ordene, entre otras, a la Universidad de los Andes, su reincorporación a la planta docente y el reconocimiento de los ingresos y prestaciones dejados de percibir. No obstante, tal como se viene advirtiendo, durante el trámite de la acción de tutela, la señora Carolina Sanín Paz renunció al cargo como docente que desempeñaba en la Universidad de los Andes.

Por ello, frente a las pretensiones de la actora podría pensarse que hay lugar a declarar la existencia de un daño consumado, en la medida que considera que no puede seguir vinculada laboralmente a dicha institución, pues la forma en que se manejó su caso afectó irremediablemente su relación con los estudiantes y demás miembros de la comunidad universitaria e hizo que su presencia en el campus constituyera una fuente de inseguridad para ella.

Sin embargo, dos razones llevan a la Corte a considerar lo contrario. 81. La primera tiene que ver con que la solicitud de reintegro a la Universidad es solo una de las pretensiones de la demandante, pues adicionalmente, pidió al juez constitucional ordenar a la demandada el ofrecimiento público de disculpas, una campaña mediática de rechazo a las violencias ejercidas por los Chompos ; iniciar una investigación suficiente para identificar a los estudiantes de la Universidad que hacen parte de ese grupo y aplicar las sanciones a que hubiera lugar; implementar políticas de publicidad de los procesos disciplinarios que se adelanten contra cualquier miembro de la comunidad uniandina; “ adoptar un protocolo de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de hecho a compensar la relegación surgida y a promover la igualdad real y efectiva de las personas que pertenecen a grupos menos favorecidos al interior de la institución ”;

crear un protocolo interno de atención a casos de violencia contra grupos minoritarios, que cuente con un enfoque diferencial y que además sea ampliamente socializado.

82. La segunda, está ligada a la afirmación de la actora según la cual aún se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a no ser discriminada, teniendo en cuenta que la actuación de la Universidad sembró dudas sobre su idoneidad como profesora y afectó de manera grave su buen nombre, por lo que conserva interés en la mayoría de pretensiones, excepto en aquella encaminada a obtener un reintegro a la Institución.

La Sala encuentra que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante sigue vigente y como juez constitucional debe establecer los remedios pertinentes para restablecerlos. Así, al no existir una carencia actual de objeto por daño consumado, la Sala continuará con el análisis de fondo del caso concreto.

Del caso concreto Metodología de estudio 83. El caso objeto de estudio involucra diversos problemas jurídicos y un contexto fáctico complejo (ver, supra, antecedentes).

Además, es un asunto de interés social, pues atañe a diversas facetas de la libertad de expresión, la educación, la igualdad -aspectos centrales de la Constitución Política de 1991- y el uso de las redes sociales, asunto que cobra cada vez más importancia para la comunicación, el intercambio de ideas, la difusión y el acceso a la información.

En efecto, el conflicto entre Carolina Sanín Paz y la Universidad de los Andes ha generado un notable intercambio de ideas en este trámite, no sólo desde la argumentación de las partes, sino también debido a la participación de estudiantes, docentes del Centro Universitario, otras instituciones del campo educativo y expertos en libertad de expresión nacionales y extranjeros.

Su relevancia social se observa también en la copiosa publicación de columnas de opinión durante los últimos días de 2016, cuando este conflicto alcanzó su mayor intensidad.

84. En consecuencia, la Sala adoptará una metodología especial, destinada a plasmar la complejidad del asunto, para así ejercer su función de revisión de una manera que contribuya a profundizar el conocimiento de los distintos principios superiores en tensión. En este orden de ideas, adoptará tres herramientas metodológicas, a las que hará referencia como (i) escenario de expresión/discriminación, (ii) encuadre y (iii) actos de habla .

La primera herramienta proviene de la jurisprudencia constitucional; la segunda de la doctrina, y la tercera de la filosofía (en general y de la filosofía del derecho en particular). La Sala advierte, desde un comienzo, que su uso no implica que el problema jurídico se resuelva con elementos distintos a las normas jurídicas y jurisprudencia relevantes; se acude a estas como medios para organizar

adecuadamente la información recibida durante el trámite, los elementos de convicción y las razones de la decisión. A continuación, la Sala describirá el modo en que serán incorporadas al estudio del caso concreto.

84.1. El concepto de escenarios de discriminación fue acuñado por la Corte Constitucional en la sentencia T-691 de 2012, [243] en la que se estudió el caso de un estudiante universitario que denunció a uno de sus profesores, por utilizar expresiones discriminatorias, desde el punto de vista racial, en el aula de clases.

La Corte explicó que existen ciertas conductas violatorias de la igualdad que no se agotan en una interacción social –como una actitud, una frase o un trato desigual plenamente identificable–, sino que se extienden en el tiempo y ocurren en contextos de mayor complejidad, asociados a su vez a la discriminación estructural que subyace al orden social. Frente a estos fenómenos, el concepto de escenario de discriminación remite a los distintos ámbitos institucionales o sociales en que se producen los actos o interacciones que generan exclusión; alude al papel y al argumento que asumen los protagonistas;

y toma en consideración al auditorio que percibe e interpreta los hechos. La utilidad del concepto es doble. De una parte, permite comprender la multiplicidad de causas que originan y perpetúan la discriminación y develarlas incluso cuando se ocultan en la cotidianidad social; de otra, facilita el diseño de medidas adecuadas –remedios– para superar la violación al derecho a la igualdad que se produce en tales contextos complejos.

En el caso objeto de estudio, la Sala extenderá el concepto y hablará de un escenario de expresión/discriminación porque, en atención a las tensiones que surgen entre ciertas expresiones y el mandato de no discriminación y a la complejidad de este asunto, en el que no se analiza una sola instancia expresiva, sino un conjunto complejo de interacciones discursivas, resulta fértil plantear el conflicto como un escenario en el que los mandatos superiores se trenzan de tal manera que es imprescindible conocer sus protagonistas y evaluar las reacciones suscitadas en el auditorio para alcanzar una solución adecuada, que tome en consideración las distintas aristas del problema.

84.2. El concepto de encuadre es una herramienta propuesta por la doctrina desde distintos marcos teóricos para analizar casos en los que existen problemas jurídicos que involucran expresiones discriminatorias [244] .

Este concepto, desarrollado en la sociología, la psicología y la ciencia política hace referencia a combinaciones o grupos de palabras que se relacionan de un modo específico para enfatizar “un aspecto de la cuestión a costa de otro” [245] .

Así, en asuntos que involucran la expresión y el mandato de no discriminación, el encuadre de la libertad de expresión ilumina algunos aspectos, mientras que el encuadre de la igualdad atiende otros; pero ambos oscurecen también una parte de la realidad.

Para la Sala, este concepto resulta útil para el estudio de este trámite desde el escenario de expresión/discriminación, pues el encuadre opera como un reflector que se proyecta sobre el escenario, creando un marco de análisis específico, que puede ser desplazado de un lugar a otro dentro del escenario, para analizar los distintos problemas jurídicos que se presentan en esta oportunidad ante la Corte. A tal efecto, la Sala hará tres encuadres que, sucesivamente, abarcarán todo (o casi todo) el escenario: el que tiene que ver con el principio de no discriminación; el que corresponde a la libertad de expresión, y el concerniente al debido proceso y la autonomía universitaria.

84.3. Por último, la Corte Constitucional utilizará el concepto de actos de habla, proveniente de la filosofía del lenguaje corriente, [246] que estudia el uso del lenguaje en situaciones cotidianas.

En términos muy simples, la teoría de los actos de habla propone que al hablar también se hacen cosas. A partir de este presupuesto, la teoría distingue lo que se dice (locución) de lo que se hace (ilocución), y de los efectos que produce el acto en terceros (perlocución). El objeto central del análisis se ubica en las condiciones que definen lo que se hace con cada acto de habla (fuerza ilocucionaria de una expresión). Es decir, en la dimensión pragmática del lenguaje.

Además de brindar elementos para identificar las acciones inmersas en los mensajes, este enfoque tiene un potencial notorio para establecer distinciones adecuadas entre distintos usos del lenguaje, como el descriptivo (que habla sobre el mundo), el prescriptivo (que pretende provocar una conducta, para modificar el mundo), o el emotivo (que expresa emociones), entre otros.

La orientación señalada plantea, así mismo, que el éxito de un acto de habla depende de un conjunto de condiciones de uso, tales como la intención del hablante, su posición específica en la interacción discursiva, el conocimiento y aceptación de tales aspectos por el destinatario del mensaje o la existencia de condiciones institucionales necesarias para la concreción del acto;

[247] de manera análoga, el análisis de elementos semejantes, siempre que sean relevantes desde las subreglas reiteradas en esta providencia, permitirá a la Sala establecer con claridad si una expresión está protegida por el artículo 20 de la Carta Política o si, por el contrario, escapa de este ámbito por ser un discurso de odio, un acto discriminatorio o un insulto sin valor, [248] ajeno al ámbito de protección jurídico del artículo 20 Superior.

La teoría de los actos de habla ha tenido un amplio desarrollo en diversas disciplinas o campos de conocimiento, los cuales escapan al alcance de esta decisión y al papel del juez constitucional. Sin embargo, es evidente la importancia que tiene para este Tribunal lo que se hace al hablar, dada la pluralidad de enunciados que componen el escenario y la diversidad en su forma y tono.

En armonía con estas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la CorteIDH, reiterada en los fundamentos de esta providencia, ha explicado que para determinar el alcance de la libertad de expresión y la validez de una restricción a este derecho es imprescindible tomar en consideración los factores que definen cada caso.

Aspectos como (i) la diferencia entre opinión e información (y el sometimiento de esta última a las condiciones de veracidad e imparcialidad);

(ii) la existencia de discursos especialmente protegidos, por ser críticos, relevantes para la política o por constituir el ejercicio de un derecho fundamental; (iii) la necesidad de considerar las relaciones de poder latentes en ciertas interacciones discursivas; (iv) la extensión de la protección de la libertad de expresión desde el contenido hasta el tono y la forma del mensaje;

y (v) la exclusión definitiva de la amenaza, la apología al delito, la discriminación o la promoción del odio por motivos prohibidos del ámbito del derecho fundamental referido, son factores que confirman la importancia de considerar lo que hace el emisor que utiliza determinadas expresiones (o signos expresivos).

Finalmente, en apoyo de lo expuesto, la Sala observa que las partes en este proceso no discuten la existencia de ciertas expresiones, sino su significado en un contexto social determinado; concretamente, si estas constituyen irrespeto, amenaza, difusión de información, crítica, etc. Es decir, la controversia radica en la dimensión pragmática y social de estas expresiones.

El orden de la exposición 85. La Sala adoptará el siguiente orden en la exposición: (i) descripción del escenario y los actores; (ii) Primera escena.

Los memes de los Chompos sobre Carolina Sanín Paz y el principio de no discriminación ; (iii) Segunda escena. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los posts de Carolina Sanín Paz ; y (iv) Tercera Escena.

La terminación del contrato de trabajo de Carolina Sanín a la luz de la autonomía universitaria y el debido proceso constitucional. La razón de ser de este orden de la exposición radica en que en el ámbito universitario las tensiones entre la autonomía, el debido proceso y otros derechos fundamentales exigen el respeto de condiciones formales (garantías mínimas del trámite) y sustanciales. Si bien el estudio de las primeras sería viable, con independencia del contexto, las condiciones sustanciales del debido proceso en este trámite están atadas a las conclusiones que adopte la Sala en torno a (i) la existencia de un escenario de discriminación y la necesidad de considerarlo al revisar el caso concreto y (ii) si las distintas publicaciones y afirmaciones de Carolina Sanín Paz, que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo, están protegidas o no por el artículo 20 de la Carta Política.

Primero. El escenario de expresión/discriminación 86. El escenario de expresión/discriminación comprende, o se conforma por, dos ámbitos. El primero, la red social Facebook (en adelante, Facebook) y, el segundo, la Universidad de los Andes. Se constituye pues por interacciones en un ámbito digital y en uno material.

Antes de continuar, es preciso establecer unas convenciones que son muy utilizadas por los intervinientes y que se refieren a Facebook. Para empezar, se habla de los posts [249] de Carolina Sanín Paz. Estos son publicaciones y, en lo que hace a este caso, se entiende que se trata de contenidos presentados por la accionante en su “ muro ” de Facebook. El muro [250] es el espacio donde el titular de la cuenta expone ideas, pensamientos, opiniones u otros materiales y contenidos que considera de interés para sus amigos y seguidores, como fotos, música, vídeos, etc.

De otra parte, se hará referencia a los memes publicados por los Chompos. [251] Actualmente, los memes más usuales consisten en una imagen –por lo general de un personaje, real o ficticio– acompañada de una breve leyenda o enunciado y que, en su conjunto, pretende un efecto humorístico, irónico, crítico, etc.

87. Los tres posts en el muro de Carolina Sanín Paz, mencionados en la carta de terminación de su contrato de trabajo; así como los dos memes de los Chompos que utilizan la imagen de la profesora se presentaron y difundieron inicialmente en el muro personal de la accionante (los primeros) y en el grupo de los Chompos, de carácter privado, creado en la misma red social (los segundos), se ubican en el contexto de la internet.

88. Internet, como escenario de expresión/discriminación presenta unas características especiales, como se anunció en los fundamentos normativos de la Sentencia.

88.1. Tanto la libertad de expresión como los demás derechos fundamentales (particularmente, aquellos que guardan una estrecha relación con la primera) rigen y deben ser protegidos en la red. Esta afirmación, ya efectuada por la Corte Constitucional en otras sentencias (ver, *supra*, la libertad de expresión en Internet), exige una precisión, destinada a explicar el alcance de los derechos en tensión en esta oportunidad.

Suele hablarse de Facebook como una red social virtual, adjetivo que denota lo potencial o aparente, en contraste con lo real. [252] Esto puede aludir al hecho de que la expresión red es utilizada acá de manera figurada y a que, en efecto, algunas aplicaciones, como los juegos, son virtuales y no reales.

Pero, en tanto mensajes lingüísticos, expresiones como los memes son tan reales como aquellas contenidas en un blog, una columna publicada en un portal de opinión que funciona en la Internet o una caricatura digitalizada (sin perjuicio de que su contenido tenga o no un sentido semejante).

[253] Por ese motivo, la Sala prefiere referirse a la red como un medio “digital”. [254] 88.2. Internet es, además, un espacio donde cada persona tiene la posibilidad de expresarse por una cantidad amplia de canales, a un costo relativamente bajo, y en el que las fronteras nacionales se difuminan [255].

Es decir, donde se condensan millones de oradores, que hablan, de forma simultánea o sucesiva, por un período indefinido. Desde este punto de vista, la red representa una expansión o una apertura democrática que beneficia la expresión, la difusión y recepción de información.

88.3. Sin embargo, por las mismas razones, es también un escenario de desafíos. Su ubicuidad y su naturaleza de espacio de intercambios casi infinito (al menos ilimitado), al igual que multiplicidad de lugar, entre otros aspectos, a los siguientes problemas significativos desde el punto de vista de los derechos humanos y la seguridad personal:

(i) La existencia de barreras de acceso que perpetúan la desigualdad social y afectan especialmente a grupos vulnerables; (ii) la aparición de publicaciones abiertamente discriminatorias o de propaganda de grupos extremistas; (iii) el robo de datos personales; (iv) las amenazas que se ciernen sobre los derechos de los niños (no solo, pero sí principalmente) por las acciones de acechadores o agresores sexuales; o, (iv) la influencia de las noticias falsas en la política, son algunos de los retos que suscita la red, con relevancia para los derechos fundamentales.

89. Estas cualidades y desafíos llevan a que los órganos especializados en libertad de expresión de los distintos sistemas de protección de los derechos humanos (en especial, la Declaración Conjunta y los informes de 2013 y 2017 de la Relatoría Especial de la CIDH) hayan llamado la atención sobre la importancia de cuatro principios que deben guiar las políticas públicas y otras decisiones relacionadas con la expresión en Internet.

La necesidad de desarrollar políticas basadas en un enfoque de derechos; la apertura de la red, para maximizar la difusión de ideas; la eliminación de barreras de acceso y las acciones positivas encaminadas a alcanzar la universalidad para superar la exclusión, favorecer el ejercicio de los derechos de acceso a la cultura, a la información y la educación, y propiciar la presencia de voces usualmente marginadas por razones culturales, sociales, raciales, de género, etc; así como la gobernanza multisectorial, es decir, aquella que involucra a los estados, los proveedores de servicios por Internet, los diseñadores de las aplicaciones, sus administradores y usuarios, son los principios cardinales defendidos por los expertos de los distintos sistemas de protección de derechos humanos para la eficacia de estos últimos en la red.

Estos principios exigen, de una parte, la neutralidad de los operadores, es decir, su indiferencia a los contenidos de los paquetes de datos que se intercambian y difunden en la red, imprescindible para asegurar la apertura y el máximo acceso; y, de otra, la creación e implementación de controles mínimos para enfrentar los problemas descritos, erradicar la delincuencia –especialmente, la que atenta

contra los derechos de niños, niñas y adolescentes– y definir medidas adecuadas frente a los problemas que, sin alcanzar al ámbito penal, pueden traducirse en la lesión de derechos fundamentales.

90. La Universidad de los Andes es el segundo ámbito relevante, y también presenta notas salientes en relación con la libertad de expresión. 90.1. Las universidades son escenarios de intercambio de ideas; de búsqueda y difusión de información; de investigación y desarrollo científico;

de creación artística. En las universidades se percibe de forma vigorosa la relación entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de cátedra, la educación y el acceso a la cultura, entre otros. Los centros educativos superiores, en fin, son espacios en los que se gesta la protesta pacífica, otro elemento de un sistema democrático vigoroso. Al respecto, es oportuno recordar lo expresado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia de unificación SU-667 de 1998:

[256] “[E]xiste, pues, en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y razones de las discrepancias, obviamente -se reitera- sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 95 C.P.).

Si lo dicho es aplicable por regla general a todo grupo humano, con mayor razón se espera de la muy característica comunidad establecida alrededor de la Academia. La Universidad, ámbito natural y propicio para el libre curso de las ideas y para la creación, fomento y expansión de opiniones y tendencias, debe ser, como demostración de su papel y de su genuina responsabilidad, escenario abierto y libre en cuyo seno se pueda pensar con amplitud, discutir, controvertir, oponer criterios, adelantar análisis, detectar y denunciar anomalías, deliberar con amplitud, formar opiniones y divulgarlas y, por supuesto, adoptar, en todos los temas, las más variadas posiciones. Mucho más cuando, dentro del claustro, es el Derecho la profesión objeto del quehacer educativo. Y con mayor razón si de lo que se trata es de someter al escrutinio de la comunidad universitaria -conformada por estudiantes, directivos, profesores y egresados- el modelo de formación académica que se viene siguiendo, la calidad de la enseñanza o el nivel de la preparación científica que en la respectiva Facultad se imparte.” En este orden de ideas, las instituciones de educación superior son espacios donde se tiende a maximizar el derecho a la libertad de expresión.

90.2. Por otra parte, las universidades cuentan con una garantía institucional muy relevante en el Estado constitucional de derecho, destinada a propiciar al máximo su autonomía e independencia. La autonomía universitaria reviste un valor constitucional innegable pues aparta, en la medida de lo posible, las injerencias políticas o de otra naturaleza de los procesos formativos.

Por ese motivo, se manifiesta en aspectos como la facultad de las instituciones de darse un reglamento propio para regular las relaciones entre los distintos miembros de la comunidad (que, por regla general, se entiende incorporado a los contratos de trabajo suscritos por los docentes); diseñar la oferta educativa, programas y pensum de estudios; o adelantar procesos disciplinarios a sus funcionarios y estudiantes.

90.3. En adición a lo expuesto, de forma paralela a lo que ocurre con la Internet, los centros educativos, tanto escolares como universitarios, han visto en tiempos recientes la intensificación de conductas de rechazo a ciertos miembros, algunas basadas en “criterios sospechosos” [257] como la raza, la identidad étnica, la religión, la política, el sexo, la orientación o la identidad sexual [258].

Conductas como el matoneo, el acoso, la intimidación o las amenazas basadas en estos factores afectan la dignidad de las personas y pueden acarrear el desconocimiento de otros derechos fundamentales, según su intensidad, duración y contexto.

La existencia de normas internas que permitan enfrentar este problema y, especialmente, la eliminación de aquellas que los propicien es una exigencia del Estado constitucional, que debe hacerse efectiva en el marco de la autonomía de los centros de educación superior.

91. En el caso concreto, la Universidad accionada es una institución privada. Como se expuso al estudiar la procedencia de la acción, la parte demandada considera que este es un hecho más para concluir que cualquier inconformidad con su decisión de terminación del contrato de trabajo debe ser estudiada en el ámbito laboral.

Si bien ya se decidió lo concerniente a la procedencia formal de esta tutela, es necesario señalar, dentro de la descripción del escenario, que una universidad, incluso privada, no es una empresa como cualquier otra, pues sus actividades se relacionan con la

vigencia del derecho fundamental a la educación. Por ese motivo, en algunas ocasiones, sus decisiones trascienden el interés propio de cualquier empleador y adquieren interés para el derecho constitucional. Como lo indica la accionante y parte de los intervinientes en esta oportunidad, algunas de las expresiones de Carolina Sanín Paz tenían que ver con la recepción de recursos públicos por parte de la Institución desde el programa Ser pilo paga, en el que se plasma una política pública sobre el acceso a la educación superior .

Este hecho, en tanto descripción del escenario, es importante, pues hace menos intensa la división entre lo privado y lo público sobre la que la parte accionada basa parte de su argumentación.

92. Como se ha explicado en este acápite, los dos ámbitos que constituyen el escenario presentan particularidades relevantes desde el punto de vista de la libertad de expresión y el mandato de no discriminación. A continuación, la Sala se referirá a los actores.

Los actores Los principales actores en este escenario son la peticionaria, Carolina Sanín Paz; la institución accionada, es decir, la Universidad de los Andes; y el grupo o los integrantes del grupo de los Chompos.

Carolina Sanín Paz (la peticionaria) 93. Carolina Sanín Paz es escritora, docente y columnista. Su obra literaria incluye las novelas “ Todo en otra parte” (2005) y “ Los niños” (2015); el ensayo “ Alfonso X, el Rey Sabio” (Panamericana, 2009); la colección de relatos “ Ponqué y otros cuentos” (Norma 2010, Laguna Libros 2016); el libro para niños “ Dalia” (Norma, 2010) y la compilación de textos humorísticos “ Yosoyu” (Destiempo, 2013).

94. Se vinculó a la Universidad de los Andes en 2010 como docente, después de culminar un doctorado en literatura medieval en la Universidad de Yale. Durante el tiempo que duró su relación laboral dictó cada semestre entre tres y cinco cursos; participó en distintos comités y proyectos, y fue llamada a contribuir en el proceso de reestructuración de la Universidad de los Andes, donde también intervino en la redacción del Reglamento de la Institución (Ver, supra, fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, hecho 3).

Sobre este período, informa que siempre obtuvo buenas calificaciones por parte de sus estudiantes; que, en distintos momentos expuso críticas a aspectos como la política de becas, las instalaciones y recursos del programa de artes y humanidades o el exceso de estudiantes en algunos cursos.

Añade que siempre se sintió en capacidad de proponer reformas y plantear críticas, aunque, entre 2012 y 2015, tuvo algunos problemas con el director del Departamento mencionado. Por ello cuestiona que su despido haya ocurrido precisamente en el marco de las agresiones que sufrió por parte del grupo los Chompos.

95. Como columnista, ha colaborado en distintos medios de comunicación, tanto impresos como digitales, tales como las revistas Semana (de opinión) y Arcadia (literaria) ;

el diario El Espectador y los medios digitales de opinión Vice y Las2orillas . 96. Finalmente, tiene una cuenta en Facebook donde constantemente publica (‘ postea’) información de distinta naturaleza. Esta cuenta puede ser seguida por cualquier interesado y, al momento de los hechos, tenía cerca de 8.000 seguidores, que se multiplicaron a raíz de los hechos que dieron lugar a esta acción de tutela.

La Universidad de los Andes 97. La Universidad de los Andes es una institución de educación superior privada. Se define (misión) como una institución autónoma, independiente e innovadora, que propicia el pluralismo, la tolerancia y el respeto a las ideas; que busca la excelencia académica e imparte a sus estudiantes una formación crítica y ética para afianzar en ellos la conciencia de sus responsabilidades sociales y cívicas, así como su compromiso con el entorno; afirmación que se encuentra también en el preámbulo de su Estatuto Profesoral [259] .

98. Los Andes es una universidad reconocida, de acuerdo con los resultados obtenidos en las pruebas Saber Pro y listados internacionales que la ubican entre las mejores del país [260] , y el costo de sus matrículas puede calificarse como elevado [261] dentro de la oferta educativa nacional.

La Institución está vinculada al programa Ser pilo paga [262] , a través del cual el Estado otorga créditos condonables a estudiantes de bajos recursos económicos y alto rendimiento académico, para que puedan estudiar en la universidad de su elección, pública o privada.

[263] 99. Estos hechos son relevantes, pues una de las afirmaciones de Carolina Sanín Paz, mencionadas en la motivación de su carta de despedido, se refiere al hecho de que los Andes reciba recursos del programa Ser pilo paga .

Los Chompos 100. Los Chompos son un grupo privado en la red social Facebook (en el trámite, los intervinientes llaman ‘chompos’ también a sus integrantes), que se caracteriza, de acuerdo con información contenida en el expediente [264] y disponible en la red, por la publicación de contenidos con aspiración de incorrección política.

El grupo es privado y no hace parte de la Universidad, aunque algunos de sus coordinadores son -o eran al momento de los hechos- estudiantes de los Andes (afirmación aceptada por las partes). Grupos similares, de acuerdo con la información recibida por la Corte, son frecuentes en Facebook y los conforman estudiantes de distintas universidades. Sin embargo, el que se menciona en este trámite alcanzó cierta notoriedad a raíz de actos presuntamente constitutivos de acoso y matoneo contra personas de la comunidad uniandina.

De acuerdo con los informes remitidos por la parte demandada a la Corte Constitucional, después de identificar a dos de sus administradores como estudiantes de la Universidad, esta inició procesos disciplinarios en su contra. Uno, terminó con la suspensión de matrícula por un semestre; otro, concluyó con un llamado a la reflexión guiada por el Comité del Protocolo MAAD (es decir, del protocolo antimatoneo de la Institución); y uno más se hallaba pendiente de decisión al momento de remisión de los informes de la Universidad a la Corte Constitucional.

Dos publicaciones de los Chompos contribuyen a la comprensión del escenario, pues se encuentran directamente relacionados con Carolina Sanín Paz.

La Sala se referirá a este punto más adelante. (ver , infra, primera escena). 101. Sin embargo, antes de continuar, la Sala debe precisar el papel de los Chompos en este trámite, pues es un asunto controvertido por las partes y porque ningún miembro de ese grupo aparece como demandado o vinculado al mismo.

102. La Universidad de los Andes ha señalado que debe excluirse de la discusión constitucional cualquier actuación (o publicación) del grupo los Chompos, con base en las siguientes razones: (i) los Chompos son un grupo de Facebook privado e independiente de la Universidad de los Andes. Por lo tanto, sus actuaciones no le son imputables; (ii) la Institución no puede controlar el contenido publicado por los Chompos; (iii) al conocer los ataques sufridos por Carolina Sanín desde ese grupo, el centro educativo demandado activó el protocolo MAAD (antimatoneo); y (iv) una vez pudo constatar que algunos moderadores del grupo eran estudiantes de la Universidad, inició los procesos disciplinarios correspondientes.

103. La Sala aclara que en este trámite no se juzgará las actuaciones de los Chompos, sino que se hará referencia a sus publicaciones para la comprensión del escenario de expresión/discriminación y del contexto en que se configuran las tensiones constitucionales a las que se refiere este pronunciamiento. Desde esa óptica, la solicitud de la parte accionada no es admisible, aunque sí se considerará lo expresado por la Universidad en el análisis de los problemas jurídicos planteados. Estas son las razones de esta orientación:

103.1. Toda expresión tiene un contexto, sin el cual no es posible conocer adecuadamente su alcance, y, en el escenario objeto de estudio, algunas de las razones que llevaron a la terminación del contrato de la peticionaria guardan relación directa con las publicaciones de los Chompos. Por ese motivo, la mirada que propone la Universidad de los Andes implicaría sacrificar elementos de juicio imprescindibles para el juez constitucional y, lo que resulta más grave, para la interpretación de los derechos fundamentales involucrados en esta tensión.

103.2. Carolina Sanín Paz explicó, inicialmente ante la Universidad y posteriormente ante los jueces de tutela, que dos de sus publicaciones más controversiales dentro del trámite se produjeron en el contexto de los ataques que habría sufrido desde el grupo de los Chompos por razón de sexo o género. Para la Corte es importante analizar si la existencia de esos ataques debió ser considerada por la Universidad de los Andes al momento de adoptar la decisión cuestionada en este trámite, o si inciden en la identificación de una solución que maximice los derechos a la expresión y a la igualdad.

103.3. La Defensoría del Pueblo, el Centro de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, la Federación para la Libertad de Prensa y las organizaciones Women’s Link Worldwide y la Organización Derechos Digitales consideran que este caso tiene elementos asociados a la vigencia de los derechos de las mujeres, derivados, primero, del contenido de las publicaciones de los Chompos; y, segundo, de las decisiones adoptadas por la Universidad de los Andes, especialmente, en lo que tiene que ver con la

terminación del vínculo laboral. Este es un tema de indudable relevancia constitucional, cuyo análisis no puede pasar por alto la Corporación.

104. Por todo lo expuesto, los Chompos son un actor que participa en este escenario de expresión/discriminación. Sus publicaciones contribuyen a comprender el contexto de las expresiones de Carolina Sanín Paz que llevaron a la Universidad de los Andes a terminar su relación laboral y permiten elucidar las razones por las cuales, para la peticionaria y un conjunto de expertos que aportaron su concepto técnico a la comprensión del caso, este problema debe ser iluminado con una perspectiva de género.

Definido el escenario e identificados los actores (en lo constitucionalmente relevante), la Sala abordará el análisis de la primera escena. Introducción, breve relato de las interacciones discursivas comprobadas en este trámite 105. Carolina Sanín Paz es escritora y era profesora de literatura en la Facultad de Artes y Ciencias Humanas de la Universidad de los Andes. En su muro de Facebook, donde tiene un perfil personal, pero abierto (cualquier persona puede seguirla), publica información, pensamientos e ideas de distinta naturaleza. Entre sus publicaciones se encuentran diversas críticas a aspectos de la vida universitaria, tales como los torniquetes en las distintas entradas al campus, los límites que impone al espacio público, el uso de perros vigilantes y la vinculación de la Institución al programa Ser pilo paga.

106. En el año 2016 el grupo de los Chompos alcanzó notoriedad en la Universidad. Este plantea la pretensión de hacer humor políticamente incorrecto. Durante ese año, distintos miembros del grupo publicaron memes que hacían referencia a una estudiante de bajos recursos que inició un programa de recolección de fondos para un viaje de estudios. En una de estas publicaciones apareció su horario de clases y, a raíz de ello, algunos miembros del grupo se dirigieron a los salones donde recibía sus asignaturas para insultarla y –presuntamente– ofrecieron dinero por golpearla.

Distintas personas de la comunidad universitaria de los Andes cuestionaron a los Chompos, entre ellas, Carolina Sanín Paz. 107. El grupo publicó entonces un meme con su imagen y ella mantuvo sus críticas en distintos escenarios.

En tal estado de cosas, los medios de comunicación se interesaron por la situación y Carolina Sanín Paz fue llamada a entrevistas en distintas emisoras. En una de ellas (en la emisora La W) habló sobre el fenómeno, calificó las publicaciones de los Chompos como discriminatorias y como agresiones por razón de sexo. En el transcurso de esa entrevista dijo que en la Universidad se estaba cultivando una cultura carcelaria, en virtud de la intimidación que generaban los Chompos desde su grupo de Facebook. La entrevista está disponible en Internet y la Sala se referirá, posteriormente, a la forma en que la Universidad y la peticionaria aluden a su contenido.

108. El 28 de octubre de 2016, Carolina Sanín Paz se enteró de una publicación de los Chompos, de 26 de octubre de 2016, que utilizaba su imagen.

Acto seguido, publicó un post en el que lamentaba la situación y, posteriormente, uno más en el que se quejaba de la vinculación de la Universidad al programa Ser pilo paga.

Ese 28 de octubre, los Chompos subieron otro meme en su página con una foto de Carolina Sanín Paz con un ojo morado (un montaje), imagen que ella denunció como una agresión por razón de sexo, al tiempo que se quejó por el silencio de la Rectoría.

109. Por estos días se produjeron manifestaciones de apoyo a Carolina Sanín Paz, como sendas cartas suscritas por 148 profesores y 195 estudiantes (folios 199 a 203 y 249 a 250, cuaderno 1) y un amplio número de publicaciones en Facebook, incorporadas al expediente. Sin embargo, la Institución recibió también quejas de egresados y profesores sobre el lenguaje utilizado por ella en sus publicaciones y declaraciones.

Entre el 28 de octubre y el 1º de noviembre de 2016 se publicaron en distintos medios de comunicación columnas, algunas explicando el fenómeno de los Chompos; otras, rechazando directamente sus publicaciones; otras, en las que se planteaba que es una exageración discutir en torno a unos memes.

110. El 2 de noviembre del mismo año, el Vicerrector, actuando como Rector encargado, envió a los miembros de la comunidad universitaria, vía correo electrónico, una nota de rechazo a las actuaciones de los Chompos y el 8 de noviembre, el Rector en propiedad se manifestó contra las acciones de los Chompos, aunque cuestionó también las afirmaciones de una profesora en los medios y las redes sociales. En el contexto, era clara la alusión a Carolina Sanín Paz. El 10 de noviembre, la peticionaria solicitó al

Rector agendar una reunión para ofrecer explicaciones sobre el supuesto atentado al buen nombre de la Universidad y, el día siguiente, el Directivo le respondió que consideraba innecesario tal encuentro.

111. El 2 de diciembre del 2016 Carolina Sanín recibió dos correos electrónicos del Jefe de Servicios y Relaciones Laborales de la Dirección de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Universidad de los Andes. El primero le informaba sobre la continuidad de su contrato de trabajo; el segundo le notificaba sobre la existencia de un proceso disciplinario en su contra y le indicaba que debía acudir a descargos el 6 de diciembre del mismo año. Carolina Sanín Paz acudió a esa diligencia y presentó descargos de manera verbal y escrita.

112. El 15 de diciembre de 2016 la Universidad dio por terminado su contrato de trabajo, de forma unilateral, e invocando como justa causa la afectación de la convivencia en la comunidad universitaria y el desconocimiento de la obligación de respeto a los miembros de esta. Carolina Sanín Paz presentó acción de tutela, por la violación de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y el debido proceso constitucional, pues, en su criterio, fue despedida por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, en una actuación que no tuvo en cuenta las agresiones por razón de sexo, en su contra.

113. A continuación, la Sala iniciará el estudio del caso concreto mediante los tres encuadres anunciados. Con el propósito de tener en consideración el contexto de las expresiones de Carolina Sanín Paz y dar al estudio una perspectiva de género, como lo solicita la Defensoría del Pueblo, la peticionaria, y diversos expertos y expertas que intervinieron en el trámite, comenzará por explicar la relevancia del papel desempeñado por los Chompos en este conflicto.

Las escenas (tres encuadres que componen el caso concreto) Primera escena Los memes de los Chompos sobre Carolina Sanín Paz y el principio de no discriminación, como elemento de contexto 114. La Sala no determinará si las publicaciones de los Chompos están protegidas o no por la libertad de expresión. Ninguno de sus miembros está vinculado en este trámite y tanto la Universidad de los Andes como la Fiscalía General de la Nación iniciaron sendos procesos en su contra, en los ámbitos disciplinario y penal.

Sin embargo, sus publicaciones hacen parte del escenario en el que se desenvuelven los problemas jurídicos a definir; son actores secundarios, que, por razones que no corresponde indagar a la Sala, adquirieron cierto protagonismo al incidir en las expresiones de Carolina Sanín Paz y en la decisión de la Universidad de los Andes sobre su relación laboral (aspecto que se explicará con más detalle en el estudio de fondo).

115. Además, dos de sus publicaciones iniciaron una discusión acerca de las fronteras de la libertad de expresión. En efecto, como se observa en los fundamentos normativos de esta providencia, este derecho no cubre afirmaciones constitutivas de discriminación por razones de sexo, género, orientación o identidad sexual, entre otras. Esta exclusión se desprende de los artículos 20 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana; de la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

del artículo 13 Superior, que consagra el principio de igualdad y el mandato de no discriminación en Colombia –y que tiene el carácter de norma imperativa o *ius cogens* en el derecho internacional– y de la Ley.

116. De acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, el principio de igualdad es un elemento esencial del Estado social de derecho. Es una cláusula compleja que involucra, entre otros aspectos, la igualdad formal o ante la ley, que se materializa en la aplicación de las reglas jurídicas para todos; la igualdad material, que admite –y en ocasiones exige– la adopción de medidas para la superación de desigualdades de hecho; y el mandato de no discriminación, que es una regla definitiva que prohíbe establecer distinciones de trato injustificadas, especialmente, aquellas que perjudican a personas y grupos socialmente minoritarios y vulnerables, identificados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional (denominados, por ese motivo, criterios sospechosos y entre los que se cuentan la filiación política, el credo religioso, la identidad sexual, la orientación sexual, el sexo, el género, la identidad étnica la diversidad funcional, entre otros).

117. La discriminación, como lo ha advertido la Corte Constitucional, es un problema complejo que involucra, entre otros aspectos, patrones históricos de opresión; vulnerabilidad social, económica o marginación geográfica; estereotipos y prejuicios que afectan con particular intensidad a ciertos grupos; y barreras de acceso a espacios políticos o de poder en general.

Por ese motivo, en la sentencia C-091 de 2017 [265] la Corte Constitucional afirmó que la discriminación debe ser enfrentada por distintos medios y herramientas, en cuyo extremo se encuentra el derecho penal, pero que incluyen la educación, la generación de empatía y la ampliación de los escenarios de expresión.

118. Como los Chompos eran (o son, pues al parecer el grupo re aparece periódicamente) un grupo cerrado de Facebook, su contenido no está disponible para todos, sino únicamente para los interesados.

La primera publicación relevante de los Chompos dentro de este trámite es un meme dividido en cuatro secciones. Arriba, a la izquierda, aparece un trozo de pizza; a su lado, unas papas fritas; abajo y a la izquierda, un tarro de chocolate para untar (nutella). En la última sección aparece una foto de Carolina Sanín Paz; y el meme concluye con la afirmación “cosas que me quiero comer”.

Este fue publicado el 26 de octubre de 2016 y, de acuerdo con la información del expediente, Carolina Sanín Paz tuvo conocimiento de su existencia el 27 de octubre del mismo año, es decir, un día antes de uno de los posts que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo (este será analizado en el próximo acápite, como post sobre el hacinamiento en la Universidad).

La interpretación de este meme es objeto de controversia. Como se indicó al iniciar la exposición acerca de la Internet como ámbito expresivo, un meme “estándar” –si cabe la expresión– contiene material gráfico (fotos, dibujos, videos, etc.) y hace referencia a una persona (real o imaginaria) o a una situación que el auditorio debería reconocer. Este elemento gráfico está acompañado por una frase que pretende ser graciosa o ironizar sobre situaciones comunes.

119. El potencial de los memes como medio de transmisión de ideas es notable, dado que prácticamente cualquier usuario de Internet puede crearlos y difundirlos; y estos se propagan con agilidad, haciendo alusión a eventos deportivos, políticos, sociales. En tanto composiciones que involucran el uso de distintos modos de comunicación constituyen signos complejos, presentan un carácter creativo y tienen la capacidad de producir información en sentido amplio. Los memes se reproducen constantemente, se hacen virales y mutan periódicamente.

120. En este orden de ideas, como un meme es un medio de transmisión de ideas y pensamientos puede considerarse prima facie un discurso cobijado por el derecho a la libertad de expresión. Ilustraciones que ironizan y que se burlan de una situación o un personaje determinado existen hace tiempo en la prensa, principalmente, en caricaturas; y, en ocasiones, juegan un papel relevante en el ámbito político y social.

121. Sin embargo, frente a la marcada tendencia crítica de las caricaturas, el meme puede recaer sobre cualquier evento cotidiano, de modo que a primera vista no constituyen un discurso especialmente protegido (sin perjuicio de que, frente a uno específico, pueda demostrarse lo contrario) [266].

El reconocimiento al valor expresivo del meme acarrea una consecuencia directa y es que estos enfrentan los mismos límites que otro tipo de expresiones y, por lo tanto, un meme que desconozca el mandato de no discriminación, que constituya injuria o calumnia, o que incurra en los tipos penales de la Ley contra la discriminación (Ley 1482 de 2011) puede generar responsabilidad ulterior. Según la naturaleza del mensaje esta responsabilidad puede ser de naturaleza penal, pecuniaria y disciplinaria.

122. La determinación de si los memes de los Chompos excedieron tales fronteras y si deberían generar algún tipo de responsabilidad escapa a este trámite de revisión. Sin embargo, resulta oportuno indicar que el órgano encargado de juzgar una conducta discriminatoria derivada de un meme deberá analizar todos sus aspectos relevantes, como la intención del emisor, el contexto en que se publica, su significado más plausible, su fuerza en el ámbito pragmático (lo que hace la expresión) y su capacidad o potencial para generar un riesgo o un daño en los bienes jurídicos protegidos.

123. Además, es también adecuado efectuar dos precisiones acerca de esa tarea. La primera se refiere a la estipulación metodológica de la Sala en el sentido de referirse a estos mensajes como digitales, en lugar de virtuales.

Como se indicó, esta se basa en que hablar de “expresión virtual” sugiere una oposición a lo real, que puede llevar a considerar a los memes –u otras publicaciones semejantes– como expresiones atrapadas en un lugar ajeno a la realidad y, por lo tanto, sin capacidad de causar un daño por fuera de la red.

No es así. Como se explicó, existen espacios definitivamente virtuales (no reales) en la red –como los juegos–, pero las expresiones que en esta se profieren son tan reales como las que se encuentran impresas o como las que hacen parte del lenguaje hablado, sin perjuicio de la necesidad de estudiar las especificidades que las acompañan, según el medio y la forma de difusión escogida por el emisor del mensaje. Más allá de considerar estos aspectos, la expresión en Internet enfrenta los límites, mínimos y excepcionales, de la expresión difundida por otras vías. Los ejemplos de los mensajes excluidos comprenden la incitación al genocidio, la apología del

delito, el discurso de odio (que en Colombia se ha desarrollado particularmente desde el mandato de no discriminación), la injuria y la calumnia.

La segunda precisión es que si bien los memes o publicaciones semejantes que se ubiquen por fuera del ámbito protegido del derecho pueden generar diversas consecuencias normativas, cuando un operador jurídico deba estudiar la posibilidad de aplicarlas debe ser especialmente cuidadoso, pues, de escoger un estándar vago y flexible de análisis, su decisión puede llevar a la exclusión de muchas expresiones, y tendrá consecuencias en decisiones futuras, dado que toda determinación de esta naturaleza enfrenta un efecto disuasorio en el ámbito de la libertad de expresión.

Por eso, el juez debe valerse de elementos confiables de análisis, que tomen en cuenta los aspectos relevantes para comprender la dimensión pragmática (lo que hace) el meme, y ejercer su función con la auto contención necesaria para asegurar el máximo espectro posible de expresiones.

124. Los dos memes que presentaron la imagen de Carolina Sanín Paz, con independencia del resultado de los procesos que se siguen contra los estudiantes involucrados en el asunto, son problemáticos desde el punto de vista constitucional.

125. El primero ubica a una persona (Carolina Sanín Paz) en un conjunto de alimentos, es decir, de cosas; y utiliza el verbo comer, aprovechando la ambigüedad que este tiene en el lenguaje coloquial entre ingerir alimentos y tener relaciones sexuales. Por lo tanto, tienen razón quienes han cuestionado este meme como un producto que cosifica a la mujer (Carolina Sanín, la FLIP, la Organización Derechos Digitales y el Centro de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia). No sobra indicar que la Universidad de los Andes compartía, prima facie, esta opinión, pues rechazó las conductas de los Chompos públicamente y activó el protocolo MAAD (es decir, su protocolo interno contra el matoneo), al tiempo que inició procesos disciplinarios contra estudiantes de la Institución identificados como moderadores del grupo.

126. El segundo meme de los Chompos presenta una foto de la accionante, con un hematoma en uno de sus ojos, creado a través de un montaje o edición digital. La leyenda dice “ When (cuando) el heteropatriarcado opresor te pone en tu lugar”.

El contexto de violencia contra la mujer en el país (hecho notorio); el carácter agresivo de la imagen que afecta a una mujer específica, a Carolina Sanín Paz; el ocultamiento del autor y su pseudónimo Bienestarina Con Napalm ; y la leyenda, que se refiere a estereotipos de género en torno al feminismo son elementos que, en criterio de la Sala, explican las decisiones de la Universidad de activar un protocolo contra el matoneo.

127. No escapa a la Sala el hecho de que la publicación tiene la intención de ser un chiste como, en general, ocurre con los contenidos difundidos por grupos como los Chompos. Las autoridades que actualmente estudian si esta conducta genera responsabilidad de alguna naturaleza deberán evaluar esta publicación en su contexto (incluido el carácter privado del grupo, su auditorio, la intención, el contenido del mensaje y lo que este realiza en el mundo), así como las condiciones necesarias para declarar cierto tipo de responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, eximentes de responsabilidad, etc.), en ejercicio de sus funciones.

128. La Sala, como se advirtió, no adelantará esta tarea, pero a partir de lo expuesto concluye: primero, que las publicaciones citadas creaban un contexto relevante para el caso concreto. Las consecuencias de esta conclusión, para lo que corresponde definir a la Sala son las siguientes: la Universidad debía incorporar un enfoque de género al caso de Carolina Sanín Paz, como acertadamente lo indica la Defensoría del Pueblo. Y, segundo, la Institución debía protegerla dentro del ámbito universitario. Debe señalarse que la Universidad demandada conocía este contexto, como lo demuestran sus comunicados y la activación del protocolo interno contra el matoneo.

Segunda escena El ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los posts de Carolina Sanín Paz 129. En el centro de la discusión se encuentran tres publicaciones de Carolina Sanín Paz que, en su momento, se intercalaron con los memes del grupo de los Chompos. Estas suscitaron la reacción de las directivas, a través de un comunicado (1º de noviembre de 2016) y de una carta dirigida desde la Rectoría de la Universidad a los estudiantes (8 de noviembre de 2016) y, posteriormente, a los docentes de la Institución (10 de noviembre de 2016), por correo electrónico (ver, supra, fundamentos fácticos, numerales 11 y 13).

130. Si bien la Universidad no cita estas publicaciones en orden cronológico en la carta de terminación del contrato, la Sala las presentará en este orden y analizará su contenido poniendo especial atención en la dimensión pragmática (de lo que hacen las

expresiones), como se anunció en el acápite sobre la metodología a adoptar. Obviamente, la Sala destacará en el análisis las subreglas y normas constitucionales aplicables, así como los argumentos relevantes de las partes, que son distintos frente a cada uno de los posts.

Antes de hacerlo, la Sala recuerda que prima facie toda expresión se encuentra protegida por el artículo 20 Constitucional y que, por esta razón y por el nexo que guarda la libertad de expresión con la democracia, existen cuatro presunciones que deben ser desvirtuadas para considerar que están excluidas de este medio; y tres cargas que debe cumplir toda decisión que pretenda restringir, válidamente, un ejercicio expresivo.

131. Además, como se explicó en los fundamentos normativos, existen discursos especialmente protegidos, entre los que se destacan en esta escena el de naturaleza política y de interés público, así como aquel que constituye en sí mismo el ejercicio de un derecho fundamental, como ocurre con la expresión artística. Es necesario recordar también la diferencia entre opinión e información, que se materializa en las condiciones de veracidad (razonable acreditación de los hechos narrados) e imparcialidad (pretensión de objetividad del hablante).

132. La Sala recuerda dos subreglas que guardan un interés especial para el caso: la libertad de expresión defiende no solo el mensaje, sino también la forma y el tono. En consecuencia, ampara también el discurso ofensivo, chocante, exótico o contrario al sentimiento mayoritario.

Pero, en cambio, no cobija al simple insulto, que no lleva intención distinta a la de causar un daño. Estas subreglas plantean la existencia de dos mundos expresivos distintos y separados por una frontera difusa, cuya precisión por parte del juez constitucional es relevante para este y otros casos: la que distingue la ofensa amparada por el artículo 20 del insulto carente de propósitos.

133. Un último aspecto del conjunto de estándares constitucionales e internacionales relacionados con la libertad de expresión establece que la reacción del destinatario del mensaje no determina su validez (en sentido constitucional). Esto significa que no es el efecto de la expresión, sino su fuerza y contenido lo que debe ser observado, elementos en los que, como se anunció, la Sala espera obtener ventajas a partir del uso del concepto de actos de habla, como herramienta de estudio de los hechos; como criba para separar el sentido de las distintas expresiones. Este análisis pretende evidenciar lo que hizo Carolina Sanín con lo que dijo en sus distintas publicaciones.

134. La Universidad de los Andes, e intervinientes como Ascún, cuestionan estas expresiones con base en distintos argumentos. Así, señalan que estas constituyen irrespeto y afectan la convivencia universitaria; o bien, que lesionan el derecho al buen nombre de la Universidad y sus estudiantes.

La peticionaria indica que dos de estas expresiones se dieron en el contexto de la agresión sufrida desde el grupo los Chompos, y añade que la Universidad de los Andes no tomó en consideración este hecho. Con posterioridad, un grupo de mujeres estudiantes decidió realizar una protesta en defensa de Carolina Sanín Paz, bajo el lema #EnSuLugar, lo que dio lugar a una manifestación de los Chompos, activada a través del hashtag #TodosSomosBienestarinakonNapalm, en alusión al autor de uno de los memes alusivos a Carolina Sanín Paz.

Las expresiones contenidas en los tres posts de Carolina Sanín Paz están protegidas por la libertad de expresión Post sobre el juego de naipes 135. Publicado el 20 de octubre de 2016 en el muro o biografía de Facebook de Carolina Sanín Paz:

“Ayer en la universidad, antes de clase, vi a unas estudiantes al sol que jugaban a las cartas en una mesita. Creo que en mis 11 años de docencia no había visto una imagen más deprimente de la vida universitaria. Hasta habría preferido verlas encendiéndose a patadas, amamantando a un cachorro de plástico, haciendo concurso de eructos, criando animales venenosos para luego metérmelos en la sopa, robando billeteras, tejiéndose chores de lana, rompiendo excusados, aturugándose (sic) la comida para luego vomitar, o drogándose. Pero ser joven y usar el tiempo libre en jugar al naipes! La decrepitud!” 136. La Universidad de los Andes calificó esta expresión como la manifestación de preferencia o predilección por actos violentos. Por ese motivo, consideró que con este post Carolina Sanín Paz afectó la convivencia dentro de la comunidad universitaria.

En sus descargos, la accionante explicó que el post es una creación literaria, que acude al absurdo y a la fantasía; que plantea una crítica a la pasividad de la juventud desde la cultura punk, y que no podía ser entendida a partir de una interpretación literal:

“En mi condición de profesora reputada de literatura de la Universidad, considero adecuado escribir un texto literario en el que uso, como debería ser evidente para cualquier lector el recurso al absurdo (...).

El post citado es un texto literario. En mis publicaciones en Facebook como saben quienes me siguen allí (y a quienes van dirigidos naturalmente estos posts, que no son publicados en un medio de comunicación masiva ni en un medio oficial de la Universidad) publico textos humorísticos, poéticos, dramáticos, etc. Que usan figuras literarias, el absurdo y la fantasía. El post anterior es uno de ellos (...).

En el post citado hablo (en el contexto de otras publicaciones mías en Facebook en las que reivindico el movimiento punk) sobre la indiferencia de la juventud y sobre el valor de la rebeldía en la juventud, sin desear realmente, por ello, que ningún joven ‘me meta un animal venenoso en la sopa’ o incurra en otra conducta agresiva similar, y sin incentivarla en ningún caso (pues, por una parte, no se ofrecía ningún incentivo a quien lo hiciera, y por otra parte, el ser profesora de literatura no me confiere el poder que tendría, digamos, un comandante de un grupo armado, para hacer que otros incurran en acciones violentas).” Añadió, en fin, que no mencionó a Universidad de los Andes, ni aludió a estudiantes específicas, sino que utilizó expresiones genéricas.

137. La Universidad calificó esta explicación como inadmisibles porque (i) no es un texto literario, ni una alusión genérica a la ‘universidad’ y ‘las estudiantes’. Indicó que (ii) al momento de la publicación la accionante sólo prestaba servicios como profesora en los Andes y el día de la historia que se narra era un día de trabajo, de modo que sí hablaba de estudiantes específicas de la Universidad de los Andes; (iii) la publicación es grave porque la profesora, un símbolo de autoridad para los estudiantes, les dice que prefiere verlos “ejecutando acciones violentas”, como romper excusados o encenderse a patadas; o “delictivas”, como robar billeteras, “antes que jugando naipes”, lo que demuestra la afectación a la convivencia; y (iv) las quejas presentadas por miembros de la comunidad muestran que personas con “elevado nivel de formación y educación interpretaron sus palabras en su significado, sintiéndose afectadas por las mismas y demostrando el efecto real de sus expresiones.” 138. El siguiente cuadro permite observar con claridad las razones esgrimidas por las partes a favor de sus respectivas posiciones:

Publicación sobre el juego de naipes – argumentos de las partes Carolina Sanín Paz Universidad de los Andes 1. Es una creación literaria porque utiliza recursos como la fantasía, las metáforas y el absurdo.

1. No es un texto literario. 2. Utiliza las expresiones estudiantes y universidad de manera genérica. 2. No es una alusión genérica, pues alude a un día de trabajo en la Universidad y, al momento de la publicación, la accionante solo trabajaba como docente para los Andes.

3. Como saben sus destinatarios (es decir, sus seguidores en Facebook) el post se ubica en el contexto de reivindicaciones de la ‘cultura punk’ sobre el valor de la rebeldía en la juventud y en contra de su pasividad.

3. Las quejas presentadas por miembros de la comunidad demuestran que personas de elevado nivel de formación y educación interpretaron el post igual que los Andes y se sintieron afectadas por el mismo, lo que demuestra su “efecto real”.

4. Su afirmación (en armonía con el punto 3) no implicaba que deseara, por ejemplo, que las estudiantes metieran un animal venenoso en su sopa, ni incitaba actos de violencia, pues:

4.1. No ofrecía ningún estímulo para hacerlo y, 4.2. Como profesora de literatura no tendría el poder para, por ejemplo, llevar a que los lectores incurran en actos violentos.

4. Su publicación es grave y afecta la convivencia, pues no es justificable porque: 4.1. Ella era un símbolo de autoridad y 4.2. No resulta justificable que, en su condición de profesora, haya afirmado una preferencia por conductas violentas, como romper excusados o encenderse a patadas; o delictivas, como robar billeteras.

139. Existen razones semánticas, fácticas e intencionales (derivadas de la explicación de Carolina Sanín) que llevan a la Sala a concluir que, con independencia de su valor artístico (aspecto que no corresponde determinar al juez constitucional), la publicación sobre el juego de naipes es una creación literaria.

En efecto, tal como afirma Carolina Sanín Paz en sus descargos, es imposible amamantar animales de plástico; y es muy improbable - en el contexto universitario- criar animales venenosos para meterlos en la sopa de una profesora; como también es improbable que alguien desee ser envenenado de esta forma.

Lo improbable no es imposible, pero otros elementos confirman esta percepción. 140. La accionante anuncia, desde el inicio de su post, que la escena de las estudiantes jugando cartas le parecía deprimente, al punto que hasta preferiría otras conductas. Esto no puede interpretarse en el sentido de que exprese predilección hacia tales acciones, a no ser que se observe tan solo un fragmento específico del post.

Lo que se infiere, razonablemente, es que rechaza todas estas conductas, aunque rechaza con mayor fuerza el juego de naipes. Se trata, entonces, de una exageración o hipérbole, como también explicó en sus descargos.

Por último, la accionante explicó que su afirmación es una crítica a la pasividad de los estudiantes. Esto implica que su manifestación tenía un contenido y un propósito de interés público, especialmente, para la vida universitaria.

141. Por ello, aunque la Sala no apoya ni desaprueba su posición sobre el juego de naipes, su afirmación es una idea que podría ser controvertida, confirmada o derrotada en el mismo escenario; suscitar un debate amplio y vigoroso en el entorno universitario, si genera suficiente interés; o, simplemente, ser ignorada.

Así pues, no es la preferencia por conductas violentas o inadecuadas, como cree la parte accionada, lo que la hace una afirmación controversial, pues ni semántica, ni pragmáticamente, se infiere preferencia, predilección o incitación alguna a realizar los actos señalados.

La mención de conductas violentas (romper escusados, “ encenderse ” a patadas), absurdas o improbables (amamantar un perro de plástico o criar animales venenosos para meterlos en la sopa de los profesores) o algunas cuyas implicaciones no son claras (tejer chores de lana o hacer concurso de eructos), etc., no tiene siquiera fuerza para considerar que se trata de una publicación ofensiva, una vez se concluye que, en su conjunto, la composición remite a la fantasía.

Eventualmente, el juicio “La decrepitud!” con el que cierra su afirmación podría ser chocante para el receptor o para las estudiantes aludidas; pero ni lo ofensivo, ni lo chocante está por fuera del ámbito de la libertad de expresión, menos cuando el mensaje tiene interés público y refleja el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la creación literaria.

142. Un punto adicional hace referencia a elementos que condicionan el éxito de un acto de habla, tales como la posición del hablante en un contexto social determinado, aspecto que en este caso se relaciona con la capacidad o potencialidad de la expresión para causar un daño específico.

Parece claro que este post, con su desfile de alusiones exageradas, fantásticas o absurdas no genera el riesgo de que, en efecto, los estudiantes interpreten que deben realizar tales actos y, menos aún, que acepten hacerlo.

143. Así pues, ni la literalidad del texto, ni una observación acerca de su fuerza (de lo que hace) permitía concluir que involucra irrespeto o afectación a la convivencia, salvo a costa de mutilarlo para hacerlo decir y hacerlo hacer, lo que no dice ni hace. Para la Sala, el rechazo de la Universidad a las explicaciones razonables de la autora del mensaje, genera cierta perplejidad. La entidad decide entrar en una controversia o una deliberación acerca de sus ideas, lo que, por supuesto, puede ser valioso para la libertad de expresión, pero, sin embargo, resulta insuficiente para calificar una publicación como una falta sancionable.

144. La opinión de terceros y el efecto real a los que alude la parte accionada no hacen parte de la fuerza ilocucionaria de la expresión (de lo que hace Carolina Sanín), sino de su efecto perlocucionario (efectos en terceros), que puede tener cierta relevancia para comprender un mensaje, pero que no define, según jurisprudencia reiterada, el alcance del derecho a la libertad de expresión.

145. La controversia acerca de si la expresión es genérica, es decir, si la emisora utilizó las expresiones “la universidad” y “ estudiantes ” para referirse a cualquier universidad y cualquier grupo de estudiantes; o si, por el contrario, lo hizo para aludir a un grupo específico de alumnas que jugaban al naípe dentro de la Universidad de los Andes el 16 de octubre de 2016 es irrelevante en este punto del estudio.

Solo Carolina Sanín Paz puede saberlo con certeza. Pero, en cualquiera de las dos hipótesis, no existe una alusión directa a una persona que pudiera verse lesionada por lo dicho; en lo que tiene que ver con la Universidad -analizado el post en su integridad y en busca de las condiciones que permitan comprenderlo desde el modo en que fue utilizado- la Sala concluye que no representaba riesgo alguno para la Institución, la convivencia, la comunidad universitaria y que sí se hallaba amparado por el artículo 20 superior.

146. El primer post de Carolina Sanín Paz tuvo lugar ocho días antes de los otros dos que se citan en la carta de terminación de su contrato laboral. Por ese motivo, es previo al contexto descrito en el acápite anterior, generado por aquellos memes que utilizaron su imagen y que, en concepto de la Corte Constitucional, exigían que la Universidad adoptara un enfoque de género en las decisiones a adoptar para su superación, así como la protección de la docente.

Entra la Sala a estudiar los otros dos posts, teniendo presente que comparten el contexto descrito. Post sobre el hacinamiento y afirmaciones sobre la existencia de una cultura carcelaria en la Universidad 147. Este fue publicado en el muro o biografía de Carolina Sanín Paz el 28 de octubre de 2016 “La Universidad de los Andes es una institución a la que me unen el cariño y el respeto. Por eso deploro aquello en lo que se ha convertido. Por mera codicia, admite cada año más estudiantes, y, con la ganancia de las matrículas, apila cada año un nuevo edificio sobre otro, en la misma área. El hacinamiento en el que se vive en la universidad llega a ser grave. Si cada vez se parece más a una cárcel, ¿por qué nos extraña que cada vez críe más delincuentes?” 148. Los literales a) y b) de la carta de terminación del contrato de trabajo se refieren a este post y a una expresión de Carolina Sanín Paz en una entrevista radial como (i) “manifestaciones sobre la supuesta ‘cultura carcelaria’ cultivada por la Universidad” y (ii) “manifestaciones sobre la crianza de delincuentes en la Universidad”.

En lo que tiene que ver con la entrevista, se trata de una breve alusión en la que la peticionaria, al ser preguntada sobre las posibles causas del surgimiento de un grupo como los Chompos habla sobre la eventual existencia de una cultura carcelaria.

149. En sus descargos, la demandante afirmó que al usar la expresión “carcelaria” se refirió, con una metáfora, al hacinamiento físico y figurado que se presenta en la Institución, este último, alusivo a la cantidad excesiva de alumnos en las clases, en relación con los espacios de la Universidad y el número de profesores. Añadió que no consideró haber afectado a la Universidad mencionada en la entrevista radial, pues no creía que, a raíz de su opinión, alguien pudiera pensar que la Universidad es en realidad una cárcel. Indicó que tales manifestaciones correspondieron a una “opinión especulativa y espontánea”, enunciada en el marco de las preguntas formuladas por los periodistas, y en la que utilizó la figura retórica de la comparación.

150. En cuanto al post señaló que admite su ligereza, pero que debe leerse en el contexto de una agresión machista proveniente de los Chompos, reflejada en una publicación en la que aparece con “otras” “cosas” que se querían “comer” (ver, supra, primera escena).

Además de la comparación entre la universidad y la cárcel, a través del hacinamiento, y utilizada de forma retórica, indicó que se refería también a la semejanza que podría darse entre grupos de intimidación y presión de las cárceles, que imponen la ley del más fuerte, y las actuaciones de los Chompos.

151. Finalmente, explicó, sobre la pregunta “¿por qué nos extraña que críe cada vez más delincuentes?” contenida en su post, que no cabía esperar que un lector entendiera esta pregunta en forma literal “ya que, entre otras cosas, una universidad no ‘cría’ exactamente a nadie y se entiende que no hay asignaturas que se ocupen de impartir instrucciones para ser delincuente”;

que debía ser obvio que no “decía que todos los estudiantes de la Universidad fueran delincuentes”; y lamentó que algunos miembros de la comunidad uniandina se hubieran sentido afectados, pues “por su inocencia, no tendrían [...] por qué haberse sentido aludidos”.

152. Frente a las explicaciones de Carolina Sanín Paz, la Universidad expuso un amplio conjunto de razones para desvirtuar su validez (estas razones atañen tanto a la entrevista como a la publicación o post de Facebook):

Las expresiones señaladas son manifestaciones públicas y contrarias a la realidad “sin fundamentos técnicos, objetivos o comprobables”, que generaron una grave afectación a la convivencia de la comunidad universitaria y suponen un desconocimiento de sus obligaciones como profesora asociada, “que le exigen utilizar adecuadamente el nombre de la institución y no desacreditar o difamar en cualquier forma y por cualquier medio a las personas de la comunidad”.

153. Considera que no es admisible que se justifique en la agresión de la que fue víctima, pues (i) “no es presentable que una profesora de su importancia reaccione de manera agresiva contra la comunidad universitaria afirmando que dentro de la Universidad (...) se cultiva el sentido de represión y se promueve la cultura carcelaria”; (ii) el Estatuto Profesorado establece que “la condición de todo profesor es ante todo la de educador e investigador, lo cual le impone exigencias éticas especiales. Sus calidades académicas y

humanas deben permitir ofrecer a sus estudiantes una educación crítica y ética que propicie su formación como profesionales íntegros y conscientes de sus responsabilidades sociales, profesionales y académicas” ;

y (iii) la Universidad cuenta con canales y procedimientos internos para atender ese tipo de inconvenientes, sin afectar la convivencia, los cuales estuvieron a disposición de la actora.

154. La Universidad, en efecto, rechazó las agresiones de los Chompos y le ofreció respaldo y acompañamiento inmediato a través del protocolo MAAD. El Consejo Superior, además, manifestó públicamente la voluntad de la Institución de prevenir, rechazar y sancionar conductas de acoso, matoneo, amenaza, maltrato y discriminación.

También rechazó la explicación de Carolina Sanín Paz sobre el uso de una metáfora. Ello indicaría –según la accionada– que sólo expertos en su disciplina podrían comprender su alcance y que lo que dice el mensaje no es obvio para todos los receptores. Consideró, por último, que estas afirmaciones comportaron una grave afectación a los miembros de la “comunidad estudiantil, egresados, profesores [y] directivas”.

155. El siguiente cuadro permite contrastar las razones de las partes en torno al comentario sobre el hacinamiento y las expresiones difundidas en una entrevista radial acerca de la existencia de una cultura carcelaria en los Andes.

Expresiones sobre el hacinamiento y la cultura carcelaria en los Andes Carolina Sanín Paz Universidad de los Andes Parte 1, entrevista radial 1. Se trató de una opinión especulativa y espontánea.

1. Las expresiones son manifestaciones públicas sin fundamentos técnicos, objetivos o comprobables. 2. Utilizó una metáfora. Al hablar de ‘cultura carcelaria’ se (i) refería al hacinamiento físico y figurado (cantidad de estudiantes en las aulas y desproporción entre el número de estudiantes y el de profesores); y (ii) a la intimidación que ejercen ciertos grupos en una cárcel, para imponer la ley del más fuerte, y que es asimilable a la de los chompos.

2. La explicación demuestra que no todo receptor podía entender su mensaje, sino que habría que ser experto en su disciplina para hacerlo. 3. Sus expresiones no generaron una afectación a la Universidad, pues no cree que nadie piense -a raíz de estas- que sea una cárcel y no una universidad.

3. Sus manifestaciones sí generaron una afectación negativa a la convivencia universitaria. Implican una trasgresión a las obligaciones de Carolina Sanín, como profesora asociada, en el sentido de utilizar adecuadamente el nombre de la Institución y no desacreditar o difamar a las personas de la comunidad.

Post sobre el hacinamiento 1. La publicación fue ligera. 1. Se repiten los argumentos relacionados con la entrevista radial. Sin embargo, presenta unos adicionales sobre la ‘crianza de delincuentes’ en la Universidad.

2. Es una comparación, que se refiere al número de estudiantes admitidos, especialmente, en relación con el número de profesores. 2. La explicación de Carolina Sanín evidencia que el mensaje no es obvio para sus receptores, pues exige análisis especiales “propios de la disciplina en que usted es experta”.

Expectativas que superan el foro en el que fueron expuestas (Facebook). 3. No puede tomarse literalmente, pues los delincuentes no se crían. 3. Del sentido literal de sus palabras sobre la manifestación según la cual la universidad cría delincuentes, cualquier lector interpretaría que muestra una trasgresión a los parámetros de adecuada convivencia y armonía dentro de la Universidad.

Son afirmaciones sin fundamento, que generan una grave afectación a los miembros de la comunidad estudiantil, egresados, profesores, directivas y otros; pues a egresados y estudiantes, en una generalización, los trata como delincuentes; y a docentes y directivas, como quienes contribuyen a la formación de delincuentes, lo que es ajeno a los parámetros de convivencia y el ejemplo profesoral exigible a la accionante como empleada.

4. No era un artículo académico, ni periodístico, por lo que la incompletud del argumento se justificaba en un cuestionamiento especulativo (o una pregunta retórica) sobre las condiciones del surgimiento de la violencia de los Chompos.

4. La agresión que menciona Carolina Sanín no justifica su conducta porque (i) una profesora de su importancia no puede reaccionar de forma agresiva contra la comunidad universitaria, afirmando que dentro de la Universidad se cultiva el sentido de represión y se promueve la cultura carcelaria y (ii) según el Estatuto Profesorado “[l]a condición de todo profesor es ante todo la de educador e investigador, lo cual le impone exigencias éticas especiales. Sus calidades académicas y humanas deben permitir ofrecer a sus

estudiantes una educación crítica y ética que propicie su formación como profesionales íntegros y conscientes de sus responsabilidades sociales, profesionales y académicas”.

5. Se produjo en el contexto de una reacción a una agresión sufrida por el grupo los chompos que la aludía directamente, y en la que hablaba de “ otras ” “ cosas ” que podrían “ comerse ”.

5. La Universidad rechazó las agresiones sufridas por Carolina Sanín Paz y le ofreció respaldo concreto y acompañamiento inmediato a través del protocolo MAAD. El Consejo Superior, de manera pública, manifestó la voluntad de la Institución de prevenir, rechazar y sancionar conductas de acoso, matoneo, amenaza, maltrato y discriminación.

La Universidad tiene canales internos para tramitar este tipo de diferencias. 6. La Universidad no cría a nadie ni existen asignaturas para que impartan instrucciones para ser un delincuente.

Lamentó que se hayan sentido aludidos miembros de la comunidad que, por su inocencia, no tendrían por qué sentirse así. 6. Aunque existen casos puntuales de egresados que se han visto inmersos en conductas antijurídicas, las declaraciones “injustas” de Carolina Sanín “infieren” que la formación impartida por la Universidad contribuyó a la comisión de tales conductas.

Entra la Sala a verificar si esta expresión está amparada por el derecho a la libertad de expresión o si, por el contrario, podía ser objeto de sanción por parte de la Institución demandada.

El contexto 156. Esta expresión se produce en un contexto que va más allá del conjunto de líneas en las que se compara a la Universidad con una cárcel. Este involucra un conflicto social y educativo relevante desde el punto de vista constitucional y tiene que ver con la actividad de un grupo de Facebook cuyas publicaciones han sido interpretadas como conductas de matoneo por las partes y los intervinientes. La entrevista radial a la que se refiere la parte accionada precisamente tenía como propósito hablar del tema con la profesora Sanín Paz [267] .

157. Es importante indicar que, en sus descargos, la demandante explicó que su publicación, aunque ligera, tuvo lugar en ese contexto, como reacción a una publicación machista que la afectaba directamente. La Universidad admite, tanto en su carta de terminación del contrato como ante la Corte Constitucional, que esa agresión existió.

158. Carolina Sanín Paz explicó que ese contexto conllevaba actos de discriminación por razón de sexo, en la medida en que el primer meme de los Chompos (de los alimentos) cosifica a la mujer (la ubica en el plano de los alimentos citados) y utiliza un verbo agresivo en relación con la conducta entre hombres y mujeres (comer). En tanto que la Universidad señaló que rechazó públicamente la agresión y le ofreció acompañamiento mediante la activación del protocolo interno contra el matoneo, MAAD; pero -acá el punto central de su inconformidad- rechaza que ella haya reaccionado al asunto con su post sobre el hacinamiento.

159. La posición de la Universidad, que exige a la afectada de una agresión por razón de sexo utilizar únicamente los canales internos y mantener cierta compostura por fuera de estos, es constitucionalmente problemática, pues impone una carga desproporcionada a la persona inmersa en un escenario de discriminación y agresión por razón de sexo.

Obviamente, los canales internos tienen una importancia indudable y deben ser utilizados. Pero prohibir cualquier manifestación por fuera de estos cauces implica que quien es víctima de la agresión debe guardar silencio.

La discriminación, la igualdad y la equidad entre hombres y mujeres no son asuntos que exclusivamente interesen al Centro Educativo. Son problemas esenciales en la democracia constitucional, que deben ser incorporados al debate público (a la esfera pública), siempre que sea posible.

Así las cosas, la Universidad puede exigir el uso de los canales internos y defenderlos como una condición necesaria para el manejo de este tipo de problemas; pero no puede llegar a una posición que excluya el ejercicio de la libertad de expresión, frente a denuncias por conductas como la discriminación, el matoneo, o la violencia por razones de género, sexo, identidad u orientación sexual.

160. Por supuesto, una profesora está en una relación de poder asimétrica en relación con los estudiantes que cursan una asignatura a su cargo. En este evento, es persuasivo el argumento de la Universidad. Pero en el escenario objeto de estudio pasa por alto que su opinión no se manifestó ni en el aula de clases, ni en respuesta a un alumno en el transcurso de la cátedra (o como consecuencia de esta). La reacción se dio en su página de Facebook, sin mencionar a ningún estudiante en particular, y en un momento en que el autor del meme podía ser cualquier miembro de la comunidad universitaria.

El contenido de los mensajes 161. La expresión sobre la existencia de una cultura carcelaria se presenta descontextualizada, pues se cita una frase de una entrevista de siete minutos. En esta entrevista se discutía, precisamente, sobre el alcance de las actuaciones de los Chompos y la accionante afirmó que existía una cultura carcelaria, luego dijo, en la misma entrevista que esa podía ser una expresión un poco fuerte; y aclaró que no lo decía en el sentido de la existencia de represión (como erróneamente lo manifiesta la parte demandada).

La accionante menciona, en los anexos en que relaciona las pruebas que solicita sean tenidas en cuenta, el vínculo de Internet (link) donde se encuentra esta entrevista. Por su carácter público, la Sala considera admisible su petición de tenerla como prueba.

162. El post sobre el hacinamiento, en síntesis, (i) expresa el cariño y respeto que la unen con la Universidad; (ii) manifiesta que deplora en lo que se ha convertido y explica que, (iii) por “codicia”, la Institución admite cada vez más estudiantes; (iv) con el dinero recibido por ese concepto “apila” un edificio sobre otro; y, en consecuencia, (v) presenta un hacinamiento que “llega a ser grave”.

Concluye con esta pregunta (vi) “si cada año se parece más a una cárcel, ¿por qué nos extraña que cada vez críe más delincuentes?” La intención (motivación interna del emisor) 163. En lo que tiene que ver con la entrevista radial, la Sala considera que no existió, por parte de Carolina Sanín Paz, la intención que le atribuye la Universidad. Como la entrevista tenía por objeto hablar sobre las acciones de los Chompos, este enunciado tenía que ver con las publicaciones del grupo y, en general, con el fenómeno del matoneo. La accionante aclaró en esa entrevista, al igual que en sus descargos, que no creía que se tratara de un problema generalizado, ni que comprendiera a toda la Institución.

La Sala considera que las explicaciones brindadas por Carolina Sanín Paz sobre esta afirmación son razonables. Se trató de una opinión espontánea que, por lo tanto, no estaba sometida a condiciones de veracidad e imparcialidad. Opinión en la que utilizó como recurso retórico una comparación destinada a generar un impacto (una expresión fuerte, como la califica su propia emisora).

En lo concerniente al post y la expresión cría delincuentes, la Sala observa que, de una parte, a ella subyace una crítica al aumento de la población estudiantil y una alusión directa a la publicación de los Chompos que, como se ha indicado, es sensible desde el punto de vista de la discriminación por razón de sexo, y que la accionante consideró en su momento como una amenaza o acto intimidatorio.

Así pues su intención combina la opinión con, eventualmente, el interés por generar una controversia, mediante una expresión muy fuerte, acerca del actuar del citado grupo. Es acá, sin embargo, donde el contexto cobra relevancia y donde la Sala considera que la resultaba imprescindible tomar en cuenta las explicaciones ofrecidas por la accionante en sus descargos (pues, precisamente, se supone que estos permitan conocer la posición de quien está inmerso en el trámite).

Esta explicación, que la Sala encuentra igualmente razonable dentro del contexto citado, se dirige precisamente a indicar su interés de denuncia y crítica. Pero también existía en sus descargos una intención de acercarse a las directivas y a la comunidad universitaria, que se evidencia en que calificó la expresión como ligera y altisonante. En criterio de la Corporación, esos son elementos suficientes para descartar el ánimo de dañar a la Universidad, que le fue atribuido.

Lo que hizo la expresión (fuerza ilocucionaria) 164. A diferencia de lo ocurrido con el post anterior, la peticionaria no invoca en este post el ejercicio de la creación literaria, sino que lo ubica en el ámbito de la opinión, aunque defiende el uso de la metáfora que asimila la Universidad de los Andes a un centro carcelario, como recurso lingüístico para cuestionar el número de estudiantes, así como la relación numérica o proporción entre docentes y estudiantes.

165. Una opinión como la expresada por Carolina Sanín Paz dentro del contexto en el que fue proferida no podría afectar a la Universidad de los Andes, pues el uso de la hipérbole es evidente, sin dejar de lado que este post comienza con aclaraciones explícitas de cariño y respeto por la Universidad, de modo que su crítica no parece destinada a insultar, herir o dañar.

Como opinión crítica, se limita a cuestionar las políticas de admisiones, asunto que puede incomodar a las directivas, pero no tiene fuerza para dañar a la Institución, ni a su comunidad académica pues, en virtud del sentido figurado utilizado, y por hallarse en el plano de la opinión y no de la difusión de información, no resulta plausible suponer que se trata de una imputación a la Universidad de los Andes. Según explicó la accionante en otro de sus posts, reseñado en los antecedentes del caso, ella aludía, de una parte, a eventos de corrupción que envuelven a egresados de esa Institución, pero, además, a quienes publicaron memes con su imagen, sensibles desde el punto de vista constitucional.

Acoger la posición de los Andes en este punto conduciría a una paradoja. La accionante se manifestó en un contexto en el que el fenómeno del matoneo y las agresiones por razón de sexo (y de condición económica también), que son comunes a muchos centros universitarios, se intensificaron en un momento determinado dentro de la Universidad accionada, al punto que el problema trascendió a los medios, generó un amplio número de columnas de opinión, y desató protestas y debates internos en la Institución.

La paradoja consistiría en que, conociendo este contexto, se culpe de una eventual afectación a la convivencia a quien denuncia o se queja de tales hechos, y no a sus causantes.

166. La apertura de procesos disciplinarios contra moderadores del grupo de los Chompos en la Universidad demuestra las dimensiones que alcanzó el fenómeno. Pero el resultado, en el que solo la profesora afectada ha sido sancionada con la exclusión de la comunidad, confirmaría la paradoja.

167. La metáfora utilizada por la docente podía ser incómoda y ella misma la calificó como ligera; pero, como se explicó en relación con el post anterior, opiniones ofensivas, chocantes o contrarias al sentimiento mayoritario están protegidas por la libertad de expresión.

El uso de una expresión confusa y la reacción de terceros (contraargumento de la demandada) 168. La Universidad de los Andes rechaza también el uso de la metáfora citada, pues considera que no es clara para todos los receptores, como propone Carolina Sanín Paz (en el sentido de decir que no esperaba que alguien pudiera entenderla en su sentido literal).

La Universidad considera entonces que se trata de una imputación que ofende a la comunidad universitaria y rechaza la explicación de Carolina Sanín, pues esta demostraría que se requiere ser un experto en la disciplina de Sanín para no interpretarla en su literalidad “de sentido y significado” [268] , lo que se confirma por la existencia de quejas de profesores y egresados que se sintieron afectados por tal publicación.

La Corte Constitucional considera que este argumento se concreta en una opinión de las directivas de la Universidad sobre la opinión expresada por Carolina Sanín y que no es el uso de una metáfora, por demás muy obvia (en las cárceles hay hacinamiento; en los Andes el hacinamiento llega a ser preocupante;

ergo , los Andes se asemeja a una cárcel) lo que hace la expresión confusa y, por lo tanto, lesiva para la comunidad universitaria. Es decisión de la Universidad tomar un fragmento descontextualizado de la entrevista radial de manera que la frase no resulte clara y, especialmente, que se pase por alto su contenido de denuncia con relevancia social.

Como se expresó en el acápite anterior, el interés de la Institución por mostrar el carácter erróneo o inadecuado de lo dicho por Carolina Sanín Paz podría ser valioso desde el punto de vista de la ampliación del debate público y universitario. Pero no lo es como vía para calificar como falta una expresión crítica.

169. Más allá de esa discusión, la Institución considera que el amparo del artículo 20 de la Carta y sus normas concordantes en los instrumentos de derechos humanos citados depende de la reacción o el efecto que causa una expresión en sus destinatarios o en los aludidos, posición que explícitamente rechaza la jurisprudencia constitucional.

Sobre la respuesta de la profesora a una agresión (contraargumento de la demandada) 170. Otro argumento expuesto por la Universidad en la carta de terminación del contrato de trabajo de Carolina Sanín plantea que su conducta no es adecuada para una profesora. Que no debía, ante un ataque como el recibido por parte de los Chompos, agredir a la comunidad universitaria y sus miembros; y añade que el artículo 38 del Estatuto Profesorado plantea que “[l]a condición de todo profesor es ante todo la de educador e investigador, lo cual le impone exigencias éticas especiales. Sus calidades académicas y humanas deben permitir ofrecer a sus estudiantes una educación crítica y ética que propicie su formación como profesionales íntegros y conscientes de sus responsabilidades sociales, profesionales y académicas”.

171. Este es un argumento muy relevante, pues habla del papel de los docentes en el contexto universitario, elemento esencial en este escenario.

La Sala comparte el punto de vista de la Universidad en torno a la condición de educador e investigador del docente, que trasciende la difusión de ciertos conocimientos y conlleva un compromiso ético hacia la formación de ciudadanos comprometidos con su carrera, con la comunidad, con la sociedad.

Pero no considera que las manifestaciones de Carolina Sanín Paz se opongan a estas aspiraciones. En parte porque, como se ha indicado, no parece que el contenido del mensaje (su significado) tenga potencial para causar un daño a la Universidad, ni esté motivado por semejante intención.

No tiene ese potencial, primero, por el uso de un lenguaje figurado que, evidentemente, pretende exagerar una situación; y, segundo, porque hace parte de la opinión, que no está sometida a la veracidad y la imparcialidad, sino que es, ante todo, expresión de la subjetividad. Y no parece motivado por tal intención, primero, por las aclaraciones explícitas en el mensaje sobre el cariño y respeto que unían a la demandante a la Institución; y, segundo, porque sus explicaciones demuestran que aludía a fenómenos concretos de corrupción y, muy específicamente, a las publicaciones y conducta de los Chompos.

Como se ha reiterado, la expresión crítica de asuntos de interés público es uno de los discursos especialmente protegidos, pues en este se manifiesta una de las razones que justifica la presunción de prevalencia prima facie de la libertad de expresión y es, además, comprensible que la accionante, como profesora de literatura –una disciplina creativa– utilice ciertos giros lingüísticos, no solo por la protección constitucional al tono y la forma del mensaje, sino también porque ello parece hacer parte de su identidad.

En cambio, resultaría problemático que, a partir de la norma reglamentaria citada y la imprescindible aspiración de que la docente (cualquier docente) sea una formadora y ejerza su profesión dentro de unos estándares éticos adecuados, la Universidad considere que al expresarse de cierta manera (en un tono fuerte) ya no es apta para ejercer ese papel; que existe un solo modelo de docente y un solo tono para manifestar la expresión, pues ello se opone a la jurisprudencia constitucional ya mencionada, que hace del contenido, la forma y el tono, una sola unidad.

Es imprescindible señalar que el Estatuto Profesoral de los Andes vigente al momento de los hechos, en armonía con la Constitución Política incorpora no solo el artículo 38 citado por la Universidad; sino también los principios de pluralismo, tolerancia y apertura a las opiniones diversas;

principios que no se satisfacen si se impone un modelo de docente. En este orden de ideas, aun si se considera ligera la publicación –como lo dijo la peticionaria– o si, para ir más lejos, utilizar la expresión hacinamiento para referirse al aumento de estudiantes en la Universidad de los Andes, podría ser chocante para la población carcelaria que, por esa causa enfrenta una crisis humanitaria que este Tribunal ha calificado como un estado de cosas inconstitucional, ninguna de esas características permite excluirla del ámbito protegido del artículo 20 superior.

Obviamente, la Sala utiliza este ejemplo para dar cuenta de la aplicación de dos subreglas constitucionales latentes en este acápite: la protección del tono y el cubrimiento de discursos chocantes, ofensivos, exóticos, ajenos al sentimiento mayoritario; y la especial protección a los discursos que envuelven críticas socialmente relevantes.

172. La razón que subyace a estas reglas se encuentra en la posibilidad de discutir estas ideas, de generar un debate robusto en torno a ellas, de iniciar una construcción participativa y pluralista, favoreciendo el régimen democrático. Aspiración que no se materializa cuando se trata de insultos, carentes de cualquier interés, y destinados únicamente a la agresión.

En este caso, en cambio, la expresión utilizada por Carolina Sanín Paz habla sobre un hecho social relevante y, especialmente, sobre un asunto de especial interés para la comunidad universitaria, como cuál es el número de estudiantes que puede atender adecuadamente, considerando sus instalaciones y el número de docentes que trabajan en el Centro Educativo.

173. En suma, la afirmación sobre la cultura carcelaria en una entrevista radial y el post sobre el hacinamiento, así como la pregunta retórica de por qué sorprende que se críen delincuentes, pueden –al menos en gracia de discusión– tener un carácter ofensivo y contrario al sentimiento mayoritario en la comunidad universitaria, pero son opiniones críticas sobre un asunto de interés para la democracia (en parte relacionado con el servicio educativo que presta la Universidad de los Andes, en parte con las consecuencias del matoneo en relación con el mandato de no discriminación); y, particularmente, para la comunidad universitaria. Por lo tanto, hacen parte de su derecho a la libertad de expresión.

En este punto es importante referirse a un aspecto clave sobre los límites de la libertad de expresión. 174. Existe una línea sutil entre las expresiones que, aunque ofensivas, se encuentran protegidas, de una parte; y los insultos, que no hacen parte del ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión, de otra. Así, por ejemplo, en el precedente T-550 de 2012 la Corte consideró válida la decisión de una Universidad privada en el sentido de expulsar a un estudiante que se quejó de la Universidad en Facebook y, entre

otras cosas, se refirió a la Secretaría Académica como “ esa perra hp ”. En cambio, en el precedente SU-667 de 1998 la Corporación consideró que una Universidad privada violó la libertad de expresión de un docente, al terminar su contrato de trabajo por expresar críticas a la Institución en opiniones de prensa.

175. ¿Cómo comprender la línea que separa uno de otro caso? Además de distintas diferencias en el contexto y el sentido del mensaje, como el hecho de que el estudiante publicó en el perfil del Rector de la Universidad del Rosario, y no en su muro personal, existe una diferencia esencial que radica en lo que hizo ese estudiante –insultar sin ningún fin distinto al de herir, mediante una afirmación sin valor alguno para la democracia o la vida universitaria– y lo que hizo Carolina Sanín Paz – criticar con expresiones fuertes aspectos de la Institución en la que fungía como docente–.

176. La responsabilidad de las autoridades que se enfrentan a una expresión discriminatoria, y muy especialmente de los jueces que son guardianes de los derechos fundamentales, se encuentra, precisamente, en incorporar suficientes elementos de análisis relevantes para conocer el acto inmerso en la expresión.

Para atacar la discriminación sin sacrificar expresiones protegidas; y para que, dentro del ámbito interno de la libertad de expresión, sus decisiones excluyan únicamente aquellas que no satisfacen ninguno de los fines subyacentes de la subregla de prevalencia, es decir, los que hablan de su relación con la democracia; no con un concepto abstracto de democracia, sino el que define nuestra Constitución Política.

Post de 28 de octubre de 2016 (post sobre ser pilo paga): “No. No invente lo que yo no he dicho. El aumento demográfico en la Los Andes es muy anterior y no depende de ser pilo paga, que es una sinvergüencería adicional a través de la cual los andes (sic) percibe dinero público hacinando a cambio a los estudiantes beneficiados con esas becas. Es decir, lucrándose con la pobreza.” 177. Sobre esta imputación –descrita en la carta de terminación de la relación laboral como “manifestaciones acerca de que la Universidad se lucra de la pobreza”–, Carolina Sanín Paz afirmó en sus descargos que si la Universidad recibe dinero del Gobierno Nacional para su beneficio, sin que ello constituya ilegalidad o utilización indebida, tomando en consideración el alto precio de las matrículas, entonces se beneficia de “1) una condición social de pobreza y 2) la insuficiencia del Estado” en la prestación de un servicio público. Además, ofreció disculpas porque consideró que la expresión “ lucrándose con la pobreza” resulta “innecesaria e inútilmente dura y ofensiva, pero [...] constituye una interpretación, que si bien es altisonante, no es calumniosa”.

178. De acuerdo con la Universidad, la peticionaria admitió su error al calificar esa publicación como altisonante y pedir disculpas, “pues es claro que se afecta la convivencia dentro de la universidad” cuando hace referencia a los estudiantes de bajos recursos que se han matriculado voluntariamente en la Universidad de los Andes y han visto una oportunidad en los créditos de Ser pilo paga . Además de que estas afirmaciones transgreden sus deberes, es un agravante la afectación específica que haya causado a esa población.

179. Por lo tanto, en criterio de la Universidad, la conducta desconoce deberes de la entonces profesora por afectar la convivencia a raíz de una afirmación subjetiva que fomenta la discriminación contra los beneficiarios del programa.

Advierte que no se trata de una censura a la libertad de expresión, pues, como la accionante lo admite, la Universidad la ha escuchado siempre dentro de los canales internos. Se trata, en cambio, de una violación del Reglamento (artículo 38, literal f), según el cual el empleado debe “hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa” ; en el mismo sentido, señala que lo sancionable es que “haya alterado en forma grave la convivencia de la institución, más aún teniendo en cuenta ” el Reglamento de Trabajo, el Estatuto Profesorado y el Código Sustantivo del Trabajo y que haya afectado a la comunidad estudiantil, al profesorado, a los egresados y a todos los que conforman la comunidad uniandina.

Post sobre Ser Pilo Paga Carolina Sanín Paz Universidad de Los Andes 1. Carolina Sanín afirmó en sus descargos que si la Universidad recibe dinero del Gobierno Nacional para su beneficio, en razón del programa Ser Pilo Paga, si se toma en consideración el alto precio de las matrículas, entonces se beneficia de “1) una condición social de pobreza y 2) la insuficiencia del Estado” en la prestación de un servicio público.

Adicionalmente, ofreció disculpas porque consideró que la expresión “ lucrándose con la pobreza” resulta “innecesaria e inútilmente dura y ofensiva, pero [...] constituye una interpretación, que si bien es altisonante, no es calumniosa”.

2'. Para la Universidad, la peticionaria admitió su error al calificar esa publicación como altisonante y pedir disculpas. No obstante, la conducta de la entonces profesora desconoce sus deberes, por afectar la convivencia a raíz de una afirmación subjetiva que fomenta la discriminación contra los beneficiarios del programa, que además conlleva a la violación del Reglamento (artículo 38, literal f) por no hacer sus observaciones, reclamos y solicitudes por el conducto respectivo, de manera fundada, comedida y respetuosa. Agrega que lo sancionable es que “haya alterado en forma grave la convivencia de la institución, más aún teniendo en cuenta ” el Reglamento de Trabajo, el Estatuto Profesorial y el Código Sustantivo del Trabajo y que haya afectado a la comunidad estudiantil, al profesorado, a los egresados y a todos los que conforman la comunidad uniandina.

Como se explicó en el acápite anterior, este post es del mismo día del anterior, y ocurre en el contexto discriminatorio descrito en la primera escena. Por ese motivo, la Sala remite a las consideraciones ya vertidas en torno a este elemento.

El contenido del mensaje 180. El análisis de este mensaje es un poco más simple. En este, una vez más la peticionaria renunció a cualquier pretensión de creación literaria, y una vez más se ubicó en un ámbito de la opinión. Pero, a diferencia de lo ocurrido en el mensaje anterior, en este sostuvo con más fuerza su punto de vista (no culminó con una pregunta retórica, sino que desarrolló paso a paso su argumento), para indicar que si la Universidad de los Andes recibe dinero del Estado a partir de una política pública destinada a personas de bajos recursos, entonces se lucra con la pobreza.

La intención (la motivación del emisor del mensaje) La comprensión de la motivación de este mensaje comienza por observar que se trata de una respuesta a otro mensaje (por eso comienza diciendo que no se malinterprete lo que dijo) que, seguramente, aludió al programa Ser pilo paga que, como se ha indicado, hace parte de una política pública de especial importancia para el Gobierno Nacional. Acá la intención de la hablante se dirige principalmente a cuestionar a esa política, aunque culmina con una voz crítica hacia la Universidad, por vincularse a ese programa.

La accionante, por cierto, se disculpó por utilizar la expresión “lucrarse con la pobreza”, que calificó como fuerte e innecesaria, aspecto que contribuye a considerar que no existía el ánimo de dañar la convivencia que le atribuye la parte demandada. Una vez más, la Sala estima que en un evento como este, la explicación de quien manifiesta una expresión debe ser tenida en consideración, seriamente, para evaluar su significado y fuerza, desde el punto de vista del ejercicio de la libertad de expresión.

Lo que hizo la expresión (fuerza ilocucionaria) 181. En criterio de la Sala, sin embargo, del conjunto de elementos descritos, es posible concluir que esta afirmación constituye, en síntesis, una opinión crítica basada en un hecho notorio público y de interés democrático y universitario.

Se basa en un hecho notorio porque el programa Ser pilo paga , destinado para personas de escasos recursos económicos, es de público conocimiento, como se puede observar en el portal de Internet del Ministerio de Educación; es una opinión crítica porque la peticionaria lo califica como una sinvergüencería y porque la expresión “ lucrarse con la pobreza ” denota cierto aprovechamiento; y es de interés público y universitario porque tiene que ver con la destinación del dinero que emplea el Estado para ampliar el acceso a la educación superior.

182. Por ello, siguiendo la línea plasmada en el estudio del post anterior, la Sala considera que lo que se cuestiona acá es el tono utilizado por la accionante. Y, como las expresiones críticas, con su forma y tono, están amparadas por el artículo 20 Superior, la Sala estima que más allá de la calificación que han dado las partes a este mensaje, este no escapa al ámbito amparado del derecho.

La carencia de potencial para causar daño a la población de bajos recursos (argumento de la Universidad de los Andes) 183. La Universidad de los Andes plantea, con todo, que esta expresión afecta especialmente a las personas de escasos recursos y fomenta la discriminación en su contra.

Es cierto que las expresiones discriminatorias y ciertos tipos de discurso no están amparados por el artículo 20, siempre que tengan el potencial de causar alguna afectación al destinatario, como lo explicó la Corte en la Sentencia T-500 de 2016 (caso de la Organización Nacional Indígena de Colombia contra el programa televisivo Séptimo día). Pero la expresión utilizada por Carolina Sanín Paz no se ubica en ese terreno.

184. La Universidad no demostró que la demandante pudiera afectar la convivencia con esta publicación. Es decir, que esta pudiera generar discriminación contra los estudiantes de bajos recursos. En su post , Carolina Sanín Paz no menciona siquiera a esta población, sino que se refiere específicamente al nombre del programa, ampliamente conocido en el ámbito educativo. Si la opinión

se basa en un hecho conocido, lo único que le añade es la calificación de sinvergüencería al programa y la alusión a la vinculación de los Andes el programa como “lucrarse con la pobreza”.

185. Resta señalar la cita que hace la Universidad al artículo 38, literal f, del Reglamento Interno. Este argumento se concreta en que el reglamento prevé que los empleados deben hacer sus observaciones quejas y reclamos de manera respetuosa y comedida; y que, al igual que en lo dicho sobre el segundo post, la Universidad siempre tuvo los canales internos a disposición de la accionante. Este argumento se basa entonces en una norma que exige, razonablemente, que exista respeto en las comunicaciones entre empleado y empleador.

186. Debe la Sala aclarar que la existencia de esta regla no puede interpretarse de forma tal que tenga por consecuencia normativa la exclusión del derecho a la libertad de expresión en otros ámbitos, como el muro o biografía de Facebook de Carolina Sanín, siempre que se utilice un discurso protegido, como, en efecto concluyó la Sala acerca de este tercer post.

187. Así las cosas, las expresiones mencionadas por Carolina Sanín Paz están protegidas por el artículo 20 Superior. La Sala no observa que de estas se desprenda una afectación potencial al buen nombre de la Universidad por el conjunto de razones derivadas del análisis del sentido y fuerza de estas, desarrollado con amplitud en este acápite y, por lo tanto, no considera necesario iniciar un ejercicio de ponderación entre principios constitucionales en tensión.

Debe la Sala determinar, en cambio, si el procedimiento interno de la Universidad que culminó con la terminación de su contrato de trabajo consistió, en realidad, en una sanción a expresiones válidas, como ocurrió en el caso analizado por la Corte Constitucional en sentencia SU-667 de 1998 [269].

Tercera escena La terminación del contrato de trabajo de Carolina Sanín a la luz de la autonomía universitaria y el debido proceso constitucional 188. El 15 de diciembre de 2016 Carolina Sanín Paz recibió por correo electrónico la carta de terminación de su contrato de trabajo. Cuatro días antes había sido notificada, por la misma vía, sobre el interés de la Universidad de continuar la relación laboral.

189. En la carta de terminación del contrato, la Universidad invocó como fundamento de su decisión el incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte de la profesora. Se refirió a una entrevista radial y cuatro posts de Carolina Sanín Paz que, de acuerdo con la misiva, (i) conllevaron el desconocimiento de la obligación de respeto a la comunidad uniandina y sus miembros; y (ii) afectaron la convivencia dentro de la Institución.

Posteriormente, citó apartes de los descargos presentados por Carolina Sanín y las razones por las cuales los consideró inadmisibles. Por último, mencionó un amplio conjunto de disposiciones normativas (veintisiete), de distintas fuentes y diferente jerarquía (del Código Sustantivo del Trabajo, del Reglamento Interno de Trabajo y del Estatuto Profesorado [270]), que incluye un acápite sobre el régimen disciplinario aplicable a los docentes).

190. La Sala encuentra que la Institución desconoció el derecho fundamental al debido proceso, pues, si bien satisfizo un conjunto de pasos formales durante el trámite, este no se orientó al cumplimiento de sus fines constitucionales, sino que se convirtió en un castigo a declaraciones críticas, velado bajo el supuesto incumplimiento del contrato de trabajo. A continuación se explica esta conclusión.

191. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en los fundamentos normativos de esta sentencia [supra, autonomía universitaria y debido proceso], la autonomía universitaria otorga a las instituciones de educación superior la facultad de elegir sus principios institucionales y darse sus propias normas de funcionamiento; les permite, asimismo, definir las faltas disciplinarias y las normas generales de comportamiento dentro de la Universidad. Sin embargo, las reglas y principios mencionados deben guardar conformidad con la Constitución Política, y los procedimientos internos deben ceñirse a las garantías legales y a las previstas en las normas internas de cada institución, pues la autonomía no constituye un poder para desconocer los derechos fundamentales, sino un medio para asegurar un proceso educativo libre.

192. El debido proceso, a su turno, comprende un conjunto de garantías formales y sustanciales. Desde el punto de vista formal se concreta en el respeto de las formas propias de cada juicio o procedimiento.

Desde una perspectiva material, se relaciona con el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; atañe a la validez de las causales invocadas como fundamento de la decisión, y se concreta en los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas finalmente adoptadas, entre otros aspectos.

193. En el ámbito de los procedimientos universitarios, la Sala ha explicado que, desde la perspectiva formal, este incluye (i) la comunicación formal de la apertura del proceso a la persona imputada y la formulación de los cargos;

(ii) el traslado de las pruebas que los sustenten; (iii) el establecimiento de un término para presentar descargos, controvertir las pruebas y aportar las que se consideren pertinentes;

(iv) la toma de una decisión motivada y, en caso de ser sancionatoria, (v) la proporcionalidad entre falta y sanción, y (vi) la obligación de prever recursos que permitan controvertir el pronunciamiento de la institución.

195. En este asunto, estos pasos se cumplieron así: el 2 de diciembre de 2016 la Universidad citó a la accionante a una reunión con la Decana de la Facultad, en la que se le informó sobre el inicio de un proceso disciplinario en su contra y el objeto del mismo; se dio traslado de las pruebas a través del acta de apertura del proceso; y se citó a la accionante a rendir descargos el 6 de diciembre del mismo mes y año. Ese día, Carolina Sanín Paz presentó sus descargos, de manera oral y escrita; y aportó las pruebas que estimó pertinentes para su defensa. El 13 de diciembre de 2016 recibió la carta donde se le informaba sobre la terminación del contrato de trabajo y la existencia de recursos internos, destinados a controvertir la decisión y, concretamente, sobre la posibilidad de solicitar la revisión hasta el 13 de enero de 2017 [271] .

196. Desde el punto de vista estrictamente formal no se presentó violación al debido proceso, pues la Universidad siguió las etapas que la jurisprudencia constitucional ha definido como contenido mínimo de este derecho en un proceso de esta naturaleza. Sin embargo, desde la perspectiva sustancial el debido proceso no se agota en la satisfacción de estos pasos, sino que persigue finalidades trascendentales para el orden constitucional, entre las que se destacan la garantía de los derechos y otros principios constitucionales, la búsqueda de la verdad, y la prevalencia del derecho sustancial [272] .

197. Desde la perspectiva sustancial, en consecuencia, la conclusión es distinta, pues durante el trámite se presentaron un conjunto de fallas sustanciales que terminaron en el castigo a expresiones protegidas por el artículo 20 Superior. Aspectos como la brevedad del trámite (que se explicará más adelante), las declaraciones públicas de la Rectoría en rechazo a las expresiones de Carolina Sanín Paz y la gravedad de la sanción impuesta, como se verá, desproporcionada, indican un uso de las potestades de la Universidad que no se dirigió a evaluar objetivamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la incursión en faltas disciplinarias, sino a desvirtuar precisamente con el poder disciplinario un conjunto de afirmaciones críticas, ya analizado.

El proceso disciplinario, en fin, no se ubicó en el plano educativo, donde la solución hubiera podido dirigirse a maximizar el diálogo, sino que culminó no solo con una grave sanción material (la terminación del contrato trabajo), además, con una simbólica (la exclusión de una comunidad universitaria). Todo ello en el ámbito trazado en las escenas anteriores.

198. El carácter sancionatorio del procedimiento exigía, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el respeto por estándares sustanciales que aseguraran el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, y una motivación suficiente acerca de la configuración de las faltas imputadas. A continuación se explica por qué estos elementos no se satisficieron y cómo ello derivó en la sanción al ejercicio de un derecho fundamental.

199. La Universidad consideró que, con sus publicaciones y declaraciones, Carolina Sanín Paz incurrió en dos conductas incompatibles con su papel en la Institución: el irrespeto a la comunidad y la afectación de la convivencia dentro de la comunidad universitaria.

Para la parte accionada, la terminación de la relación laboral, por los motivos citados, es una decisión derivada de la autonomía y la aplicación del Reglamento Interno del Trabajo, es decir, una controversia legal derivada de la inconformidad de Carolina Sanín Paz al ser despedida con justa causa legal. Y no constituye un trámite sancionatorio, ni un modo de censurar sus opiniones; el fundamento de la decisión se encuentra en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.” 200. En sede de revisión, ante la Corte Constitucional, la Universidad insistió en estos argumentos y expresó que la elección del Reglamento Interno de Trabajo para adelantar este trámite obedeció a que los hechos no tuvieron relación con la cátedra, ni ocurrieron en el ejercicio de esta. Explicó, además, que elegir entre una u otra vía (es decir, entre el Reglamento del Trabajo o régimen disciplinario del Estatuto Profesoral) es una decisión autónoma del Centro Educativo amparada por el artículo 69 superior.

201. La Institución hace énfasis en este punto porque considera que la escogencia del Reglamento Interno del Trabajo excluye de plano la intervención del juez constitucional. La Sala, sin embargo, estima que, en la medida en que materialmente se siguió un proceso sancionatorio contra Carolina Sanín Paz, que, incluso culminó con la imposición de la consecuencia jurídica de mayor gravedad, la posición de la demandada no es admisible.

Cabe añadir, en todo caso, que tanto en el ámbito de la terminación del contrato por incumplimiento de obligaciones establecidas en la Ley o el Reglamento Interno de Trabajo, como en el del derecho sancionatorio por violación del Estatuto Profesor, las garantías mínimas del debido proceso deben ser respetadas, si el proceso se dirige a la imposición de una sanción.

202. Esta conclusión se confirma desde el propio trámite, dado que, dentro del universo de normas invocadas en la carta de despido, la Universidad mencionó veintisiete disposiciones, entre las cuales se encuentran algunas del Código Sustantivo del Trabajo y del Reglamento Interno, pero también diversas normas del Estatuto Profesor y, específicamente de su capítulo IX, que define el régimen disciplinario y define ocho conductas como faltas de esta naturaleza.

De lo expuesto hasta el momento, lo que resulta claro es que la descripción de este trámite como un proceso interno, limitado a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, no corresponde a lo que se infiere de la simple lectura de la carta de terminación de la relación laboral.

[273] 203. Una vez establecida la naturaleza sancionatoria del trámite, existe un conjunto de indicios que, al ser evaluados desde el escenario de expresión /discriminación analizado en esta sentencia, conducen a la conclusión de que la decisión de la Universidad se apartó del cauce constitucional y fue, por lo tanto, arbitraria.

204. Como se expuso, el 2 de diciembre de 2016 el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales de la Universidad le informó a la accionante que su contrato de trabajo había sido prorrogado hasta el 11 de enero de 2018.

Sin embargo, ese mismo día, el mismo funcionario le notificó la apertura de un proceso disciplinario en su contra, iniciado con base en la información allegada a la oficina de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, por el Rector de la Institución.

205. El primer mensaje mencionado demuestra que la Universidad no estaba inconforme con el desempeño profesoral de Carolina Sanín, sino que deseaba mantener su relación contractual; si ese mismo día se informa a Carolina Sanín sobre la apertura de un proceso disciplinario, resulta claro para la Corte que existió un evento que motivó un cambio repentino en la situación de la peticionaria dentro de la Institución. Esta comunicación, suscrita por el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales surge, precisamente, en momentos en que existía una controversia en la comunidad universitaria en torno a las publicaciones de los Chompos y de Carolina Sanín Paz, que había suscitado, además, dos pronunciamientos de la rectoría de Los Andes (comunicado y cartas a estudiantes y docentes, del 1º, el 8 y el 10 de noviembre de 2016.

Supra, fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de tutela). 207. Como se indicó en el numeral anterior y se observa en los antecedentes fácticos de esta providencia, directivas de la Universidad habían publicado y remitido por correo electrónico, a estudiantes y profesores, manifestaciones de rechazo a la conducta de los Chompos, así como a las afirmaciones de una profesora que desacreditaba a la Institución (ver, supra, antecedentes: comunicado enviado por correo electrónico a los estudiantes el 8 de noviembre de 2016 y a los docentes el 10 de noviembre del mismo año). Ello indica que, desde las directivas existía una posición pública dirigida a cuestionar el ejercicio de la expresión por parte de Carolina Sanín Paz, aun conociendo que se encontraba inmersa en una situación de agresiones por razón de sexo, impulsadas desde el grupo de los Chompos.

De forma específica, la comunicación indicó que estaba “ en contra de las expresiones utilizadas por una docente de planta que se ha referido en términos peyorativos hacia la universidad, nuestros estudiantes y egresados, así como hacia programas como el de Ser Pilo Paga. Dichas desafortunadas expresiones lesionan el nombre que la Universidad ha venido construyendo con el aporte y esfuerzo de cada uno de sus integrantes.

” [274] 208. Como se ha señalado, existen expresiones ubicadas más allá de las fronteras del artículo 20 Superior, cuyo contenido es particularmente amplio. Por eso, la decisión de abrir un proceso disciplinario por ciertas manifestaciones no está excluida de la autonomía de la Universidad, si sigue los cauces reglamentarios y respeta los derechos constitucionales. Pero para la Sala es necesario enfatizar en que si una Institución decide iniciar un procedimiento de esta naturaleza, tendrá que asumir la carga de

desvirtuar las presunciones a favor de la libertad de expresión, bajo estándares que garanticen el máximo de objetividad y permitan la defensa del afectado.

Cuando, como ocurrió en esta oportunidad, el trámite se desarrolla en un contexto de discriminación, como la propia Universidad lo manifestó, entonces debe incorporar un enfoque adecuado, en este caso, de género, para evitar decisiones que se aparten de la justicia material.

209. El trámite que culminó con la decisión de la Universidad de los Andes cuestionada en este proceso fue particularmente breve. Este hecho, que podría indicar celeridad de la Universidad y, por lo tanto, un aspecto positivo del procedimiento, en realidad resulta incompatible con la naturaleza y complejidad de la discusión sostenida en este asunto, la discusión suscitada por sus publicaciones y el escenario de discriminación descrito en el acápite anterior de esta Sentencia.

Así, el proceso se inició el 2 de diciembre de 2016; la citación a la accionante tuvo lugar el 6 de diciembre de 2016; y el 15 de diciembre la Institución adoptó su decisión. En otros términos, la peticionaria contó con apenas cuatro días ordinarios (uno hábil) para la presentación de descargos frente a cuatro imputaciones que, en criterio de la Universidad, constituían faltas gravísimas que podrían llevar incluso a la terminación del contrato de trabajo, en virtud de un conjunto de veintisiete normas jurídicas.

En solo 8 días calendario (5 hábiles), los órganos de la Universidad valoraron las pruebas que constaban en el proceso y los argumentos expuestos por la profesora; y, en el mismo período concluyó que había cometido un conjunto de faltas de tal gravedad, que procedía la aplicación de la sanción más grave en el contexto universitario.

La brevedad del trámite resulta inadecuada si se verifica la magnitud del escenario en que se presentaron las expresiones cuestionadas. Cuatro presuntas faltas ubicadas en cuatro publicaciones o afirmaciones distintas y un entramado normativo de veintisiete normas, así como la evaluación de la diligencia y el escrito de descargos de Carolina Sanín debían ser estudiadas con especial rigurosidad, en concordancia con el respeto especial a la libertad de expresión y las cargas que debe asumir quien pretende desvirtuar las presunciones que cobijan cada emisión.

212. En contraste con el caso de la accionante, en el único proceso que durante los últimos cinco años ha dado lugar a la expulsión de un docente, la Universidad adoptó la decisión en más de 40 días corrientes;

mientras que el reglamento actual establece un término de 75 días hábiles para los trámites disciplinarios que siguen el curso del Estatuto Profesorado [275].

Los procesos contra los Chompos, ubicados en el mismo escenario, aunque con dificultades asociadas a la identidad de sus autores –reconoce la Sala– tomaron mucho más tiempo, al punto que uno de estos se encontraba en trámite aún en el transcurso de este proceso de revisión.

213. El ejercicio efectivo de los derechos de defensa y contradicción debe ser consecuente con la complejidad normativa del caso. En este caso, el término de cuatro días para rendir descargos; y nueve más para la evaluación y decisión resultaba insuficiente, y pudo ser un factor determinante de la imposición de una sanción particularmente grave, aspecto que se estudiará a continuación.

La gravedad de la sanción impuesta a Carolina Sanín Paz 214. De acuerdo con las pruebas recaudadas durante el trámite de revisión, entre los años 2012 y 2017 la Universidad de los Andes adelantó diez procesos contra docentes, incluyendo a la aquí accionante. Cinco de estos siguieron la vía del Estatuto Profesorado, y cinco la del Reglamento Interno de Trabajo. Como ya se indicó, según el apoderado de la Universidad, la escogencia entre una u otra vía depende de si los hechos tuvieron relación con la cátedra o no.

215. Al observar los casos, la Sala encuentra que solo en un evento –distinto al de Carolina Sanín Paz– la Universidad de los Andes decidió terminar el contrato de trabajo de un docente. Este proceso se refería a una situación de presunto acoso sexual por parte de un profesor titular a una asistente de investigación [276].

Los demás procesos versaban sobre faltas en protocolos durante salidas de campo; comportamientos inapropiados; anticipos y legalización de gastos;

agresiones a estudiantes; entorpecimiento en el desarrollo de un proyecto de investigación de un estudiante; o desatención al deber de realizar evaluaciones.

216. Como puede verse, si bien no existe un proceso idéntico al de Carolina Sanín Paz, que permita determinar si recibió un trato igual al de otros docentes en la misma situación de hecho; lo cierto es que (i) los procesos contra profesores no son particularmente frecuentes en la Universidad de los Andes; y (ii) la terminación del vínculo como resultado de estos puede considerarse excepcional.

217. Esto permite concluir que es una sanción aplicable a faltas gravísimas. Pero, además, permite inferir que la Universidad consideró de una gravedad semejante los siguientes hechos: una posible agresión sexual, de una parte, y las publicaciones de Carolina Sanín Paz, de otra, lo que, con independencia de las conclusiones sobre las que se erigió la decisión, evidencia un trato negativo y la imposición de una sanción desproporcionada a la demandante.

La ausencia de proporcionalidad se percibe no solo en la imposición de las mismas consecuencias normativas a hechos distintos; sino también de una comparación con el universo de procesos desde el cual se percibe la excepcionalidad de este tipo de consecuencias. La decisión de establecer en su contra la sanción más grave exigía, como mínimo, la descripción precisa de la adecuación de las expresiones de la demandante en las normas jurídicas que se le imputaban.

218. En la carta de terminación del contrato de trabajo esta motivación no se encuentra. Existe, ciertamente, un ejercicio argumentativo amplio, para debatir lo expresado por la demandante, pero no uno de adecuación normativa. Es importante indicar que esta exigencia no se desprende únicamente del carácter sancionatorio del trámite, sino, también, de las cargas que incumben a cualquier órgano que pretenda imponer restricciones (o aplicar sanciones por) el uso de una expresión. (carga de motivación, carga probatoria) 219. La motivación de la carta de despido permite comprender, con mayor claridad, por qué el proceso seguido a Carolina Sanín Paz no fue un cauce hacia la justicia material o hacia la protección y crecimiento de la comunidad universitaria.

Insuficiente motivación de la decisión sancionatoria 220. Un aspecto esencial en el respeto por el debido proceso dentro de un trámite sancionatorio se encuentra en la motivación de la decisión, como presupuesto mínimo para el ejercicio de los derechos a la defensa y la contradicción. Esta exigencia alcanza su máxima expresión en las decisiones judiciales; sin embargo, es también aplicable –con menor intensidad– en los procesos sancionatorios universitarios y en el ámbito laboral.

221. Cabe recordar que, en el marco de la terminación de un contrato de trabajo, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que “ el párrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron (...) ‘el empleador está en la obligación de apreciar las circunstancias en que se presentaron los hechos o comportamientos anómalos del trabajador y las consecuencias que se derivan de esas conductas, para tomar la medida que más se ajuste a los intereses de la organización empresarial.’ (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-299 del 17 de junio de 1998. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

” [277] Si esto es predicable del contexto laboral, en el ámbito de las sanciones disciplinarias es, con mayor razón, necesario un ejercicio mínimo de identificación del contenido de las faltas que se le imputan, y de adecuación de los hechos a las conductas sancionadas.

222. En la carta de terminación de la relación laboral, las autoridades de la Universidad de los Andes (i) presentan tres publicaciones y aluden a una afirmación de la accionante, durante una entrevista radial; (ii) dividen el análisis en cuatro supuestos, así: a) manifestaciones sobre la supuesta “cultura carcelaria” cultivada por la Universidad; b) manifestaciones sobre la crianza de delinquentes en la Universidad; c) manifestaciones acerca de que la Universidad se lucra de la pobreza; y d) manifestaciones sobre la preferencia de actos inadecuados y violentos entre los estudiantes; (iii) citan apartes de los descargos de la accionante y expone las razones por las cuales los considera inadmisibles, aspecto estudiado a fondo en el acápite anterior; y, (iv) en el último párrafo de la carta incorporan como fundamento normativo de su decisión un amplio conjunto de disposiciones, del Código Sustantivo del Trabajo, del Reglamento Interno y del Estatuto Profesor.

223. En este orden de ideas, la parte demandada expuso los cargos, citó los argumentos de la profesora y expresó un conjunto de razones para rechazarlos. Solo en el último párrafo mencionó un amplísimo conjunto de disposiciones, varias de ellas constitutivas de faltas reglamentarias o del Estatuto Profesor; pero en ningún aparte de la Carta explicó su contenido, ni efectuó el ejercicio de enmarcar cada una de las expresiones en cada una de las faltas imputadas, debiendo hacerlo, tanto si se trataba de un asunto laboral, como si se trataba de uno disciplinario.

Pero este no fue un ejercicio de aplicación normativa, sino, más bien, una controversia entre opiniones contradictorias. 224. La motivación de una decisión como esta, en lo que tiene que ver con sus fundamentos normativos, no puede limitarse a la enumeración de las normas o disposiciones que consagran las faltas atribuidas a la interesada, como ocurrió en este asunto. La Universidad debió exponer, en cambio, mediante un examen de fondo, completo y preciso el contenido de cada falta y la manera en que los hechos se encuadran en estas; carga que se hace exigible con especial intensidad cuando la conducta censurada se vierte en expresiones, ya que, prima facie, todo ejercicio de esta naturaleza está protegido constitucionalmente (ver, supra, cuatro presunciones a favor de la libertad de expresión y tres cargas que pesan sobre sus restricciones).

225. La omisión de este deber de motivación afecta intensamente la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, pues si la persona no conoce a fondo las razones fácticas y normativas sobre las que se dicta la decisión, difícilmente puede sustentar un recurso de manera adecuada.

La ausencia de motivación suficiente en esta decisión es un aspecto que, por sí solo, constituye una grave violación al debido proceso constitucional. Sin embargo, para la Sala resulta conveniente señalar que esta pudo derivarse por aspectos ya analizados, entre los que se cuentan el rechazo público que ya se había dado desde la Rectoría a las afirmaciones de Carolina Sanín Paz (comunicados de 11 y 13 de noviembre de 2016), la brevedad del trámite y la gravedad de la sanción impuesta.

En efecto, en este breve lapso, la accionante fue citada a rendir descargos verbales; presentó sus explicaciones por escrito; la Universidad valoró las pruebas y adoptó la decisión cuestionada. Como se puede ver, la Universidad rechazó de plano toda explicación de Carolina Sanín Paz a sus expresiones y, en consecuencia, terminó su contrato de trabajo. Al hacerlo, sin embargo, castigó opiniones críticas de una docente, expresadas por fuera del aula de clases, en su muro de Facebook, y en respuesta a una situación de discriminación o agresión por razón de sexo, conocida y rechazada por el Centro Educativo.

226. No se encuentra ninguna reflexión en torno a este contexto en la carta citada; y, la decisión de despedir a Carolina Sanín Paz, con justa causa, derivó en el silenciamiento de quien denuncia un problema grave y relevante desde el punto de vista universitario, y desde la óptica de la sociedad, en su conjunto.

227. Los elementos del proceso recién expuestos llevan a la conclusión de que la Universidad actuó de manera arbitraria y que sólo en apariencia satisfizo el debido proceso, cuando en realidad impuso una sanción a Carolina Sanín Paz por sus declaraciones en torno a varias políticas de la Institución. Una sanción que es particularmente lesiva de la libertad de expresión, pues conlleva un efecto silenciador: se anuncia al profesorado que las críticas fuertes o incómodas a la Universidad podrá llevar a la terminación de sus contratos.

228. En este sentido, la Sala recuerda lo expresado por el pleno de esta Corporación en la Sentencia de unificación SU-667 de 1998 (ya citada).

En aquella oportunidad, la Corporación se pronunció sobre el caso de un profesor de la Universidad de Antioquia a quien se le había dado por terminado su contrato de trabajo aduciendo una justa causa, por haber manifestado en público su desacuerdo con algunas decisiones que se habían tomado en su facultad, y haber convocado audiencias para debatir el tema. Dijo entonces la Corte:

“La Universidad de Medellín, al dar por terminado el contrato con el profesor VELASQUEZ, disfrazó su verdadero propósito de sancionarlo por las repetidas manifestaciones hechas por él en torno a la política académica de la institución. (...) Para la Corte, entonces, lo relativo al posible incumplimiento del profesor -no probado y sin que existiera ocasión para su defensa- constituyó apenas un pretexto para salir de quien, con sus expresiones públicas, incomodaba a las directivas del centro educativo.

” (Se destaca). 229. Por los motivos expuestos, la Sala concluye que la parte demandada excedió el amplio margen de actuación que le brinda la garantía de la autonomía universitaria, desconoció el debido proceso de Carolina Sanín Paz, y la desprotegió en el escenario de discriminación y expresión del que se ha hablado en esta sentencia.

Epílogo 230. Este asunto tiene relevancia, no solo para las partes, sino para la función que desempeña la Corte Constitucional en lo concerniente al desarrollo, precisión y unificación de la interpretación de los derechos fundamentales. Por esta razón y por la forma en que el conflicto trascendió, a través de los medios y la propia comunidad universitaria, a toda la sociedad, la Corporación decidió efectuar una exposición del caso basada en los conceptos de escenario de expresión/discriminación, encuadre y actos de habla.

231. Las tres escenas presentadas para el análisis del proceso jurídico presentan notas sobresalientes en torno al derecho a la libertad de expresión, la igualdad, la educación y la autonomía universitaria. En este epílogo, la Sala se valdrá de algunas reflexiones presentadas desde la teoría del derecho y la doctrina acerca de la libertad de expresión, que han expuesto, de manera simple y pedagógica, problemas semejantes a los tratados por la Corte Constitucional en esta oportunidad. Estas servirán a plasmar, en los últimos párrafos de esta providencia, las conclusiones normativas relevantes.

232. El asunto que, tal vez, suscita la ausencia de comprensión entre las partes, se encuentra en ciertas dimensiones y tensiones de la libertad de expresión que aún no han sido estudiadas a fondo por la jurisprudencia constitucional, y de las cuales este caso es apenas una primera manifestación. Se trata de tensiones “internas” entre la libertad de expresión de unas personas y la libertad de expresión de otras. Y de tensiones “externas” al derecho, entre la libertad de expresión y el principio de igualdad.

En últimas, tensiones acerca de cómo se conciben dos grandes principios (igualdad y libertad), pilares innegables de la dignidad, en un estado constitucional de derecho, como el definido en la Constitución Política de 1991.

233. Desde la filosofía y la teoría del derecho se han planteado reflexiones que explican, con metáforas muy ilustrativas, la relación entre la sociedad y la democracia, y permiten comprender la diversidad de tensiones inmersas en el caso concreto.

234. Uno de los filósofos más influyentes en la comprensión de la libertad de expresión y su relación con la democracia fue el liberal y utilitarista inglés John Stuart Mill, cuya posición al respecto se expone, con particular claridad, en su clásico libro *Sobre la libertad*.

[278] El autor citado, inmerso en el pensamiento liberal clásico, asume la premisa según la cual sólo resulta admisible la interferencia del Estado en defensa de la seguridad de las personas y, por lo tanto, ninguna expresión puede ser restringida. En el centro de su planteamiento se encuentra el siguiente argumento: si la idea es acertada no existe razón alguna para excluirla y, si es errónea, suscitará un interés por desvirtuarla, el cual se concretará en nuevas expresiones y opiniones, es decir, en un enriquecimiento del debate público.

[279] 235. Esta tesis alcanzó, posteriormente, gran importancia en los Estados Unidos, cuya doctrina sobre la libertad de expresión ha sido particularmente influyente en el derecho comparado.

Así, frente a algunos precedentes de principios del siglo XX, que permitían la limitación de expresiones contrarias al régimen político, bajo conceptos indeterminados como la intención maliciosa, los magistrados Holmes y Brandeis suscribieron votos disidentes, procurando por una ampliación de la expresión, que se ilustra con la metáfora de un mercado amplio de las ideas, libre de cualquier interferencia estatal.

236. La posición de Holmes y Brandeis hizo eco en la Sala Plena del Tribunal Estadounidense, casi medio siglo después, en la sentencia *New York Times vs Sullivan*, precedente decisivo en la definición de lo que Owen Fiss denominó la Tradición en la interpretación de la libertad de expresión.

[280] En esta decisión, la Corte Suprema analizó un caso relativo a la acción de indemnización de perjuicios elevada por el comisionado de Policía del Estado de Alabama contra el periódico *New York Times*, a raíz de la publicación de un aviso pagado por un grupo de ciudadanos, en el que se denunciaban abusos de la Policía de Alabama en su contra y en contra de Martin Luther King, en el marco de la lucha contra la segregación racial.

237. En este trascendental pronunciamiento, la Corte Suprema de los Estados Unidos acogió la doctrina del debate público desinhibido, vigoroso y completamente abierto.

Además de esta orientación, protectora al máximo de la expresión, entre otros aspectos relevantes, cuyos ecos se perciben en este caso, la citada Corte defendió el aviso que generó la controversia, como una opinión pública y crítica del poder, relacionada con uno de los temas más importantes de la agenda social y de los derechos humanos del país, en ese momento histórico.

Consideró que expresiones fuertes, incluso exageradas, son inevitables en escenarios como el debate político y religioso; destacó la importancia del medio expresivo utilizado en esa oportunidad como una vía para que los ciudadanos carentes de poder económico suficiente accedieran a los medios; y previno acerca del efecto disuasorio que tendría sobre la prensa una decisión distinta.

238. Muchas decisiones sucedieron a la sentencia de *New York Times c. Sullivan*; sin embargo, la alusión al debate público desinhibido, vigoroso y completamente abierto define una actitud de protección casi absoluta a toda expresión, y una actitud de

abstención del Estado como condición de eficacia.

Owen Fiss describe esta tradición mediante una metáfora adicional, la del orador en la esquina. Con esta metáfora se refiere a una forma de concebir la libertad de expresión como la posibilidad de que cualquier ciudadano se ponga de pie sobre un banco en alguna esquina de la ciudad y exprese cualquier tipo de opinión. Esta entrará, pues en el mercado de las ideas, y, allí, la posibilidad de que otros ciudadanos hablen en otras esquinas, de manera igualitaria, fomentará el debate público. La idea podrá ser aceptada, derrotada o ignorada en estos intercambios, logrando así el estado de cosas previsto por Mill.

239. Esta propuesta descansa sobre el referente de una sociedad donde las esquinas están disponibles para todo aquel que desee expresarse, y en la que la manifestación verbal es suficiente para difundir el pensamiento, y suscitar así los debates sociales.

Este conjunto de metáforas, el mercado de las ideas; el debate público desinhibido, vigoroso y completamente abierto se conjugan la notable tradición señalada que, además, coincide o se refleja en la jurisprudencia dominante de la Corte Constitucional colombiana, tal como fue sistematizada en el pronunciamiento hito T-391 de 2007 (caso del programa radial El Mañanero).

240. Sin embargo, desde diversos frentes surgen cuestionamientos a aspectos específicos de la tradición, que sugieren que, si bien esta orientación es acertada, el conjunto de metáforas (y las orientaciones que representan) no funcionan siempre armónicamente.

De acuerdo con Fiss, la estructura social desvirtúa en cierta medida ese presupuesto, especialmente, a raíz de la aparición de los grandes medios de comunicación que, concebidos a la vez como esquinas y oradores en las esquinas (en virtud de las decisiones que adoptan acerca de qué contenidos transmitir), condicionan el acceso a espacios privilegiados para la transmisión de ideas e información. La difusión de ideas está condicionada por el poder político y económico; así como por las divisiones sociales o las convenciones culturales que definen la estructura social.

241. Con el aumento de la población, la impresión de revistas y periódicos en grandes volúmenes, y la aparición de los grandes medios de comunicación en programas radiales y televisivos, las esquinas dejaron de ser el lugar más importante para la distribución e intercambio de ideas y el orador individual dejó de ser el protagonista de la expresión. Las esquinas están en pocas manos y no a disposición de toda la población y suelen ser, con frecuencia, inaccesibles (o de acceso muy restringido) a personas y grupos vulnerables por razones económicas, geográficas, sociales o culturales (i.e. mujeres, indígenas, población afro, lgbti y otras minorías). La decisión de los “dueños de esquinas privilegiadas” no es solo la de emitir su opinión, sino que involucra también la de no presentar ciertas opiniones.

242. La metáfora del mercado de las ideas se torna muy real. Los oradores no están en igualdad de condiciones, y la inacción del Estado no propicia siempre un debate fuerte, abierto y vigoroso.

En otros términos, las esquinas son un recurso escaso y su distribución genera problemas de justicia [281] ; y, como la libertad de expresión tiene tantos elementos importantes para el derecho constitucional, la insuficiencia, o barreras de acceso a estos espacios debe tener consecuencias negativas para la democracia. La inacción del Estado puede no ser siempre la mejor respuesta, pues, junto con el deber de no interferir, censurando el pensamiento y la difusión de ideas, deberá asegurar la disponibilidad de suficientes vías para esa divulgación e intercambio.

243. Detrás de estas metáforas subyace una discusión acerca de la relación de la libertad de expresión con la democracia, o, más aún, de su caracterización como la piedra angular de un sistema político de esa naturaleza.

La historia mencionada nos recuerda la confianza en el discurso, el pluralismo de las ideas, la tolerancia y la diversidad, como fundamentos del sistema democrático. Las voces críticas a la tradición, no como un todo, sino frente a ciertos aspectos específicos, propios de la complejidad de las sociedades modernas, recuerdan la importancia de propiciar el acceso de otras voces, especialmente, de naturaleza crítica.

244. Pero, además, advierte sobre algunos riesgos para la democracia. Desde ciertas esquinas privilegiadas puede difundirse la propaganda de regímenes autoritarios, como lo recuerda la experiencia del holocausto nazi;

así como a los casos más recientes, de Yugoslavia y Ruanda, donde, una vez desatado el conflicto entre hutus y tutsis , las estaciones de radio instigaban a matar cucarachas tutsis (cita) .

Y, descendiendo de las graves violaciones de derechos humanos a la discriminación estructural –que tiene muchas causas, se esconde y reproduce por muchos medios, muchas veces sin despertar la atención de la sociedad– algunos grupos han señalado otros problemas, constantes y persistentes, en lo que tiene que ver con la igualdad de derechos.

245. Así, como se expuso en los fundamentos normativos y la segunda escena del caso, desde el pensamiento feminista legal se han denunciado aspectos como (i) la sub-representación en los medios; (ii) la falta de acceso a los puestos directivos; (iii) el uso de estereotipos de género, lesivos de la igualdad, en la representación de las mujeres o la difusión de mensajes abiertamente lesivos de la dignidad de las mujeres; y (iv) [desde orillas críticas] el ocultamiento de las voces que defienden la diversidad de género, que no consideran admisible la definición de un tipo de mujer adecuado, o en las que hablan desde la intersección de identidades diversas y otros criterios sospechosos de discriminación, como las mujeres indígenas o afrodescendientes.

246. Los problemas de acceso a las esquinas y de dominio de esquinas privilegiadas ponen entonces en jaque la simple libertad del mercado de las ideas, y la no interferencia estatal, como las vías indiscutibles para dotar de eficacia a la libertad de expresión y, a través de esta, favorecer al sistema democrático.

247. Para hacer más rico el panorama, aparece la Internet, como espacio con un número indefinido de esquinas y oradores, al parecer inagotable.

Un espacio infinito para la expresión. Además, en virtud del desarrollo de distintas vías de expresión, que le caracteriza (posts , trinos, blogs , memes, podcast, podcast con video, etc), su potencialidad para maximizar el derecho a la libertad de expresión, difusión de información, acceso a la cultura, etc. parece confirmar la percepción de la red, como un lugar privilegiado de expresión.

248. Pero no es tan simple. Aún en la red hay esquinas privilegiadas, en tanto que se difuminan las fronteras estatales y con estas la viabilidad de una regulación mínima. El entramado de voces refleja no solo el enorme potencial comunicativo de la Internet, sino también un amplio conjunto de riesgos para la libertad de expresión y para otros derechos fundamentales (robo, incluyendo el de datos, acecho a niños, niñas y adolescentes; apología al odio y el genocidio, entre otros).

249. En Colombia no existe aún desde el punto legal una aproximación integral a estos problemas, y la jurisprudencia de esta Corporación avanza, desde hace unos pocos años, evaluando las notas relevantes de un puñado de casos, en sede de revisión de tutela.

Sin embargo, los órganos encargados de la protección de la expresión, relatorías y expertos, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han definido ya una serie de estándares para mantener el potencial y asumir con seriedad los riesgos mencionados.

250. Su trabajo propone la necesidad del diseño de las políticas públicas para la red que incorpore un enfoque de derechos humanos, que impulse la universalización en el acceso, que persiga la alfabetización digital y que sea producto de la interacción de un amplio conjunto de actores relevantes, que asegure la neutralidad de los operadores frente a los contenidos –con la salvedad de los discursos prohibidos y las reglas de cada aplicación– desde la perspectiva de la gobernanza multisectorial.

Es un asunto nuevo en el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional, si se mide en perspectiva, frente a los estándares desarrollados por siglos en materia de libertad de expresión.

251. Este conjunto de tensiones, relevantes desde el punto de vista constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra latente en el caso objeto de estudio, y permite a la Corte Constitucional avanzar en la comprensión de uno de los tópicos más preciados en la doctrina de la libertad, como es la presunción de prevalencia de este derecho, derivada de su nexo con la democracia.

252. La democracia es un concepto que admite diversas interpretaciones y que se materializa de distintas maneras en los órdenes políticos existentes. Así, la democracia prevista por la Constitución Política colombiana, además de la elección popular de los dirigentes y del Congreso, se basa en principios como la participación, el pluralismo, la diversidad y la igualdad; al tiempo que confía en procedimientos deliberativos para alcanzar las decisiones más importantes de la comunidad y establece una férrea defensa de los derechos de las minorías, protegidos como límites y vínculos al poder político, según la afortunada expresión acuñada por Luigi Ferrajoli.

253. La democracia que defiende la Constitución Política es, entonces, representativa, participativa, pluralista y deliberativa, y estos son principios y dimensiones que deben considerarse al estudiar, en el caso concreto, la relevancia del vínculo democracia-libertad de expresión que es, se insiste, uno de los fundamentos centrales de su prevalencia; así como la posible existencia de manifestaciones de ideas que no favorecen, sino que limitan la democracia.

Debe advertirse que esta pregunta no implica que la libertad de expresión pierda parte de su fuerza cuando surgen estas tensiones, pues, en cualquier caso, es un derecho humano; una condición para la eficacia de otros derechos; y un atributo inescindible de toda persona: la aspiración de difundir, intercambiar, buscar y recibir expresiones.

255. Lo que significa es que las subreglas derivadas de la relación entre libertad de expresión y democracia exigen, al momento de la aplicación del derecho, tomar en consideración la necesidad de una regulación multisectorial, en la que operadores, proveedores, buscadores, diseñadores, Estados y usuarios contribuyan en la creación de un espacio expresivo cuyas posibilidades son inagotables, pero también asuman la defensa de los derechos humanos y fundamentales.

256. En segundo término, en un sistema constitucional de derecho como el colombiano, existen otros principios que guardan una relación directa con la democracia tan importante como la libertad de expresión, entre los que se destaca la igualdad que, como se indicó es un principio complejo, que abarca la igualdad ante la ley, la igualdad material y el mandato de no discriminación. Igualdad que, además, en la Carta Política de 1991 incluye la defensa por la diversidad de pensamiento y exige a los órganos estatales adoptar medidas para alcanzar la equidad de género o sexo.

257. Dentro del concepto amplio de igualdad, el mandato de no discriminación –no imponer tratos diferenciales injustificados desde el punto de vista constitucional–, especialmente por criterios sospechosos –aquellos identificados por el derecho internacional de los derechos humanos como motivos usuales de discriminación–, es una regla definitiva. Es decir, una prohibición que no admite excepciones.

258. Por esta razón, existen discursos excluidos de protección por el artículo 20 Superior, entre los que se encuentran los de odio, la incitación al genocidio, la apología al delito; así como algunos definidos en el ámbito nacional, como el hostigamiento, la calumnia y la injuria. Frente al discurso discriminatorio, una de las especies de discurso excluido, se han desvirtuado ya las presunciones de protección, entre ellas, la prevalencia derivada del nexo democrático.

259. En este caso se encuentran todos los elementos mencionados, así como la pregunta en torno a la división entre lo privado y lo público. Una división que ha servido como fundamento esencial para la defensa de la persona humana frente al poder; pero que en ocasiones no es tan clara, como ocurre cuando el Estado admite la prestación del servicio educativo por particulares, pues ello da a sus actuaciones un interés público; cuando una política oficial supone el uso de dineros públicos para el pago de matrículas; y cuando se plantea un asunto de trascendencia nacional (eventualmente, universal), como la existencia de situaciones de matoneo, discriminación o agresiones por razón de sexo.

260. Así, la primera escena del drama muestra cómo, a través del entorno de Internet y de la acción de un conjunto de estudiantes universitarios se crea un grupo que, en ejercicio de su libertad de expresión intercambian contenidos que consideran chistes políticamente incorrectos, en el entendido de que su expresión cobijará a los demás, pero ignorando que la discriminación, el matoneo y las agresiones son en realidad actos que silencian otras voces y que, según todos los elementos que rodean el acto de habla o del resultado de la composición en la que se emplean distintos signos y modos de transmisión de ideas, su intención de proponer un humor irreverente no es lo único relevante (pues el acto de habla está compuesto por un conjunto amplio de elementos).

261. Cierta tipo de discursos pueden generar responsabilidad, incluso penal, aspecto que corresponde evaluar a los órganos competentes, manteniendo un prisma riguroso en cuanto a la restricción de las comunicaciones, en atención a la virtual infinitud de expresiones que pueden entrar en un discurso; a la naturaleza del poder que le corresponde ejercer a quien considera un discurso excluido del artículo 20 Superior, y al inevitable efecto disuasorio que toda conclusión acarrea a futuro, como precedente, o como ejemplo.

262. Cuando se trata de discursos discriminatorios, o de aquellos que suponen agresiones basadas en criterios sospechosos, el operador jurídico que pretenda enfrentar este fenómeno deberá observar y comprender el carácter dinámico y multicausal de la discriminación, que exige medidas complejas, dentro de las cuales las de carácter sancionatorio ocupan apenas un margen dentro del conjunto de remedios a desarrollar.

263. La generación de empatía, la educación en derechos y la pregunta de por qué causa gracia, por qué seduce a un auditorio, un discurso que afecta a la libertad y a la igualdad son asuntos que, obviamente, no se materializan con el uso del derecho penal. La infinidad de expresiones y la multiplicidad de grupos semejantes a los chompos indican que lo visto en este escenario es una parcela insignificante de un fenómeno de gran magnitud. Si esta reflexión no se desarrolla desde los centros de educación superior resultará difícil comprender adecuadamente las vías en que se propaga el fenómeno y, en consecuencia, las estrategias para combatirlo con mayor eficacia, todo ello sin perjuicio de la asignación de responsabilidades individuales en casos específicos.

264. Satisfacer el mandato de no discriminación, que es uno de los estándares propuestos por los expertos de los órganos internacionales de protección de la libertad de expresión, exige el despliegue de la gobernanza multisectorial que ya se ha referido, gobernanza en la que los propios grupos pueden establecer políticas internas que les permitan la vía de la sátira, sin atravesar la línea que define el ámbito excepcional del discurso protegido.

265. Por todo lo expuesto, la Sala advierte entonces sobre la importancia de que las instituciones de educación superior diseñen medidas adecuadas para combatir la discriminación; reconoce las políticas de los operadores como Facebook para excluir cierto tipo de expresiones; llama la atención sobre la necesidad de que los ciudadanos reporten materiales que atentan contra la dignidad humana; e invita a los grupos a la auto regulación, destinada a preservar un discurso vigoroso.

Insiste en las consecuencias que el discurso discriminatorio tiene sobre los derechos fundamentales, que no sólo se ubican en el plano del odio racial y el recuerdo de graves violaciones de derechos humanos directamente asociadas a conductas discriminatorias, sino que genera también profundo sufrimiento en la cotidianidad de personas concretas.

Recuerda, en este contexto, el caso de Sergio Urrego quien, ante el matoneo sufrido por su condición sexual en su colegio, y la ausencia de medidas de protección adecuadas en la Institución educativa, decidió quitarse la vida.

[282] 266. Estas declaraciones no pretenden generar un impacto emotivo, sin consecuencias normativas precisas. Estos párrafos se refieren a los principios esenciales del derecho a la expresión en Internet. La necesidad de un enfoque de derechos, la vigencia del mandato de no discriminación y la gobernanza multisectorial que incluye, por supuesto, la auto regulación de aquellos grupos que deseen transitar el camino de la incorrección política, pero no violar la Constitución y la ley.

267. La primera escena sirvió como contexto y motivó la conclusión según la cual la parte demandada debía (i) proteger a la accionante por el contexto discriminatorio por razón de sexo y (ii) incorporar un enfoque de género en cualquier decisión que pretendiera adoptar para enfrentar la situación. La Universidad accionada conocía plenamente estos hechos, como lo demuestra la activación de su protocolo contra el matoneo y el rechazo de ciertas expresiones de los Chompos.

269. La segunda escena gira en torno a las expresiones utilizadas por Carolina Sanín Paz en su muro de Facebook, en las que expuso diversas opiniones y pensamientos en torno a la vida universitaria. Expresiones que ocurrieron en momentos distintos y de un tono y contenido igualmente diverso, y que, en su conjunto, fueron invocadas por la Universidad de Los Andes en su carta de terminación del contrato laboral, como instancias de irrespeto a la Universidad y la comunidad universitaria, y como afectaciones a la convivencia dentro del centro educativo.

La primera, sobre el juego de naipes, una crítica de corte literario, donde, mediante el uso de expresiones que remiten al absurdo o la fantasía, la peticionaria critica la pasividad de unas universitarias. La segunda, en la que, mediante la comparación entre la Universidad y una cárcel, controvierte la política de admisiones de la entidad, la multiplicación de edificios, la relación entre estudiantes y docentes; y culmina con una pregunta retórica que alude a la crianza de delincuentes. La tercera, un cuestionamiento al programa Ser pilo paga y a la vinculación de la Universidad al mismo.

Estas expresiones fueron vistas por la Institución como actos de irrespeto, capaces de generar una afectación a la convivencia. La accionante, frente a estas, defendió, bien el derecho a la expresión en la vertiente de creación literaria, bien en la vertiente de opinión; mantuvo algunas de sus críticas, aludiendo hechos notorios; y admitió la 'ligereza' de ciertas expresiones, al tiempo que solicitó excusas por otras, innecesarias.

269. La Sala, después de la amplia evaluación de estas manifestaciones, bajo la pregunta de qué hacía la hablante al proferirlas, y atendiendo también a su contenido semántico, al contexto en que ocurrieron, a la intención de la autora y a los argumentos de la

Universidad, concluyó que se trató de expresiones críticas, eventualmente chocantes, ofensivas o contrarias al sentimiento de la comunidad (en este caso, de la comunidad uniandina).

Asimismo, concluyó que la primera, era una creación literaria; la segunda y la tercera, un ejercicio de opinión, ámbito donde impera la subjetividad, sin perjuicio de las exclusiones ya referidas del espectro de protección del derecho.

La metodología utilizada constituye un esfuerzo por discernir la amenaza, la agresión, el insulto no protegido, del discurso crítico, chocante, ofensivo, exótico o ajeno a las mayorías. Bajo la premisa defendida hace tiempo ya en la filosofía del lenguaje correcto, se pretendió establecer qué hicieron tales palabras, en un contexto específico, dentro de un escenario bien definido.

270. La tercera escena muestra el procedimiento seguido contra Carolina Sanín Paz. Un procedimiento en el que, pese a la aplicación de las condiciones formales de un trámite determinado, se castiga una expresión, en una decisión adoptada mediante un procedimiento inadecuado para la vigencia de la defensa y la contradicción, en el que se le impone una sanción desproporcionada, sin presentar una motivación normativa, sino una controversia acerca del contenido de las opiniones y pensamientos de Carolina Sanín Paz.

Un uso del procedimiento que culminó, entonces, con el silenciamiento de una voz crítica. Con una sanción al ejercicio de un derecho fundamental, no solo grave en términos del Reglamento Interno de Trabajo o el Estatuto Profesor, como la terminación del contrato de trabajo, sino de carácter simbólico, de expulsión de una colectividad. Y con un efecto disuasivo intenso, pues se proyecta sobre los demás profesores, sobre la comunidad, como una advertencia contra las voces críticas.

271. En criterio de la Sala, este conjunto de factores, hace que al final de la trama descrita, se presente una nueva paradoja. El anuncio de protección contra el matoneo, termina con la expulsión, material y simbólica, de la afectada.

Más allá del caso concreto, la Sala observa que las directivas asumieron la vocería de una comunidad que tenía puntos de vista diversos en torno a las expresiones de Carolina Sanín Paz. Y, en lugar de crear canales para mantener abierto el diálogo, para dar el alcance más apropiado a las críticas, en el marco de la deliberación interna, decidieron cerrar por completo los escenarios de discusión, perdiendo así una oportunidad para que cada procedimiento que surja en el ámbito universitario sea también un escenario de maximización de la expresión.

272. A partir de estas conclusiones la Sala entra a definir los remedios jurídicos aplicables, es decir, aquellas medidas que propicien el máximo de eficacia posible a los derechos vulnerados, con miras a un proceso de reflexión del centro educativo, que satisfaga ciertos mínimos constitucionales, pero que, a la vez, se defina a partir de la autonomía de los centros universitarios.

Del remedio judicial 273. Atendiendo a las especiales características de este caso, su complejidad en términos de la multiplicidad de tensiones constitucionales y la importancia de éstos para la libertad de expresión, la igualdad y la educación, la Sala adoptará una serie de remedios constitucionales, basados en la búsqueda de la maximización de la expresión y en la necesidad de que esta se preserve en los centros universitarios.

274. La Sala advierte que, en lo que tiene que ver con las garantías propias del derecho al debido proceso, y las falencias que se evidenciaron en el procedimiento adelantado a Carolina Sanín Paz, la Universidad, en el ámbito de su autonomía, reformó su Reglamento Interno de Trabajo, el 27 de septiembre de 2017. La nueva regulación incluye términos específicos para el desarrollo de los procedimientos internos y una descripción detallada de sus etapas. Así las cosas, la Sala se limitará a advertir acerca de la necesidad de observar sus garantías sustanciales en los procedimientos internos de la Universidad; así como la de incorporar, cuando el asunto lo exija, enfoques diferenciales frente a los sujetos de especial protección constitucional, grupos o personas vulnerables.

275. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad de expresión de Carolina Sanín Paz excede la afectación individual en cabeza de la accionante.

La forma en que la Universidad de los Andes tramitó el asunto y las consecuencias de esa decisión afecta también los derechos de la comunidad estudiantil, es decir, de todos los alumnos, alumnas, docentes y, en general, de las personas vinculadas por diversos vínculos a la Institución, en la medida que dejó un mensaje constitucionalmente problemático (y disuasorio) acerca del ejercicio de la libertad de expresión y la posibilidad de dar a conocer críticas y opiniones sobre aspectos importantes de la política educativa.

276. La decisión adoptada por unos órganos de la Universidad lesionó también principios relevantes para el ente educativo, desde el punto de vista de su misión, asociada a la vigencia del pluralismo, el respeto por la diversidad y la tolerancia.

La ambigüedad del término comunidad, que puede designar a la Institución en su integridad o al conjunto de personas que la componen, permite comprender mejor este punto: desde unas instancias de la Universidad se adoptó una decisión contra una persona específica de la misma comunidad, afectando sus derechos fundamentales; pero, además, estas decisiones afectaron al conjunto de personas reales, estudiantes, docentes, trabajadores, que enfrentan una disminución del ámbito de expresiones admitidas y una disuasión, vía sanción, a las expresiones críticas.

277. Por ello, las órdenes que se impartirán persiguen la creación de un espacio de diálogo, en condiciones de equidad y con propósitos pedagógicos, que permita restaurar tanto los derechos de la accionante, como los de la comunidad educativa. En otras palabras, una cuarta escena que propicie la reconciliación dentro y la restauración de los lazos afectados por los hechos narrados en este trámite.

278. No obstante, la Sala estima que para alcanzar esos propósitos es necesario que la parte accionada, en el ámbito de su autonomía, pero con el concurso y participación de su comunidad, efectúe los mejores esfuerzos para que las medidas que adoptará la Corte alcancen los propósitos descritos. En virtud de la renuncia de Carolina Sanín Paz y de su manifestación acerca de no tener interés en su pretensión inicial de reintegro, la Sala recuerda que lo que debe determinarse es un medio de reparación simbólica de sus derechos, aunado al espacio de reconciliación y maximización de la expresión recién mencionada.

279. En consecuencia, la Sala establecerá unos mínimos que deberán incorporarse a estas medidas e insistirá en que sea la Universidad y su comunidad, en sentido amplio, quienes precisen el alcance de cada medida, dentro de los cauces constitucionales y con la participación de la demandante, si ella lo estima pertinente.

La solución se adopta, entonces, desde una perspectiva que conjugue estos principios: la reanudación del discurso; la participación más alta posible de la comunidad uniandina; la reconciliación y la restauración de los lazos rotos, de ser posible; la difusión de esta providencia como garantía de no repetición; la equidad informativa; y la preservación de la autonomía universitaria.

280. De ahí que, en el espacio de diálogo confluyan no sólo las directivas de la Universidad, sino también la actora -si así lo desea-, los y las estudiantes, los y las docentes, y aquellos egresados o aquellas egresadas que estimen importante participar en el mismo y contribuir al diálogo colectivo.

El espacio debe incluir una reflexión en torno a las causas del daño causado para determinar las mejores vías de reparación simbólica. La Sala confía que en el ámbito pedagógico propio de la Universidad de los Andes, al que contribuye toda la comunidad que la conforma, será posible encontrar, desde las órdenes impartidas en esta providencia, pero también más allá de estas, un proceso de aprendizaje, evolución y aproximación a temas trascendentales para la sociedad colombiana, como su propio funcionamiento, la libertad de expresión, la violencia contra las mujeres, la importancia del respeto entre iguales, y la expresión crítica, como una forma legítima de dar a conocer las opiniones.

281. En ese orden de ideas, la Sala ordenará a la Universidad que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, publique integralmente el texto de la sentencia en su portal de Internet, para efectos de la difusión y reflexión interna del Centro Educativo. El contenido de la publicación deberá permanecer en dicho portal digital durante todo el periodo académico siguiente o, por lo menos, durante 4 meses consecutivos.

La Universidad podrá definir otras vías que contribuyan a la difusión de esta providencia, de modo que sea conocida en la mayor medida posible dentro de la comunidad universitaria.

282. En segundo lugar, la Sala ordenará la realización de una ceremonia de lectura de las conclusiones de esta Sentencia. Las condiciones para la realización del acto podrán ser definidas por las partes, sin embargo, ante la posibilidad de que no exista un acuerdo, la Sala establecerá el término de 15 días corrientes contados a partir de la notificación de esta providencia para el diálogo. Y el de 30 días contados desde la misma fecha para la realización del acto, siempre que éstos transcurran dentro del desarrollo de un periodo académico regular.

Sin perjuicio de los acuerdos a los que lleguen las partes, la Sala considera que a la ceremonia deberán acudir, como mínimo, y con base en lo observado en los antecedentes del caso y en los fines que persigue esta medida, Carolina Sanín Paz –siempre que considere pertinente asistir– el Rector de la Universidad, la Decana de la Facultad de Artes y Humanidades, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad, la Decana de la Facultad de Derecho, la Decana o Decano de la Facultad de Psicología, la directora del

Centro de Ética de la Universidad, y miembros del Consejo Estudiantil de la Universidad, en especial aquellos pertenecientes a los comités de ética y de paz [283].

El acto deberá ser público y ser difundido entre toda la comunidad uniandina; en éste, además de leer las conclusiones de la presente providencia, se deberá anunciar la fecha y hora de la realización del diálogo al que se referirá a continuación.

283. En tercer lugar, la Sala ordenará la apertura de un escenario de diálogo entre las partes y otros miembros de la comunidad uniandina, con el fin de restaurar los daños causados a los derechos fundamentales de la accionante y a la comunidad uniandina. En consecuencia, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, las partes deberán acordar la modalidad de diálogo, que podrá ser un coloquio, conversatorio, seminario, o aquel que consideren pertinente; así como la fecha, la hora y el lugar de su realización.

El escenario debe ser un espacio equitativo de discusión pedagógica sobre la libertad de expresión, la violencia en razón de género, el acoso y matoneo en redes sociales, y la forma en que la Universidad puede contribuir a la garantía de los derechos fundamentales de su comunidad y a evitar su desconocimiento. El espacio de diálogo, en todo caso, debe ser incluyente. En consecuencia, a éste deberán asistir, como mínimo los mismos miembros de la comunidad mencionados en la orden anterior.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.

Revocar la decisión de segunda instancia adoptada en este trámite por el Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, el 2 de marzo de 2017, por la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 16 de enero de 2017, que concedió el amparo a Carolina Sanín Paz.

Confirmar parcialmente la decisión de primera instancia, en el sentido de conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad de expresión de Carolina Sanín Paz, y modificar las órdenes de protección.

Segundo. Ordenar a la Universidad de los Andes que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, publique integralmente el texto de la sentencia en su portal de Internet, para efectos de la difusión y reflexión interna del Centro Educativo.

El contenido de la publicación deberá permanecer en dicho portal digital durante todo el periodo académico siguiente o, por lo menos, durante 4 meses consecutivos. La Universidad podrá definir, en el ámbito de su autonomía, otras vías que contribuyan a la difusión de esta providencia, de modo que sea conocida en la mayor medida posible dentro de la comunidad universitaria.

Tercero. Ordenar a la Universidad de los Andes la realización de una ceremonia de lectura de las conclusiones de esta providencia. Las condiciones para la realización del acto podrán ser definidas por las partes; sin embargo, ante la posibilidad de que no exista un acuerdo, la Sala establecerá el término de 15 días corrientes contados a partir de la notificación de esta providencia para el diálogo; y el de 30 días contados desde la misma fecha para la realización del acto, siempre que éstos transcurran dentro del desarrollo de un periodo académico regular.

Sin perjuicio de los acuerdos a los que lleguen las partes, la Sala considera que a la ceremonia deberán acudir, como mínimo, y con base en lo observado en los antecedentes del caso y en los fines que persigue esta medida, Carolina Sanín Paz –siempre que considere pertinente asistir– el Rector de la Universidad, la Decana de la Facultad de Artes y Humanidades, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad, la Decana de la Facultad de Derecho, la Decana o Decano de la Facultad de Psicología, la directora del Centro de Ética de la Universidad, y miembros del Consejo Estudiantil de la Universidad, en especial aquellos pertenecientes a los comités de ética y de paz.

[284] El acto deberá ser público y ser difundido entre toda la comunidad uniandina; en éste, además de leer las conclusiones de la presente providencia, se deberá anunciar la fecha y hora de la realización del diálogo al que se referirá la siguiente orden.

Cuarto. Ordenar a la Universidad de los Andes la apertura de un escenario de diálogo entre las partes y otros miembros de la comunidad uniandina, con el fin de restaurar los daños causados a los derechos fundamentales de la accionante y a la comunidad uniandina. En consecuencia, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, las partes deberán acordar la modalidad de diálogo, que podrá ser un coloquio, conversatorio, seminario, o aquel que consideren pertinente; así como la fecha, la hora y el lugar de su realización.

El escenario debe ser un espacio equitativo de discusión pedagógica sobre la libertad de expresión, la violencia en razón de género, el acoso y matoneo en redes sociales, y la forma en que la Universidad puede contribuir a la garantía de los derechos fundamentales de su comunidad y a evitar su desconocimiento. El espacio de diálogo, en todo caso, debe ser incluyente. En consecuencia, a éste deberán asistir, como mínimo los mismos miembros de la comunidad mencionados en la orden anterior.

Quinto. Advertir a la Universidad de los Andes sobre la obligación de (i) respetar al debido proceso, en sus dimensiones formal y sustancial; y (ii) incorporar, en caso de ser necesario, y en atención a las condiciones fácticas y jurídicas de cada asunto, perspectivas diferenciales destinadas a asegurar adecuadamente los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, de minorías o de comunidades y sujetos vulnerables.

* * * La Universidad de los Andes, en ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales, puede realizar un acto con la profesora Carolina Sanín para reflexionar sobre lo ocurrido y buscar caminos de protección a los derechos de libertad de expresión de profesores y alumnos en un contexto universitario. La decisión de la Sala de Revisión da por terminado el proceso de la acción de tutela de la profesora Carolina Sanín, pero no resuelve las complejas cuestiones que dieron lugar a los hechos. Las preguntas sobre los límites de la expresión y la agresión en la comunidad académica siguen presentes. A esto se suman las nuevas preguntas sobre el alcance del derecho de los profesores universitarios a criticar abierta y públicamente a las instituciones en las que trabajan, así como la supuesta posibilidad de las directivas para hacer perfilamientos filosóficos e ideológicos. Es necesario que la Universidad de los Andes, al igual que el resto de la comunidad académica, responda a estos retos. Los debates pedagógicos a los que la profesora Sanín le veía cabida con estudiantes como los que hacían parte del grupo de matoneo que la amenazó, aún reclaman tener lugar.

Así, desde la soledad de una posición judicial minoritaria, llamó a las partes a que se encuentren y realicen un acto como el originalmente propuesto, para defender la Constitución y sus derechos. Tanto la profesora Carolina Sanín como las personas que conforman la Universidad de los Andes en este momento, tienen el deber constitucional de “ defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica ”, así como “ participar en la vida política, cívica y comunitaria del país ” y “ propender al logro y mantenimiento de la paz.

” (Artículo 95, Constitución Política). La profesora Carolina Sanín representa un elemento valioso para la educación, pues como pensaba Aldous Huxley, el mejor antídoto contra las formas de malentender el mundo (el dogmatismo, por sobresimplificación o sobreabstracción) es el escepticismo. En tales términos es recordado por el rector de la Universidad de los Andes, Alejandro Gaviria, quien resalta que Huxley “ insistió, una y otra vez, en la necesidad, casi vital, de no tomarnos las palabras y las ideologías demasiado en serio, de mantener una distancia escéptica frente a todos los dogmas.

” [285] La Universidad de los Andes ha sido desde su fundación una institución defensora de la libertad de pensamiento, enemiga de dogmas y de perfilar filosófica e ideológicamente su planta docente o a sus estudiantes. Por eso existe la oportunidad, sin duda, de lograr un encuentro y un diálogo entre las partes de este proceso sobre este caso, sobre esta decisión judicial y sus posibles implicaciones.

Es posible encontrarse en un diálogo académico y pedagógico, sin dogmatismos, dispuesto a una deliberación abierta, transparente y sincera. Sería una manera de tomarse la Constitución y hacerla propia. Es una manera de evitar que esta decisión judicial, de la cual me separo por las razones dadas, sea el último capítulo de este debate constitucional. ¿Cómo sería concretamente un evento de este tipo, en qué términos se realizaría, con qué función se llevaría a cabo o con qué propósitos específicos? Todas éstas, son cuestiones que tanto la Universidad como la profesora Carolina Sanín deberían definir, en caso de abrir este espacio. Lo importante es que la libertad de expresión y los valores y principios de la Constitución y de la Universidad puedan sentarse a reflexionar sobre los dilemas que plantea este caso, sin dogmatismos, con el escepticismo y la crítica necesaria para poder cuestionar y reírse de las propias ideas.

Así, por las razones expuestas, y presentando esta respetuosa petición a las partes del proceso (a la Universidad de los Andes y a la profesora Carolina Sanín), salvo mi voto a la Sentencia T-362 de 2020.

Fecha ut supra , DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] Después de que la ponencia presentada por la magistrada Diana Fajardo Rivera no obtuvo la mayoría de votos en la Sala Segunda de Revisión, la Secretaría General de esta corporación remitió el expediente de la referencia al despacho del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, para la elaboración de un nuevo proyecto de fallo.

[2] La institución accionada invocó como fundamento de su decisión diferentes disposiciones jurídicas de distintas fuentes y jerarquía (del Código Sustantivo del Trabajo, del Reglamento Interno de Trabajo y del Estatuto Profesor, que incluye un acápite sobre el

régimen disciplinario aplicable a los docentes). En concreto, invocó como justas causas las contempladas en los numerales 2, 3, 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, adujo que las conductas reprochables configuraron el incumplimiento de los deberes, obligaciones y disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 58, en los artículos 55 y 56 del mismo Código, en el literal b) del artículo 50, el literal d) del artículo 38, el numeral 25° del artículo 42, los numerales 3° y 7° del artículo 44 y el numeral 24 del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo, así como en los literales c) y e) del Capítulo I, en los numerales 1° y 6° del literal b) del capítulo II y el literal a) del Capítulo IX del Estatuto Profesor.

[3] El día 26 de octubre de 2016 Los Chompos publicó en Facebook una foto de la señora Carolina Sanín Paz acompañada de varios productos alimenticios, y de una leyenda que tendría un trasfondo sexual. Asimismo, los días 28 y 29 de octubre publicaron en esta misma plataforma un montaje en el que el rostro de la accionante se visualiza con una contusión, acompañada de la leyenda “when el heteropatriarcado te pone en tu lugar”.

[4] Entrevista realizada por Sebastián Serrano a los administradores del grupo “CYCAR”. Revista Vice, Conozcan a Los Chompos, 15 de mayo de 2017. Documento disponible en:

https://www.vice.com/es_co/article/ae5ynp/conozcan-a-los-chompos . [5] En el comunicado del rector se sostiene lo siguiente: “Queridos estudiantes:

Reintegrado a mis labores, deseo referirme a la indeseable situación vivida en la Universidad en días recientes, como consecuencia de las agresiones a miembros de nuestra comunidad por medio de diferentes redes sociales, que como quedó consignado en el pasado comunicado, rechazo tajantemente. A este respecto, quisiera manifestarles lo siguiente: La misión de nuestra Universidad, desde su creación, ha sido propiciar el pluralismo, la diversidad, el diálogo, el debate, la crítica, la tolerancia y el respeto por las ideas, creencias y valores de sus miembros (...) La cultura del diálogo y de respeto al disenso que debe existir en la Universidad es garantía del quehacer institucional. Los reglamentos que rigen a los distintos miembros de la comunidad consagran como un derecho-deber, recibir y brindar un trato respetuoso a los demás miembros de la comunidad. La libertad de expresión es el derecho que nos permite ese intercambio de ideas y posturas que hacen de la Universidad una comunidad de pensamiento, y de convivencia intergeneracional.

Su ejercicio debe llevarse a cabo en el marco del respeto a las demás libertades y derechos de los individuos (...) En este sentido, repudiando los ataques hechos por personas que se esconden en el anonimato de las redes sociales, debo también manifestarme en contra de las expresiones utilizadas por una docente de planta que se ha referido en términos peyorativos hacia la Universidad, nuestros estudiantes y egresados, así como hacia programas como el de Ser Pilo Paga. Dichas desafortunadas expresiones lesionan el nombre que la Universidad ha venido construyendo con el aporte y esfuerzo de cada uno de sus integrantes.

Considero que las apreciaciones en referencia no tienen asidero en nuestra realidad, no reflejan los valores uniandinos, y no son representativas de la comunidad de profesores y estudiantes que tanto nos enorgullece”.

[6] Conforme lo explicó la Universidad de los Andes en la contestación a la acción de tutela, en dicha institución existe una política institucional de prevención, sanción, y rechazo a toda forma de matoneo, maltrato, acoso, amenaza o discriminación (MAAD), cuyo objetivo es “establecer acciones concretas e inmediatas para la protección de los miembros de la comunidad. Esto incluye medidas especiales para que los afectados puedan cumplir con sus responsabilidades mientras exista la afectación, intervenciones para asegurar su integridad en el campus y sus alrededores, y el trámite de denuncias que permitan adelantar procesos disciplinarios (...). Todo esto sumado al acompañamiento si los agredidos optan por acudir a las autoridades competentes las cuales reciben todo el apoyo y asistencia por parte de la Universidad”.

[7] Folios 200 a 204 del cuaderno 3. [8] A su vez dicho correo fue remitido a los profesores de la Universidad el día 10 de noviembre.

[9] Según la Universidad de los Andes, dicha institución cuenta con una política institucional de prevención, sanción, y rechazo a toda forma de matoneo, maltrato, acoso, amenaza o discriminación (MAAD), cuyo objetivo es “establecer acciones concretas e inmediatas para la protección de los miembros de la comunidad. Esto incluye medidas especiales para que los afectados puedan cumplir con sus responsabilidades mientras exista la afectación, intervenciones para asegurar su integridad en el campus y sus alrededores, y el trámite de denuncias que permitan adelantar procesos disciplinarios (...). Todo esto sumado al acompañamiento si los agredidos optan por acudir a las autoridades competentes las cuales reciben todo el apoyo y asistencia por parte de la Universidad”.

[10] Folios 200 a 204 del cuaderno 3. [11] La institución accionada invocó un amplio conjunto de disposiciones normativas de distintas fuentes y jerarquía (del Código Sustantivo del Trabajo, del Reglamento Interno de Trabajo y del Estatuto Profesor, que incluye un acápite sobre el régimen disciplinario aplicable a los docentes). En particular, invocó como justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo las consagradas en los numerales 2, 3, 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, adujo que las conductas reprochables configuraron el incumplimiento de los deberes, obligaciones y disposiciones contenidas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 58, en los artículos 55 y 56 del mismo Código, en el literal b) del artículo 50, el literal d) del artículo 38, el numeral 25° del artículo 42, los numerales 3° y 7° del artículo 44 y el numeral 24 del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo, así como en los literales c) y e) del Capítulo I, en los numerales 1° y 6° del literal b) del capítulo II y el literal a) del Capítulo IX del Estatuto Profesor.

[12] En tal sentido, la entidad accionada afirma lo siguiente en la carta de despido: “Sus expresiones corresponden a manifestaciones públicas y contrarias a la realidad que se efectuaron sin fundamentos técnicos, objetivos o comprobables (...) es claro que sus afirmaciones no tienen fundamento objetivo alguno (...) sus injustas declaraciones infieren de manera infundada que la formación de tales personas en la Universidad contribuyó a la comisión de tales conductas, afirmación que resulta inadmisibles desde todo punto de vista (...) es claro que (...) su manifestación es altisonante y (...) ofensiva (...) y fomenta la discriminación a grupos de estudiantes beneficiados por programas gubernamentales”.

[13] En este sentido, en la carta de despido se afirma lo siguiente: “No es de recibo su justificación en la que alega que esta era su forma de manifestarse frente a las agresiones del grupo “Los Chompos”, pues la Universidad cuenta con canales y procedimientos previstos de manera interna para atender y solucionar de manera efectiva este tipo de inconvenientes, los cuales siempre han estado a su disposición (...) lo censurable no es en ningún momento su derecho a la libre expresión, pues todas las inconformidades con la Universidad son plausibles dentro de los canales y espacios previstos para ello (...) la Universidad ha escuchado abiertamente su opinión en distintas ocasiones, lo que comprueba que sus posturas siempre han sido recibidas al interior de la Universidad y que por consiguiente no son objeto de censura o represalia alguna”.

[14] En tal sentido, el Jefe de Servicios y Relaciones Laborales sostiene lo siguiente: “Es claro que sus afirmaciones no tienen fundamento objetivo alguno y que las mismas generan una grave afectación para los miembros de la comunidad estudiantil, egresados, profesores, directivos y miembros de la comunidad universitaria (...) lo cual desconoce en forma evidente los parámetros de convivencia (...) es claro que su conducta no es justificable, pues vulnera sus deberes como profesora de la Universidad por la afectación que se genera frente a la comunidad universitaria en materia de convivencia a raíz de una afirmación subjetiva de su parte, que por lo demás fomenta la discriminación a grupos de estudiantes beneficiados por programas gubernamentales”.

[15] En tal sentido, se advierte que aunque “usted indicó que sus manifestaciones correspondían a una opinión especulativa y espontánea mediante la utilización de una figura retórica de comparación (...) y que no era posible tomar el sentido literal de las palabras sino que se estaba utilizando una figura metafórica y literaria para exponer una situación (...) la explicación que usted ofrece pone en evidencia que lo que dice no es obvio para los receptores del mensaje y que se requiere de análisis especiales propios de una disciplina en la que usted es experta. Estas son expectativas que superan el foro (redes sociales) en el cual fueron hechas dichas afirmaciones (...) del sentido y significado literal de sus palabras que interpretaría cualquier lector sobre su manifestación relativa a la crianza o formación de delincuentes al interior de la Universidad, muestra la evidente transgresión de su parte (...) Usted explicó que su comportamiento manifestando que se encontraba haciendo uso de un recurso literario en el que no hacía referencia alguna a la Universidad y que por consiguiente era un escrito general (...) es inadmisibles que usted argumente que únicamente se trata de un texto literario y que es una expresión alusiva en general al término Universidad, pues es claro que la única institución en la que usted presta sus servicios como profesora es la Universidad de los Andes y el día miércoles 19 de octubre de 2016 al que se refiere su historia corresponde a un día de trabajo en esta Universidad, por lo que es evidente y claro que usted hacía referencia a los estudiantes de la Universidad de los Andes (...) las quejas presentadas por diferentes miembros de la comunidad a la que este texto se refirió previamente son muestra de que personas con elevado nivel de formación y educación interpretaron sus palabras en su significado, sintiéndose afectadas por las mismas y demostrando el efecto real de sus expresiones”.

[16] Sobre este punto se argumenta que “bajo ningún pretexto es admisible o justificable que usted utilice como excusa el haberse estado defendiendo de una agresión a través de redes sociales, pues (...) no es presentable que una profesora de su importancia reaccione de manera agresiva contra la comunidad universitaria (...) no es de recibo su justificación en la que alega que esta era su

forma de manifestarse frente a las agresiones del grupo “Los Chompos”, pues la Universidad cuenta con canales y procedimientos previstos de manera interna para atender y solucionar de manera efectiva (...) los cuales siempre han estado a su disposición. Más aún, para el caso específico de las agresiones a las que usted hace referencia, la Universidad, a través de manifestaciones formales de directivos y miembros del cuerpo profesional, rechazó enfáticamente dichos hechos y le ofreció respaldo concreto y acompañamiento inmediato por medio de la activación del protocolo sobre maltrato, acoso, amenaza y discriminación”.

[17] En sede revisión la accionante adujo que renunció porque consideró inviable su continuidad en la Universidad de los Andes luego de que la acusaron de haber afectado la convivencia en la comunidad educativa. Esta acusación, a su parecer, limitó irreparablemente la libertad de expresión, descalificó la integridad de los elementos que constituyen su personalidad, sembró dudas sobre su obediencia a las leyes de la República, afectó irremediablemente su relación con los estudiantes y demás miembros de la comunidad universitaria, deslegitimó su labor como profesora asociada de la institución, e hizo que su presencia en el campus universitario constituyera una fuente de inseguridad para ella. Adicionalmente, indicó que “ (...) no existe ninguna garantía de que la Universidad de los Andes, al menos bajo su presente administración (...) esté dispuesta a propiciar un ambiente digno en el que (...) pueda trabajar y desarrollar [su] oficio docente e intelectual”.

Folio 103 del cuaderno de revisión. [18] Folio 106 del cuaderno de revisión. [19] Proceso ordinario No. 110013105008-2017-00394-00. Información disponible en:

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/> . [20] Durante en el trámite surtido en primera instancia, y antes del fallo, el a quo , de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1257 de 2008, ordenó una medida de protección a favor de la señora Sanín Paz como posible víctima de violencia de género. En consecuencia, ofició a la Dirección General de la Policía Nacional y a la Dirección General de la Unidad Nacional de Protección a Víctimas para que proporcionaran protección a la vida e integridad de la accionante, le realizaran estudio de seguridad y riesgo y, según su resultado, mantuvieran o no la medida.

[21] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [22] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [23] Folios 372 y 373, cuaderno de la Corte. Escrito presentado el 22 de agosto de 2017.

[24] Folio 376, escrito presentado el 22 de agosto de 2017. [25] Folio 377, cuaderno de la Corte. [26] Folio 378, cuaderno de la Corte. [27] Folio 376 del cuaderno de revisión. Escrito de Daniela Maldonado Castañeda.

[28] Folio 377 del cuaderno de revisión. Escrito de Isabel de Brigard. [29] Folio 378 del cuaderno de revisión. Escrito de Andrés Caro Botero.

[30] Folio 375 del cuaderno de revisión. [31] Folio 404 del cuaderno de revisión. [32] Folio 403 del cuaderno de revisión. [33] Folio 405 del cuaderno de revisión.

[34] Folio 406 del cuaderno de revisión. [35] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [36] En ese sentido, la Fundación para la Libertad de Prensa [37] Intervención de la Fundación para la Libertad de Prensa.

[38] Intervención de Organización Derechos Digitales. [39] Intervención de Organización Derechos Digitales. [40] Folio 101 del cuaderno de revisión.

[41] Según aparece en la página de internet de la Universidad de los Andes, el ombudsperson es quien, “en el marco de la misión institucional, contribuye a que todos los miembros de la comunidad uniandina puedan solucionar sus problemas de convivencia dentro de la Institución. Es una figura de mediación, conciliación y orientación que vale por el bienestar de estudiantes, profesores y personal de apoyo institucional”.

[42] Actualmente, el proceso se estructura en función de dos audiencias: la de conciliación, que debe celebrarse dentro de los tres meses siguiente a la admisión, y la de trámite y juzgamiento, que debe realizarse en los tres meses siguientes a la finalización de la primera. En la audiencia de conciliación se debe intentar el arreglo directo, y si ello no es posible, se conforma la litis, se resuelven las excepciones previas, se sanea el proceso, decretan las pruebas, se resuelven los incidentes, y se señala la hora y fecha de la audiencia de trámite. En esta audiencia, que constituye la única oportunidad para practicar las pruebas en razón del principio de concentración, también se presentan los alegatos de las partes, y el juez debe proferir la decisión, que se notifica por estrados.

[43] Al respecto cfr. el Informe del Consejo Superior de la Judicatura al Congreso de la República para el año 2018. Documento disponible en:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+de+la+Rep%C3%BAblica+2018.pdf/6a849034-ebc4-438c-af14-e2a18960f1f5> .

[44] Sobre los tiempos procesales en la jurisdicción laboral cfr. Consejo Superior de la Judicatura – Corporación Excelencia en la Justicia, Resultado del estudio de tiempos procesales, 2016, pp. 134-152. Documento disponible en:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0 . [45] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[46] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [47] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [48] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. [49] M.P. María Victoria Calle Correa.

[50] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [51] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [52] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [53] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[54] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [55] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [56] En este orden de ideas, la Corte declaró la exequibilidad del numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, “bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa”.

[57] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [58] Sentencia T-239 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). [59] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [60] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[61] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [62] La abducción o hipótesis es la forma de razonamiento en la que la conclusión no se deriva de las premisas pero es compatible con todas ellas, y ofrece la mejor explicación razonable a los datos y evidencias conocidas. Este tipo de razonamiento exige: (i) que se explique el fenómeno a partir de una regla de experiencia sólida; (ii) que no exista una mejor explicación para el mismo fenómeno; (iii) que nada en las circunstancias del caso impida que se cumpla la presunción. Al respecto cfr.

Ricardo García Damborenea, Uso de razón. El arte de razonar, persuadir y refutar. Un programa integral de iniciación a la lógica, el debate y la dialéctica.

Capítulo “Los cauces del razonamiento – Abducción o hipótesis”. Documento disponible en: <http://www.usoderazon.com/conten/cauce/cauce/Cauce%20marcos.htm> .

Último acceso: 2 de marzo de 2020. [63] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [64] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [65] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[66] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [67] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [68] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [69] M.P. Fabio Morón Díaz. [70] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[71] M.P. Jaime Araujo Rentería. [72] M.P. Hernando Herrera Vergara. [73] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [74] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[75] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [76] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [77] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [78] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[79] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía. [80] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [81] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [82] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[83] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [84] Sobre la funcionalidad de la libertad de expresión cfr. la sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[85] Sobre este punto, la Corte Constitucional ha determinado que “la multiplicidad de razones que justifica otorgar a la libertad de expresión en sentido genérico un lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional, tiene una consecuencia práctica inmediata: exista una presunción constitucional a favor de la libertad de expresión”.

Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [86] Esto significa que “en principio, toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 Superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión, por estar dadas las condiciones constitucionales para ello”.

Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [87] En razón de esta presunción, “cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión; dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se haya suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucional que admiten la limitación de esta libertad. De esta forma, (...) cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión y otro derecho fundamental, se ha de proceder a un ejercicio de ponderación sobre la base de la primacía de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones”.

[88] Según se explicó en la sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), “cualquier limitaciones estatales sobre la libertad de expresión, a través de los actos de cualquier autoridad pública, en ejercicio de funciones legislativas, administrativas, judiciales, policivas, militares o de otra índole, se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa (...) en consecuencia, toda limitación (...) está sujeta a un control constitucional estricto (...) las cuales imponen a la autoridad que pretende establecer tal limitación una carga de justificación especialmente elevada. El nivel de exigencia del control constitucional, que de entrada es estricto, se puede ver reforzado por el tipo de expresión del cual se trate, por el medio que se utilice para transmitir dicha expresión a otros, o por el carácter de la regulación”.

[89] Según se explicó en la sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), “la propia Corte enuncia en forma contundente una presunción que no admite ser desvirtuada: la censura previa está prohibida de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso iure, una violación del derecho”.

[90] Según se explicó en la sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), el ejercicio de la libertad de expresión “genera riesgos e impone cargas sociales que resultan por regla general tolerables, a la luz de los diferentes objetivos que se persiguen mediante su protección. (...) la libertad de expresión conlleva un riesgo social implícito en los sistemas democráticos, cuya supresión implicaría renunciar a uno de los postulados inherentes de tales sistemas; y en las sociedades democráticas, es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente.

En consecuencia, la expresión, con los riesgos que conlleva goza de un margen de inmunidad ante las limitaciones estatales mayor que el de otras conductas no expresivas que podrían estar cobijadas por otras expresiones”.

[91] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 5. [92] Sentencias T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera), T-050 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza), T-713 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-550 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-121 de 2018 (M.P.

Carlos Bernal Pulido), T-244 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), T-117 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-145 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero), T-243 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera) y T-277 de 2018 (M.P.

Cristina Pardo Schlesinger). [93] De allí que en distintas oportunidades este tribunal ha reconocido que existen límites al ejercicio de la libertad de expresión en el contexto de las redes sociales.// En la sentencia C-050 de 2016, por ejemplo, la Corte resolvió la acción de tutela interpuesta por una persona que fue afectada por las publicaciones en Facebook de otra persona que difundió en esta red social su foto, con la indicación de que se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones dinerarias; en esta sentencia se concluyó ordenó publicar una disculpa por la afectación causada, teniendo en cuenta que “la libertad de expresión no es un derecho que carece de límites, pues, como se observó, las frases injuriosas, que denoten falta de decoro, vejaciones, insultos, expresiones desproporcionadas y humillantes que evidencien una intención dañina y ofensiva, no con un fin legítimo, sino por el contrario difamatorio, parcial, erróneo, no son cubiertas por la protección establecida en el artículo 20 de la Constitución (...) la protección y los límites antes señalados también son aplicables a internet y a las redes sociales, en este caso Facebook (...) ya que es mucho más sencillo acceder a la plataforma de una red social que a un medio de comunicación y (...) los controles institucionales son mucho menor (...) aunque la demandada alegue que lo publicado hace parte del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, dicho mensaje atenta contra el derecho a la intimidad de la actora, no sólo porque expone al público un dato personal como lo es una supuesta negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace parte de su esfera privada, sino también porque la accionante no manifestó su autorización para que dicha información fuera revelada (...) sumado a que como se indicará en párrafos

posteriores, se puede evidenciar una intención dañina de afectar la reputación y el concepto que la actora mantiene en su esfera personal, familiar y social”.

[94] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [95] Sobre los discursos especialmente protegidos cfr. la sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[96] Sobre los discursos prohibidos cfr. la sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [97] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[98] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [99] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [100] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía. [101] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[102] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [103] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [104] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [105] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía.

[106] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [107] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [108] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [109] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[110] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [111] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [112] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [113] Este principio general ha sido desarrollado en diferentes instrumentos del sistema mundial y del sistema interamericano de derechos humanos, entre ellos, La Declaración sobre la Eliminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará (1995).

[114] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [115] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [116] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [117] Al respecto cfr.

el auto 737 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en el que se exige al gobierno nacional incorporar el enfoque de género en la formulación de la política pública orientada a la atención de la población desplazada por la violencia.

[118] Al respecto cfr. la sentencia T-095 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sobre el traslado de docentes con enfoque de género. [119] Sobre el enfoque de género con la que comisarías y defensorías de familia deben atender los procesos de violencia intrafamiliar y para la determinación del régimen de custodia, visitas y alimentos, cfr.

las sentencias T-468 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), T-462 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo), T-015 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido) y T-735 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

[120] Al respecto cfr. la sentencia T-531 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos). [121] Sentencias C-539 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-297 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-205 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[122] Sentencias T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), [123] Sentencias T-027 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez), T-093 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y T-590 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[124] Sentencias T-184 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-145 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-384 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) [125] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[126] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [127] El artículo 58.5 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “son obligaciones especiales del trabajador (...) 5. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes para evitarle daños y perjuicios”.

[128] El artículo 38 del Reglamento de la Universidad de los Andes establece que “los EMPLEADOS tienen como deberes (...) f) Hacer valer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior jerárquico y de manera fundada, comedida y respetuosa (...)”.

[129] Sobre las personas jurídicas como titulares del derecho al buen nombre, cfr. las siguientes: (i) T-094 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en el contexto de la información emitida por los medios de comunicación con respecto a las personas jurídicas encargadas de prestar los servicios de salud; (ii) SU-182 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo),

sobre los discursos e información transmitida por altos funcionarios del Estado en medios de comunicación masiva, relativos a las empresas de servicios públicos; (iii) T-385 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), sobre los derechos de las personas jurídicas en el contexto de la prestación de servicios públicos domiciliarios; (iv) T-328 de 2018 (M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado), sobre el derecho al buen nombre de las personas jurídicas particulares. [130] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[131] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [132] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [133] Según el Capítulo I del Estatuto Profesional, “los valores institucionales, derivados de la misión de la Universidad, reflejan sus aspiraciones generales y por lo tanto trascienden las funciones del Estatuto Profesional”, y son la excelencia académica, el proyecto académico del profesor, el compromiso con el proyecto colectivo de la Universidad, el pluralismo, la responsabilidad ética del profesor, y el compromiso con los derechos humanos y la Constitución Política.

[134] Sentencia T-362 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Diana Fajardo Rivera. [135] En la segunda parte del presente Salvamento de Voto, se transcribe la totalidad del proyecto presentado a la Sala Segunda de Revisión, incluyendo, por supuesto, la presentación que se hizo del problema jurídico.

[136] Luego de exponer lo dicho por las partes, la Sentencia T-362 de 2020 afirma: “ 4.2. Planteado el debate en estos términos, es claro que la presente acción de tutela apunta a controvertir el despido de la señora Sanín Paz por parte de la Universidad de los Andes, sobre la base de que la terminación unilateral del vínculo laboral no sólo no habría obedecido a las justas causas invocadas por la entidad demandada, sino de que, además, habría comportado ella misma una afectación iusfundamental, en particular, de la libertad de expresión y del mandato que obliga a erradicar toda forma de discriminación contra la mujer.

” [137] Los temas que se proponía tratar en el proyecto original, luego de enunciar el problema jurídico, eran los siguientes: “(i) Autonomía universitaria y debido proceso. Reiteración de jurisprudencia || [...] || (ii) El derecho fundamental a la libertad de expresión || [...] || Cuatro presunciones a favor de la libertad de expresión; tres cargas impuestas a las medidas que imponen restricciones al derecho || [...] || Libertad de prensa en la Internet.

” [138] Así, antes de analizar el caso concreto sometido a revisión, luego de plantear el problema jurídico, estos son los apartados de las consideraciones de la sentencia en cuestión: “ 5. Los despidos fundados en motivos inconstitucionales asociados al ejercicio de la libertad de expresión y al género, en el entorno universitario || 5.1. La facultad general de terminación unilateral de los contratos laborales, y los despidos fundados en motivos inconstitucionales || [...] || 5.2. Los despidos en el entorno universitario originados en el ejercicio de la libertad de expresión || [...] || 5.3. Los despidos originados en el género de las personas, y la obligación de adoptar un enfoque de género en el escenario laboral ” [Sentencia T-362 de 2020].

[139] El texto de la Sentencia T-362 de 2020 inicia sus consideraciones sobre el análisis de problema jurídico a resolver de la siguiente forma:

“5.1. La facultad general de terminación unilateral de los contratos laborales, y los despidos fundados en motivos inconstitucionales || 5.1.1. Aunque el ordenamiento jurídico consagra la estabilidad como principio que irradia las relaciones laborales, de suerte que, en general, las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se establecen tales relaciones deben mantenerse y proyectarse en el tiempo, al mismo tiempo ha reconocido la facultad del empleador y del trabajador para dar por terminados los vínculos jurídicos originados en la relación laboral, bien sea de mutuo acuerdo, o mediante la terminación unilateral de uno de ellos, esto es, por despido del primero o renuncia de este último. Lo anterior, sobre la base de que las circunstancias que dan lugar al nacimiento del contrato pueden variar, y de que la autonomía contractual tiene una dimensión negativa en consideración de la cual nadie puede quedar atado contractualmente a perpetuidad. || En desarrollo de esta directriz general, el Código Sustantivo de Trabajo habilita los empleadores para terminar el vínculo laboral con justa y sin justa causa. || Así, el artículo 64 del CST les confiere la facultad para terminar unilateralmente el contrato ‘sin justa causa comprobada’, previo pago de una indemnización tasada por el propio legislador, por los daños generados con esta determinación injustificada.” [140] La cita hecha por la Sentencia T-362 de 2020 es de la:

“sentencia C-1507 de 200054 [en la que] la Corte Constitucional desestimó los señalamientos que se formularon en contra de esta potestad ...” [141] En efecto, la Sentencia T-362 de 2020 presenta así uno de sus premisas para el análisis: “ Así pues, aunque en principio las partes en una relación laboral tienen la potestad para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, incluso sin justa

causa, excepcionalmente, cuando la decisión comporta ella sola una afectación iusfundamental, la decisión de desvinculación carece de validez .” [Sentencia T-362 de 2020].

[142] Dice al respecto la Sala: “ 5.1.3. De acuerdo con esto, para evaluar la configuración de esta modalidad de despido, se deben seguir las siguientes pautas: || El punto de partida es el reconocimiento general de la autonomía contractual, que envuelve la facultad de las partes para dar por terminado el vínculo laboral de mutuo acuerdo o de manera unilateral. Frente al empleador, lo anterior supone dos potestades específicas: la facultad de dar por concluido el vínculo jurídico con el trabajador, incluso cuando no está amparado en una justa causa, y la facultad para valorar, con amplio margen de apreciación, la configuración de las justas causas establecidas en la legislación laboral. || Únicamente cuando estas potestades se ejercen de manera arbitraria y abusiva, y se opta por despedir caprichosamente al trabajador por razones que de manera clara e inequívoca configuran un acto de discriminación o una sanción o una restricción indebida al ejercicio legítimo de una libertad fundamental, encubriéndola bajo una justa causa, o compensándola mediante el pago de una indemnización, se configura un despido constitucionalmente prohibido.” [Sentencia T-362 de 2020] .

[143] Dice la sentencia: “ En todos estos fallos, la conclusión de la Corte estuvo soportada en una recolección y en un análisis pormenorizado de las evidencias sobre las circunstancias y el contexto en el que produjeron los despidos, así como en un examen de las distintas hipótesis explicativas de estas decisiones, para luego concluir que la única compatible con las evidencias, era la motivación prima facie inconstitucional .” [Sentencia T-362 de 2020].

[144] Se dice al respecto: “[...] el operador jurídico debe establecer si la circunstancia que dio lugar al despido es objeto de protección constitucional en el escenario laboral, y si, debido a dicha protección, las facultades con las que de ordinario cuenta el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, no pueden ser utilizadas en este contexto específico y particular.

[...]” [Sentencia T-362 de 2020]. [145] Dice la sentencia al respecto: “[...] Normalmente los despidos están asociados al ejercicio de alguna libertad que en general se reputa legítima, pero que, en el escenario laboral pueden resultar problemáticas desde la perspectiva del empleador. Así, en principio las personas son libres de disponer de su propio tiempo como a bien tengan, pero, eventualmente, lo anterior puede entorpecer el flujo de trabajo y el rendimiento laboral. En principio las personas pueden fumar o consumir bebidas alcohólicas en desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pero en el escenario laboral puede perjudicar el ambiente de trabajo y el propio desempeño. En principio las personas pueden desplazarse libremente de un lugar a otro en desarrollo de su libertad de circulación, pero la ejecución de los servicios propios del trabajo exige la restricción en los desplazamientos.

” [Sentencia T-362 de 2020]. [146] Dice la sentencia: “ En uno y otro caso se debe establecer el estatus constitucional del discurso que origina la desvinculación laboral, y, en particular, si se trata de un discurso especialmente protegido, de un discurso prohibido, o de un discurso con una protección ordinaria. [...] || Una vez establecido el nivel de protección del discurso, se puede determinar si este desplaza la potestad con la que, en general, cuentan las instituciones universitarias para integrar su planta de personal a partir de su sistema de valores y principios y de su objetivo misional.

” [Sentencia T-362 de 2020]. [147] Se añade al respecto: “[...] cuando en el caso particular se evidencia que el factor determinante del despido no está asociado al ejercicio de la libertad de expresión, o que aun existiendo tal asociación el discurso carece de reconocimiento y protección jurídica en el escenario laboral o su protección no logra desplazar la potestad del establecimiento educativo para integrar su planta de personal en función de sus objetivos misionales, este tribunal ha reconocido la validez de la determinación de los establecimientos educativos [...].” [Sentencia T-362 de 2020].

[148] Afirma la mayoría de la Sala: “ Precisamente, una de las proyecciones más importantes de la autonomía universitaria es la prerrogativa de las instituciones de educación superior para definir el perfil de sus maestros con base en su orientación filosófica e ideológica, y de configurar su planta docente a partir de este perfilamiento. Esta potestad reviste la mayor relevancia, ya que como a través del profesorado se materializa el proyecto educativo, cualquier restricción a la autonomía en este frente afecta y debilita la capacidad del establecimiento educativo para determinar y concretar su misión, objetivos institucionales y el tipo de proyecto vocacional , y por esta vía se cercena también la libertad académica y de pensamiento ” [Sentencia T-362 de 2020] [149] La sentencia analiza la cuestión así: “ Empero, tampoco se trata de un discurso constitucionalmente protegido. En tal sentido, la Corte difiere de las apreciaciones de la accionante y de algunos de los intervinientes, en el sentido de que la narrativa cuestionada por la Universidad de los Andes cuenta con un blindaje especial por versar sobre asuntos públicos de interés general, o por tratarse de productos

literarios en los que, a través de la ironía y el humor, se materializa la crítica y el disenso. Se trata, por el contrario, de señalamientos y descalificaciones públicas que la accionante formuló en contra de su empleador que, si bien puede realizar en el marco de la libertad de expresión, son susceptibles de ser valoradas por aquel como cualquier otra actuación que se despliega en el marco de las relaciones laborales.” [Sentencia T-362 de 2020].

[150] Continúa el análisis así: “ Ni las declaraciones de la señora Sanín Paz en emisores radiales, ni sus publicaciones en Facebook se enmarcan en la cátedra universitaria, pues, aunque se refiere a las distintas dimensiones de la vida estudiantil, como las actividades de entretención de los universitarios, las aglomeraciones de personas en los recintos o el enfoque educativo, ninguno de sus señalamientos hace parte de los contenidos que, en su calidad de docente, la accionante impartía a sus estudiantes. Así pues, el reproche de la entidad demandada no se relaciona con la libertad de cátedra. || Tampoco se trata de discursos sobre cuestiones públicas de interés general.

Aunque algunos de sus mensajes hacen alusión a cuestiones como la utilización de recursos públicos por parte de la institución universitaria a través del programa Ser Pilo Paga o la violencia de género, este tipo de consideraciones aisladas no constituyen el elemento o el eje estructurante de la narrativa de la accionante, ni la sola mención general a estos asuntos convierte las descalificaciones hacia una institución de educación superior y hacia algunos de sus miembros, en un discurso sobre asuntos públicos.” [Sentencia T-362 de 2020].

[151] Consultar en línea: <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/profesora-de-universidad-de-los-andes-espera-que-se-condene-publicamente-a-sus-agresores/20161103/nota/3293134.aspx> [152] Dijeron en una entrevista para el portal en red Vice : “ V.C.:

Luego Chompos se convierte en un movimiento de contracultura en contra de los social justice warriors, || ¿Quiénes son esos social justice warriors? || V.C.: Es el progresismo político y el mal llamado liberalismo del siglo XXI. Los políticamente correctos, el feminismo de tercera ola: esa corriente que dice que aparentemente ya tenemos demasiada libertad entonces debemos empezar a restringirla de aquí hacia adelante. || D.U.: Vea: si Chompos no era el grupo que iba a burlarse de ellos, nadie más iba a hacerlo.

Digamos que no está muy bien visto criticar esas ideas en un espacio académico. [...]” Consultar en línea: <https://www.vice.com/es/article/ae5ynp/conozcan-a-los-chompos> [153] Las expresiones analizadas a su juicio son:

“[...] simplemente, de sus publicaciones personales en una red social como Facebook, y de sus declaraciones en un medio de comunicación radial en los que divulga los reparos que tiene con su empleador. [...] Como suele ocurrir en este tipo de publicaciones, la accionante apela a la ironía, a la hipérbole, a la paradoja y a otras figuras retóricas con el propósito de llamar la atención de la audiencia, pero la sola utilización de estos recursos no hace de sus manifestaciones una obra literaria, como no lo son las entrevistas radiales ni las miles de publicaciones que minuto a minuto se producen en las redes sociales que apelan a estas y a otras figuras análogas.” [Sentencia T-362 de 2020].

[154] Jarosinki , Eric (2016) Nein, un manifiesto . Anagrama. Colección Argumentos. España, 2016. [155] Sentencia T-310 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Reiterada, entre otras, en las Sentencias T-097 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T- 277 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[156] Sentencia T-310 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [157] Sentencia T-152 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [158] Ibídem.

[159] Sentencias C-194 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-420 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[160] Sentencias C-194 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-420 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[161] Sentencias T-123 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-172 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-506 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía; y T-515 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[162] Sentencias C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-237 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [163] Sentencias T-002 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-006 de 1996 y C-053 de 1998. M.P.

Fabio Morón Díaz. [164] Sentencias T-574 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-513 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía. [165] Sentencias T-187 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-002 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-286 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía; T-774 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-798 de 1998. M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa; y T-01 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [166] Sentencias T-061 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-515 de 1995 y T-196 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[167] Sentencias T-237 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-184 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [168] Sentencia T-310 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Reiterada, entre otras, en las Sentencias T- 691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-097 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T- 277 de 2016. M.P.

Alejandro Linares Cantillo. [169] Sentencia T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [170] Sentencia T-1228 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[171] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [172] Aunque el caso resuelto en la Sentencia T-301 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), trataba sobre las sanciones impuestas a un estudiante de posgrado de la Universidad Javeriana, éstas son igualmente aplicables a cualquier otro miembro de la comunidad, como los docentes.

[173] Los contenidos mínimos del debido proceso en el contexto universitario han sido reiterados, entre otras, en las sentencias T-1233 de 2003. M.P.

Rodrigo Escobar Gil; T-1224 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-263 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-196 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-720 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[174] Sentencias T-845 de 2010 y T- 152 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [175] M.P. Mauricio González Cuervo. [176] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[177] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [178] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [179] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [180] Particularmente, se puso en contacto con estudiantes y profesores para que conocieran su punto de vista; elaboró una carta abierta dirigida al rector, que firmaron 32 profesores, en la que se le solicitaba la permanencia del antiguo Decano; organizó una Asamblea General de estudiantes y profesores para debatir el tema; y convocó a los egresados para que participaran en las reuniones sobre dicho asunto.

[181] En el caso de los estudiantes, la Corte Constitucional ha abordado el debido proceso en el marco de la autonomía universitaria, por ejemplo, en casos en los que se consideraba vulnerado ese derecho por la exigencia de acreditar el manejo de un idioma diferente al español para poder graduarse. (sentencias T-669 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-783 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-689 de 2009 M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva, T-768 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-659-10 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-152 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

También ha ponderado entre la garantía de la autonomía universitaria y el derecho fundamental al debido proceso de los estudiantes, entre otros, cuando un estudiante no cancela su matrícula a tiempo por error de la universidad, y pese a que se le había informado que tenía su cupo asegurado, fue retirado en el transcurso del semestre, vulnerando su derecho al debido proceso (Sentencia T-1159 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); por el contrario, cuando las universidades aplican las normas vigentes del reglamento que establecen como sanción la pérdida del cupo por bajo rendimiento académico e inasistencia a actividades académicas, no se vulnera el debido proceso de los estudiantes (Sentencia T-156 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[182] Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

2.3.1. [183] La regulación del derecho en el Pacto es un poco más extensa que en las Declaraciones ya mencionadas: “ Artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. || 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

|| 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

” [184] Artículo 13, CADH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. || 2.

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o al salud o moral públicas. || 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. || 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. || 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.” El derecho a la libertad de expresión se encuentra también en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 4º de la Carta Democrática Interamericana.

[185] Con especial amplitud, en la Sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corporación destacó los elementos normativos que conforman el ámbito de protección del artículo 20 Superior, a saber “(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión (...), y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, (...) (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información. (c) La libertad de informar , que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información. (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información. (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación.

(f) La libertad de prensa , o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social. (g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad. (h) La prohibición de la censura , cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito , cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, (j) La prohibición de la pornografía infantil , y (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.

” (Subrayas del original). [186] SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [187] Este principio ha sido reiterado constantemente por la Corte Constitucional. Esta exposición se basa, sin embargo, en la sentencia hito T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y en la reciente decisión de unificación SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[188] También la Carta Democrática Interamericana, en su artículo 4º, destaca, en estos términos, la relación entre este derecho y el sistema democrático de Gobierno. Así, según su artículo 4º: “ Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y prensa.|| La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que “[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental en el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones está suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.” Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 72, párrafo 82;

caso Herrera Ulloa, supra, nota 72, párrafo 112; y OC-05 de 1985, párrafo 70. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que “[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.” [Scharshach and News Verlagsgesellschaft v. Austria no. 39294/98, párrafo 29, ECHR 2003-XI;

Perna v. Italy no 48898/98, párrafo 39, EHCR 2003-V; Dichand and others v. Austria, no. 29271/95, párrafo 37, ECHR 26, February 2002, entre muchas otras, desde Handyside v. United Kingdom, de 7 de diciembre de 1976, serie A No. 24, párrafo 49] [189] Como se expresó en la Sentencia T-263 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez):

“La libertad de expresión, al igual que las libertades de información y opinión son piedras angulares de cualquier sociedad democrática. Detrás de ellas se encuentran el pluralismo, la contingencia del debate y la posibilidad de que las personas se formen una posición propia frente a su entorno social, artístico, ambiental, económico, científico y político. Es por esto que cada una de las mencionadas libertades cuenta con un lugar privilegiado dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional.” [190] Herrera Ulloa, cit, párrafo 127; Ivcher Bronstein, párrafo 155, cit.

Informe Anual CIDH 1994, Capítulo V. [191] Caso Palamara Iribarne, párrafo 82. [192] “4.2.2.3.1. Dentro del rango de tipos de discursos protegidos por la libertad de expresión en sentido estricto, el mayor grado de protección se provee al discurso político, al debate sobre asuntos de interés público, y a los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse. (...) Por otra parte, existe una serie de modos de expresión que constituyen, en sí mismos, el ejercicio de otros derechos fundamentales distintos a la libertad de expresión stricto sensu, (...) [S]e trata, en resumen, de ocho tipos de discurso: (a) la correspondencia y demás formas de comunicación privada, (b) los discursos estéticos, morales, emotivos o personales, manifestados a través de expresiones verbales, artísticas, o de conductas simbólicas o expresivas, sin perjuicio de la protección constitucional explícita de la libre expresión artística; (c) la exposición de convicciones y la objeción de conciencia; (d) el discurso religioso; (e) el discurso académico, investigativo y científico; (f) las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones públicas pacíficas; (g) el discurso cívico o de participación ciudadana, y (h) el discurso de identidad, que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social. Cada uno de estos tipos de discurso corresponde al ejercicio de un derecho constitucional fundamental específico.” Sentencia T-391 de 2007. M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. [193] La Corte IDH, en el caso López Álvarez contra indicó que los estados deben garantizar la posibilidad de las personas que defienden una identidad étnica diversa de expresar y transmitir su cultura, preservando su identidad, y diferenciándola de las demás. En ese marco, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión afirmó:

“otras formas discursivas que, de conformidad con el razonamiento anterior, han de gozar de especial nivel de protección por expresar un elemento integral de la identidad y dignidad personales, son el discurso religioso y aquellas que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género. En efecto, de una parte, el artículo 12.1 de la convención Americana, al proteger la libertad de conciencia y de religión, dispone expresamente que este derecho implica ‘la libertad de profesar y divulgar su religión y sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado’; y el artículo 12.3 establece que ‘la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás’. Asimismo, por su estrecha relación con la dignidad, la libertad de expresión y la igualdad de todos los seres humanos, en esta categoría de discursos

especialmente protegidos se encuentran aquéllos que expresan la propia orientación sexual y la identidad de género. A este respecto, cabe recordar que la resolución 2435 (XXXVIII-O/08)/84 de la Asamblea General de la OEA, marcó un hito a nivel internacional en la materia.” Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco Jurídico sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, disponible en Internet.

[194] “En criterio de la Corte, a la luz de las disposiciones constitucionales y de tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables, estos tipos de expresión sobre los cuales se ha desvirtuado la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión son cuatro: (a) la propaganda en favor de la guerra; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cubre las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio. Estas cuatro categorías se han de interpretar con celoso apego a sus definiciones precisas en los instrumentos jurídicos correspondientes, para así minimizar el riesgo de que se incluyan, bajo su alcance, formas de expresión que sí son legítimamente acreedoras de la protección constitucional.” Sentencia T-391 de 2007. M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. [195] El derecho a la libertad de expresión ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la garantía fundamental por virtud de la cual se permiten divulgar los propios pensamientos, opiniones, ideas, conceptos y creencias de hechos o situaciones reales o imaginarias, ya sea en actos sociales, académicos, culturales, o políticos, o en medios masivos de comunicación social, o en fin, a través de obras artísticas o literarias, sin que ello conlleve a la vulneración de otros derechos fundamentales”.

Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [196] “(...) el derecho a la libertad de información hace referencia a la circulación y recepción de noticias sobre un determinado suceso de la realidad, relacionadas con el entorno físico, social, cultural, económico y político. De ahí que mientras la divulgación de información se rige por los requisitos de veracidad e imparcialidad exigidos constitucionalmente, el derecho a la libertad de expresión no está sometido a esas condiciones.” Sentencia SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[197] “ 8. Así, la libertad de expresión en sentido estricto (i) no presupone objetividad ni imparcialidad sino, al contrario, asunciones de contenido subjetivo. (ii) Ampara la facultad de manifestar toda clase de pensamientos, sentimientos y opiniones, en diversos ámbitos y a través de una multiplicidad de medios, (iii) así como todos los discursos al margen de su nivel de elaboración y el tono en que se pronuncien, incluso si no es mayoritariamente compartido. (iv) Pese a esto, no extiende su nivel de protección a las manifestaciones a favor de la guerra o de odio por cualquier motivo que inciten instigar a la discriminación; tampoco las manifestaciones de pornografía infantil ni las que inciten públicamente a cometer genocidio.” Sentencia T-693 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[198] “10. La razón de ser de lo anterior consiste en que la libertad de información es un derecho bilateral o de doble vía. Por un lado, consiste en la facultad de buscar y publicar información y, por el otro, es la prerrogativa en cabeza de los destinatarios de conocer esa información. (...) Por este motivo, de quien halla y divulga información depende en gran medida la realización del derecho de aquel que la recibe y, como consecuencia, en el primero recaen límites y deberes.” Sentencias T-693 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-110 de 2015 M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio. [199] “9. A diferencia del carácter intrínsecamente subjetivo y personal de la libertad de expresión stricto sensu , los contenidos que constituyen el ejercicio de la libertad de información tienen una carga constitucional de objetividad. Esta modalidad de la libertad de expresión se realiza a través de discursos, ya no abiertamente valorativos, expresivos o especulativos, sino mediante exposiciones tendencialmente descriptivas de hechos, situaciones y conductas de autoridades, instituciones e individuos. Tal circunstancia hace que el sujeto no sea enteramente “libre” sino que tenga un marco de referencia, determinado por el objeto pretende dar a conocer, el cual delimita el legítimo ejercicio de su derecho (...) 11.

Los receptores de la información tienen derecho a recibir contenidos que básicamente correspondan a la verdad. Como contrapartida, quienes encuentran y publican informaciones no les está permitido transmitir datos tergiversados, incompatibles con la realidad o decididamente falsos. La jurisprudencia constitucional, ha considerado que el emisor de la información tiene la obligación de comunicar contenidos ciertos, objetivos y oportunos y, más frecuentemente, ha señalado que su facultad encuentra límites en las

obligaciones de (i) veracidad e (ii) imparcialidad de la información comunicada, (iii) de separar la información de la opinión y (iv) de garantizar el derecho a la rectificación.” Sentencia T- 693 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, ver sentencias T-650 de 2003. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Luis Ernesto Vargas Silva. SU-1723 de 2000.

Cit., T-391 de 2007, C it., T-074 de 1995, Cit., T-260 de 2010, Cit., T-040 de 2013, C it., T-135 de 2014, Cit., T-914 de 2014, Cit., T-688 de 2015.

Cit., y T-731 de 2015, Cit., entre otras. [200] “ La carga que debe asumir quien ejerza el derecho a la libertad de informar consiste en llevar a cabo un esfuerzo (i) razonable y (ii) previo de constatación de los contenidos que pretende presentar como hechos, lo cual significa que únicamente puede comunicar como tales los contrastados con a partir de datos objetivos. (...) Según la Corte, se falta a la veracidad cuando los datos son contrarios a la realidad, por (i) negligencia o (ii) mala intención; (iii) en aquellos casos en que la información en realidad corresponde a un juicio de valor y se presenta como un hecho cierto, (iv) y en los supuestos en que la información, pese a ser literalmente cierta, es presentada de tal forma que induce a conclusiones falsas o erróneas.” (Sentencia T-693 de 2016, citada. En el mismo sentido, sentencias T-040 de 2013, Cit.

, y T-914 de 2014). A su turno, En la Sentencia T-369 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte consideró desconocido el principio en mención por un periodista que en un programa radial de noticias transmitido en las mañanas afirmó que el Ministro accionante había reconocido ante la Comisión Quinta del Senado la evasión de más de 132 millones de pesos en impuestos, pese a que, como se probó con las evidencias presentadas dentro del proceso de tutela, se trataba de una información errónea.

[201] “[E]sta 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 puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión mismos.” Sentencia T-145 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[202] Cada medio expresivo, sin embargo, plantea especificidades, algunas relevantes desde el punto de vista constitucional, que inciden en la eficacia de la libertad de expresión, que corresponde evaluar al juez en el estudio de casos concretos. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[203] En torno a las reglas descritas, resulta oportuno mencionar lo expresado en la sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa):

“La libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono. Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo, mucho menos si el que se escandaliza es un funcionario público.|| Su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa. El alcance de estos deberes y responsabilidades variará, dependiendo del tipo de discurso que se exprese, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. Tales deberes y responsabilidades han de estar definidos con previsión en la ley, sin perjuicio de la aplicación directa de los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad.” [204] Al respecto ha dicho la Corte:

“(a) la expresión oral en el idioma que se elija; (b) la expresión escrita o impresa en el idioma que se elija; (c) la expresión simbólica o artística en cualquier forma que ésta se manifieste;

(d) la difusión de ideas, pensamientos, opiniones, relatos, información y otras formas de expresión, por cualquier medio de comunicación que se elija; (e) la búsqueda, la obtención y la recepción de información, ideas, opiniones y otras formas de expresión, incluidas aquellas que están en poder del Estado; y (f) la posesión de informaciones o materiales expresivos, impresos o en cualquier otra forma susceptible de tenencia, su transporte o distribución” [Casos Herrera Ulloa, párr. 113; Ivcher Bronstein; párr. 152; La última tentación de Cristo, párr. 69, citados]. La expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva, convencional o no convencional. Las comunicaciones cubiertas por

la libertad de expresión stricto sensu pueden ser efectuadas tanto a través del lenguaje oral o escrito como a través de conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas. Tanto las unas como las otras reciben protección constitucional, puesto que es claro que la “expresión” cubierta por la libertad en comento no se restringe a las comunicaciones verbales (...) La expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propias especificidades jurídicamente relevantes. Tal como se señaló anteriormente, uno de los elementos constitutivos de la libertad de expresión stricto sensu, en su dimensión individual, es el derecho de quien se expresa a transmitir y difundir su mensaje de la manera en que mejor considere hacerlo, y a través del medio que elija para el propósito. En consecuencia, la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio seleccionado por quien se expresa, y la protección constitucional se extiende a dicho proceso de transmisión y difusión, así como al medio utilizado, ya que la libertad constitucional que se estudia protege tanto el contenido de la expresión como su forma.” Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[205] Una presunción es una regla que establece la obligación de dar por probado un hecho, si se cumplen ciertas condiciones. Es una instrucción generalmente dirigida a los jueces, aunque puede operar frente a otros operadores jurídicos.

[206] En este sentido, dijo la Corte en la Sentencia T-391 de 2007 (citada): “El marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo proveen los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que orientan la interpretación del artículo 20 de la Carta y demás normas concordantes. Una lectura detenida de estas disposiciones revela que las limitaciones a las libertades de expresión (en sentido estricto), información y prensa, para ser constitucionales, deben cumplir con los siguientes requisitos básicos: (1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental.” [207] Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[208] El movimiento feminista estadounidense tiene un papel protagónico en esta discusión, especialmente, en el ámbito de un potencial conflicto entre la difusión de pornografía y el derecho a la libertad de expresión. Esta discusión se remonta a las publicaciones de la revista Hustler, que incluyeron las confesiones sexuales ficticias de un miembro de la iglesia católica; pero adquieren especial fuerza cuando se discute una Ley del Estado de Indianápolis, promulgada para prohibir la circulación de ciertos materiales pornográficos. Los problemas de las expresiones abiertamente violentas y discriminatorias se mencionarán más adelante.

En una sentencia reciente, esta Sala hizo un breve recuento sobre las controversias planteadas por el feminismo, y dentro del feminismo (es decir, entre diversas corrientes del pensamiento feminista) en torno a la pornografía, por lo tanto, no resulta necesario entrar nuevamente en ella. Sin embargo, es relevante como contexto para explicar nuevas tensiones entre la libertad de expresión y otros principios constitucionales; las cuales se evidencian en el caso objeto de estudio.

[209] M.P. María Victoria Calle Correa [210] Aclaró la Corte: “ No obstante, antes de hacer mención a algunas de ellas, debe la Sala precisar que este caso no se ocupa de establecer definiciones con autoridad. Esa no es su función en un estado social y democrático de derecho. Por ello, no entra a precisar todos y cada uno de los aspectos propios del concepto ‘escenario de discriminación’ como, por ejemplo, lo que se refiere a escenarios de discriminación virtuales, como puede ocurrir en el contexto de redes sociales en red, con videos, mensajes u otro tipo formas de comunicación. Eso no es asunto de la presente decisión judicial.

[211] Si bien el caso parecería hallarse en el ámbito de la libertad de cátedra, antes que en el de la libertad de expresión, la Corte Constitucional señaló que, aunque se trata de derechos fundamentales diferentes y distinguibles entre sí, son comparables en algunos aspectos. Así, mientras que la libertad de cátedra supone relaciones entre personas en condiciones de jerarquía y autoridad, la libertad de expresión no supone relaciones interpersonales necesariamente. Sin embargo, podría considerarse incluso que la libertad de cátedra es una forma específica de libertad de expresión.” Ver, Sentencia T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[212] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [213] Sentencia T-500 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “26. De tal modo, por ejemplo, los países de la Europa continental que sufrieron el nacional socialismo y la Segunda Guerra Mundial tienden a privilegiar la dignidad humana por encima de la libertad de expresión. Las cortes constitucionales en muchos de estos países han avalado las leyes que penalizan la expresión de opiniones que niegan el Holocausto judío, ya que esta restricción responde a la experiencia directa que tuvieron diversos Estados europeos con esta tragedia universal. Así mismo, los sistemas constitucionales de algunos

países europeos que experimentaron directamente las consecuencias del Tercer Reich, como Alemania y Austria, prohíben la constitución de partidos nacional socialistas. Sin embargo, otros países que no experimentaron la presencia del régimen nazi dentro de sus territorios, como Canadá, Estados Unidos o Nueva Zelanda, protegen el porte de una esvástica como parte del contenido de la libertad de expresión. En suma, entonces, la estructura y el alcance de estos derechos frente a otros corresponde a la adopción de una posición institucional frente a su propia historia.” 27.

“La adopción de una posición institucional llevó a algunos países europeos a proteger de manera especial la memoria colectiva de grupos étnicos determinados. Sin embargo, la protección especial que provee el ordenamiento jurídico a la memoria de grupos étnicos determinados que han sufrido vejámenes históricos no está atada únicamente al pasado, ni constituye un privilegio exclusivo de algunos miembros de la sociedad. Por el contrario, esta protección jurídica se proyecta hacia el futuro de estas sociedades, para que los horrores de antaño, como el Holocausto o el antisemitismo, no vuelvan a ocurrirle, no sólo al pueblo judío, sino a ningún otro pueblo o grupo social (...)” 30. La Corte ha aceptado que la expresión y difusión de mensajes cuyos contenidos incitan al odio o a la violencia hacia personas o grupos sociales determinados no está protegido constitucionalmente. Ahora bien, el problema radica precisamente en saber cuándo el contenido de un mensaje incita al odio. Para la jurisprudencia de esta Corporación no es suficiente con que el emisor del mensaje propague una opinión negativa en relación con una persona o grupo determinado. Es necesario también que: a) el contenido del mensaje incite a la violencia o al odio, y que b) analizando las circunstancias particulares, sea previsible que el mensaje de hecho incite a la violencia o al odio. Citó la Sala Quinta la Sentencia T-1319 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[214] M.P. María Victoria Calle Correa. [215] Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “(...) estas presunciones han sido derrotadas a partir de un consenso internacional lo suficientemente amplio en torno a determinadas expresiones, capaces de incitar o de provocar por sí mismas una lesión intensa a la dignidad humana y la igualdad, por desconocer el mandato de no discriminación. || No se trata de expresiones incorrectas, alternativas, inusuales, ofensivas para algunos, o ‘soeces’, bajo determinadas convenciones sociales. Se trata de expresiones que buscan afectar, limitar el ejercicio de los derechos, o generar directamente un daño en grupos de especial protección constitucional y víctimas históricas de discriminación.” [216] Al respecto, ver la Sentencia C-441 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). Ahora bien, la regla de prevalencia fue utilizada también en el caso de La Mega (Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), a pesar de que no estaba en juego el buen nombre o la honra de una persona, de manera que su ámbito excede las tensiones mencionadas. En aquella oportunidad se enfrentó a valores como el decoro, al tiempo que se descartó una amenaza a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como potenciales oyentes de un programa transmitido en la mañana. En este evento, una vez más, los principios opuestos no podían demostrar, con igual claridad, su nexo democrático.

[217] Así también, en la sentencia T-671 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) dijo la Corte: “(i) la discriminación constituye un fenómeno estructural, en tanto expresión de la organización y el funcionamiento social; (ii) en virtud de su connotación estructural, permea todas las facetas de la vida en sociedad, y las formas que asume varían en función de las relaciones sociales de base que se presentan en los distintos escenarios de la vida económica, política, social y cultural a lo largo de la historia; (iii) aunque en el imaginario colectivo se asocia a los actos individuales, extremos, abiertos y deliberados de exterminio, exclusión y segregación, normalmente mediados por el discurso, en realidad tiene un carácter multifacético, y por ello, también tiene un origen institucional e impersonal, y se encuentra presente en actitudes, sensaciones, ademanes, rutinas, conductas y prácticas inconscientes, silenciosas, sutiles y hasta formalmente neutrales, pero que al mismo tiempo crean y fabrican los estereotipos sociales, y que de manera indirecta provocan la restricción o limitación en el goce de los derechos de algunos colectivos: “la cultura popular tiene un rol mucho más importante en la difusión de estereotipos y en la creación de un medio ambiente hostil contra determinados, grupos, que las expresiones aisladas de las personas que son en la práctica alcanzadas por esta clase de normas penales (...) los estereotipos de grupos minoritarios que aparecen en la televisión, en el cine y en la literatura (de ficción e incluso académica), inciden mucho más en cómo vemos a estos grupos, que las expresiones de odio grotescas y flagrantes de individuos marginales.” [218] Así fue reconocido expresamente en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en Internet, adoptada el 1º de junio de 2011 por el Relator Especial de las Naciones Unidas -ONU- sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa -OSCE-, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos -OEA-, y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, -CADHP-

en la que afirmaron: “ la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación ”. No obstante ello exige del juez constitucional la adopción de una perspectiva especial.

[219] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. También, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Informe sobre la libertad de expresión en Internet, de 2013.

[220] Informe 2017, CIDH, Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente , citado. [221] Esta exposición se basa, entre otros, en el documento de Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente , Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, en el que se recoge la doctrina desarrollada por la Relatoría Interamericana de la Libertad de Expresión, se reiteran las conclusiones del Informe de este órgano, de 2013; y se profundiza en algunos aspectos encaminados al desarrollo de políticas públicas con un enfoque de derecho en relación con la Internet.

[222] Comisión Europea. Marco regulador de las comunicaciones electrónicas. Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas en relación con el mercado único europeo de las comunicaciones electrónicas y para crear un continente conectado, y se modifican las Directivas 2002/20/CE, 2002/21/CE y 2002/22/CE y los Reglamentos (CE) no 1211/2009 y (UE) no 531/2012. 11 de septiembre de 2013. Pág. 27 [223] Esto debería incluir el desarrollo de más puntos de intercambio de tráfico. Estos permiten a las empresas proveedoras de servicios de internet y a las redes de entrega de contenido intercambiar el tráfico localmente en lugar de hacerlo a través de los puntos de carga (y a menudo ubicados remotamente). Esto reduce los costos y brinda una mayor flexibilidad y velocidades más rápidas (con una reducción considerable de la latencia en las redes informáticas).

[224] M.P. María Victoria Calle Correa. [225] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [226] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [227] Constitución Política, artículo 86:

“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”.

[228] “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política ”. [229] Folio 165, cuaderno 2.

[230] “ Artículo 86: (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” [231] Estatutos de la Universidad de los Andes. Artículo 1. Disponible en <https://secretariageneral.uniandes.edu.co/images/documents/EstatutosVigentes.pdf> [232] Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también, Sentencias T-290 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-787 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[233] Sentencia SU- 667 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta tesis fue reiterada en las sentencias SU-036 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-009 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-060 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-276 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[234] Sentencia SU-667 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [235] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [236] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[237] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. En esta Sentencia, se retomaron las consideraciones de la Sentencia SU-547 de 1997, que señala. “ frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales.

La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos.” [238] M.P. María Victoria Calle Correa.

[239] Cfr. Sentencia SU-667 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [240] Sentencia SU-667 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[241] Ver, por ejemplo, las sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “la acción de tutela ‘pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo.” [242] La hipótesis del daño consumado ocurre cuando “ la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba.” Sentencia T-637 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[243] M.P. María Victoria Calle Correa. Al respecto también resulta relevante consultar el caso T-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sobre la situación de matoneo sufrida por el estudiante Sergio Urrego en el ámbito escolar. Si bien la Sala Quinta no utilizó el concepto de escenario de discriminación, el análisis sí dio cuenta de características asimilables a las estudiadas en la sentencia citada.

[244] Ver, “ Entre la igualdad y la libertad de expresión: argumentos para decisiones estratégicas de encuadre”. Isabel Cristina Jaramillo. En Libertad de expresión. Entre tradición y renovación. Ensayos en homenaje a Owen Fiss. Esteban Restrepo Saldarriaga, Comp. Editorial Universidad de Los Andes, Bogotá, 2013.

[245] “El término ‘encuadre’ ha sido adoptado en la literatura sobre opinión pública, toma de decisiones políticas y movilización social para referirse a las peculiares maneras en las que se presentan argumentos y enfatizar que, cada vez que se construye un argumento, se dejan por fuera algunos aspectos de la cuestión. Así, se afirma que ‘Los encuadres se definen como pequeñas colecciones de palabras relacionadas entre sí que enfatizan un aspecto de la cuestión a costa de otros. El encuadre es la selección de uno de esos marcos y los efectos de encuadre ocurren cuando un encuadre moldea el pensamiento y el comportamiento de otros.” (Jaramillo, 2013); citando, además, a Justin Wedekin “Supreme Court Litigants and Strategic Framings” .

La propuesta de la autora se destina a aconsejar cierto encuadre para estos casos en el ámbito del litigio estratégico. Este aspecto, por supuesto, desborda el papel del juez constitucional. Aquí interesa, básicamente, la utilidad del encuadre como herramienta expositiva.

[246] Fue desarrollado inicialmente por John Austin en su obra “ Hacer cosas con palabras ”; posteriormente desarrollado por John Searle, entre otras, en su libro “ Actos de habla ”; y, a través de Jürgen Habermas se integra a la teoría del discurso y la acción comunicativa (Ver, “Teoría de la acción comunicativa” y “ facticidad y validez”.

La teoría de los actos de habla constituye también un elemento muy relevante en la teoría del derecho y la teoría de la argumentación jurídica, de Robert Alexy. La teoría de los actos de habla surge en el marco del denominado “ giro lingüístico ” y particularmente a partir de los desarrollos de la filosofía del lenguaje corriente, en la Univesidad de Oxford, en Inglaterra. Su precursor, John Austin vertió los elementos centrales de esta construcción en 20 lecciones, contenidas en su libro “ Hacer cosas con palabras ” .

Posteriormente, el filósofo estadounidense, John Searle, profesor de la Universidad de Berkeley, California, la desarrolló en diversos sentidos. Su influencia es notable en la teoría de la filosofía comunicativa de Habermas o Apel; y, posteriormente, en la teoría y filosofía del derecho, entre otros, en la obra de Robert Alexy, que atribuye determinadas características a los actos de habla normativos y, especialmente, una pretensión de corrección. Además, se considera un desarrollo paralelo al concepto de juegos del lenguaje, presentado por Ludwig Wittgenstein, uno de los filósofos más influyentes del siglo pasado, en sus Investigaciones filosóficas. H.L.A. Hart incorporó algunos de los elementos del uso del lenguaje al plantear que el derecho se vale del lenguaje ordinario para expresarse, razón por la cual padece de algunos de sus problemas, como la vaguedad del primero que conlleva a que toda expresión lingüística tenga una zona de penumbra.

[247] Un solo ejemplo basta para ilustrar la importancia que tendrá esta herramienta en este escenario de expresión / discriminación: si un hablante enuncia una promesa determinada, el acto de prometer solo será exitoso si, entre otras cosas, el hablante eleva una pretensión de veracidad (sinceridad), si está en capacidad, al menos potencial, de llevar a cabo su promesa, y si es posible suponer que su contenido es bueno para el interlocutor (de no serlo, la promesa se trunca en amenaza, no se da un éxito, sino un infortunio).

Esto resultará más claro cuando se avance en la descripción del escenario bajo estudio [248] Una vez más Jaramillo (2013) alude a la importancia de la doctrina de los actos de habla -junto con el concepto de “ actos fallidos ” del psicoanálisis- con base en la teoría feminista legal.

Concretamente, en la obra de Catherine MacKinnon, quien durante los años 80 inició un agudo debate en los Estados Unidos en torno a la validez de la difusión de la pornografía “ La pornografía no es un asunto moral ”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997 y “Feminismo inmodificado”, Siglo Veintiuno Editores, 2014). El planteamiento, en síntesis, radica en la importancia de evaluar lo que se hace al proferir ciertas expresiones desde el punto de vista de la igualdad y, específicamente, cuando estas involucran problemas de discriminación por razón de género, raza, sexo o identidad sexual.

[249] Según el diccionario de Oxford, el post es un texto escrito que se publica en Internet, en espacios como foros, blogs o redes sociales.

[250] “La biografía o timeline de Facebook, anteriormente conocida como muro o wall en inglés, tiene como objetivo agilizar y optimizar el paseo de los usuarios por los perfiles de todos los contactos.

Contiene algunas mejoras, como por ejemplo, fecha exacta de publicaciones, actualizaciones de estado, comentarios, etc., y brinda la posibilidad de llegar a ellas casi de inmediato, así tengan mucho tiempo. Permite agregar una foto de portada adicional en la parte superior del perfil de la persona (cabe mencionar que esta es visible para todo el mundo, y no existe la posibilidad de cambiar la privacidad), mantiene ordenadas y organizadas las actividades de la persona:

lista de amigos, “me gusta” en las páginas seleccionadas por el usuario, información personal, suscripciones, etc; también es posible agregar eventos que pasaron antes que el usuario se registrara en Facebook.” Rolando Lipa Cerdan.

El uso del muro de la red social Facebook de los periodistas de Juliaca , Perú 2016. [251] El concepto de meme fue introducido por el zoólogo y teórico Richard Dawkins en su libro El Gran Egoísta (1976) y se refiere a la unidad mínima teórica de información cultural que puede transmitirse de una mente a otra. El autor propone dos sistemas de transmisión de informativa: el primero, que trasmite la información genética de los seres vivos de una generación a otra, conocido como gen;

el segundo, como aquel que asimila la información cultural generada por la sociedad, que trasciende el tiempo gracias a su capacidad de transmisión. Dawkins presenta al mem e como el gen dentro de un sistema cultural [Rosero Sánchez, Erick Wladimir.

Memes: comunicación e identidad, análisis comunicacional de los memes de crudo Ecuador como representación de la identidad ecuatoriana . Ecuador, 2015];

El meme en internet es entendido como un conjunto de signos, que son empleados como un recurso expresivo en foros de discusión y los espacios dados por las herramientas para la administración de redes sociales en línea, como parte además del repertorio común en los territorios digitales [Gabriel Pérez Salazar; Andrea Aguilar Edwards y María Ernestina Guillermo Archila .

El meme en internet: Usos sociales, reinterpretación y significados, a partir de Harlem Shake. México 2014] . Actualmente, es usual que en la jerga de los internautas se utilice también la expresión momo, que se asocia a páginas específicas y siguen ciertos patrones especiales, que permiten reconocerlos, como el uso de la expresión “when” en lugar de cuando, o la incorporación de una marca de agua, que distingue al grupo donde se origina.

Para efectos de este trámite, la Sala se referirá genéricamente a este tipo de publicaciones gráficas como memes. [252] Así, en el diccionario de la Real Academia Española (RAE), se encuentran estas acepciones del adjetivo “virtual”:

1. Que tiene virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente, frecuentemente en oposición a efectivo o real;|| 2. Implícito, tácito.|| 3. [física] Que tiene existencia aparente y no real.

[253] Obviamente, existen en la red elementos virtuales, como la simulación de la realidad, los juegos, etc. Interesa acá lo referente a la libertad de expresión.

[254] Sobre este adjetivo, la RAE presenta 7 definiciones. En lo que tiene que ver con lo expresado, estas son las más relevantes: “3. Dicho de un aparato o sistema: que presenta información, especialmente una medida, mediante el uso de señales discretas en forma de números o letras.

Termómetro digital. || 4. Que se realiza o transmite por medios digitales. Señal, televisión digital. || 5. Dicho de algunos medios de comunicación, especialmente de prensa: que se publican en Internet o en formato electrónico.” [255] Esto, sin perder de vista que, de acuerdo con el documento de Estándares sobre libertad de expresión e Internet, de la CIDH, ya citado, aún la tercera parte de la población de Latinoamérica no tiene acceso a Internet.

[256] M.P. José Gregorio Hernández Galindo [257] Por criterios sospechosos la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos se refieren a motivos utilizados para dar un trato desigual injustificado a una persona o grupo, por razones asociadas a su identidad, o por razones inadmisibles para la vigencia de un orden constitucional, como la filiación política, la adscripción a un credo religioso, la orientación, identidad sexual, el sexo, el género, la raza o la pertenencia a una comunidad étnica determinada.

[258] Un ejemplo dramático de lo expuesto es el caso del estudiante Sergio Urrego, analizado en la Sentencia T-478 de 2015, quien, víctima de matoneo en su centro educativo, decidió quitarse la vida. Si bien la Sala estudió este caso, principalmente, a la luz del derecho fundamental al debido proceso, advirtió al centro educativo sobre la necesidad de adecuar sus estatutos para evitar situaciones de discriminación derivadas de la orientación sexual, que era el motivo discriminatorio que se evidenció en esa oportunidad.

[259] Ver, misión, disponible en Internet, www.uniandes.edu.co. Este principio, que además reproduce un mandato superior de la Constitución Política se encontraba establecido en el Estatuto docente vigente al momento de los hechos.

[260] Esta afirmación refleja un hecho conocido en el ambiente educativo en el país. A manera de ejemplo, se puede consultar <http://www.eltiempo.com/vida/educacion/mejores-universidades-del-mundo-segun-el-ranking-qs-227246> [261] El costo de las matrículas de la Universidad de Los Andes es el siguiente:

Todos los Programas excepto Medicina: \$16.344.000 [aproximadamente 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes o SMLMV]; y, en la carrera de Medicina, \$23.254.000 [aproximadamente 30 SMLMV]” <https://matriculas.uniandes.edu.co/index.php/pregrado/valoresmatriculapregrado2016> [262] Ver, portal de Internet del Ministerio de Educación Nacional, vínculo Ser pilo paga. “¿Qué es ser pilo paga? Ser pilo paga es un programa del Gobierno Nacional que busca que los mejores estudiantes del país, con menores recursos económicos, accedan a instituciones de Educación Superior acreditadas de alta calidad. || El Gobierno Nacional, a través de créditos 100% condonables, cubre el valor total de la matrícula y además brinda un apoyo de sostenimiento durante todo el período de estudios. || ... un crédito condonable es aquel que te financia todo el valor de la matrícula, siempre y cuando culmines la carrera que escojas y obtengas el título profesional, es decir, que te gradúes”.

Los requisitos para acceder al programa son los siguientes: “Ser colombiano. Tener un puntaje igual o superior en la Prueba Saber 11 según la convocatoria (...) Ser admitido en un programa académico, en modalidad presencial, ofertado en una Institución de Educación Superior con acreditación de Alta Calidad (o en proceso de renovación de dicha acreditación (...)).”

[263] De acuerdo con información disponible en el portal de Internet del Ministerio de Educación, en el año 2016 la Universidad de Los Andes recibió 687 estudiantes como beneficiarios del programa ser pilo paga. De acuerdo con información de prensa, indicativa de lo expresado, si bien la Universidad de Los Andes no es la que recibe más beneficiarios, sí es la que recibe más recursos por este concepto, debido al valor de las matrículas. (www.elespectador.com/noticias/educacion/los--andes-la-universidad-publica-mas-costosa-del-pais-articulo-691584) [264] Entre los folios 187 y 195 del Cuaderno 1 del expediente se encuentran diversos artículos de opinión que explican la naturaleza de este grupo.

[265] M.P. María Victoria Calle Correa. [266] Al respecto, la Sala remite al trabajo de la lingüista Neyla Graciela Pardo Abril sobre la construcción de metáforas en caricaturas digitales, mediante la construcción de mensajes multimodales, que utilizan distintos sistemas signícos de expresión (v.gr. el gráfico y el verbal) para denunciar el despojo de tierras y plantear críticas a la política de restitución. Entre otros aspectos que incorpora en su análisis, se encuentran los kinésicos (posición de los cuerpos), proxémico (distancias o disposición de los personajes en el gráfico), el uso de conocimiento popular, el uso de estereotipos y otros elementos lesivos de los derechos de las mujeres; o el recurso a tópicos jurídicos. “ Metáfora multimodal: representación mediática del despojo”. Forma y función, vol. 25, num. 2, julio-diciembre, 2012, pp.

39-61. Universidad Nacional de Colombia, 2012. [267] Como se dijo, en el expediente reposan las publicaciones del grupo sobre una estudiante de bajos recursos, las cartas de apoyo a Carolina Sanín Paz suscritas por estudiantes y profesores, y copias de un amplio

número de intercambios digitales entre los distintos actores del escenario y miembros de la institución. Cuaderno 1, anexos.

[268] En este mismo punto se destaca que la explicación que Usted ofrece pone en evidencia que lo que dice no es obvio para todos los receptores del mensaje y que se requiere de análisis especiales propios de la disciplina en la que Usted es experta.

[269] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [270] De conformidad con los hechos y motivaciones anteriormente señaladas, la Universidad haciendo uso de las facultades que la Ley le otorga, previo cumplimiento del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa ha tomado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3, 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el incumplimiento de lo previsto en los artículos 55 y 56, y los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 58 del mismo Código, así como las siguientes normas del Reglamento de Trabajo: el literal b) del artículo 50, el literal d) del artículo 38, el numeral 25º del artículo 42, los numerales 3º y 7º del artículo 44 y el numeral 24 del artículo 48, y lo previsto en el Estatuto Profesional en los literales c) y e) del Capítulo I, en los numerales 1º y 6º del literal b) del capítulo II y el literal a) del Capítulo IX.

[271] El 12 de enero de 2017, Carolina Sanín Paz interpuso el mencionado recurso, que no se llegó a resolver, porque el 20 de enero de ese mismo año presentó su carta de renuncia a la Universidad.

[272] Como lo explicó la Corte, entre otras, en la Sentencia T-280 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), el debido proceso no se limita a poner en movimiento mecánico un conjunto de reglas, sino que persigue la existencia de un proceso justo, que respete “los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo” . Por eso, el debido proceso no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar la justicia y está ligado a “las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo”.

Implica, en fin, asegurar que los poderes sujeten sus actos a las normas orgánicas constitucionales y a los valores, principios y derechos constitucionales. En el mismo sentido, ver la Sentencia T-280 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta conclusión se ha reiterado, entre otras, en las sentencias T-1306 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-967 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-395 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-561 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; y SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[273] Folio 118, cuaderno de la Corte. [274] Folios 251 a 253, cuaderno 1. [275] El Estatuto que regía al momento de presentación de la tutela no tenía estos términos. La modificación se produjo en 2017, después de la terminación del contrato de Carolina Sanín Paz.

[276] Dicho proceso inició el 4 de mayo de 2016 y terminó el 15 de junio de ese mismo año. Cuaderno No. 4, folios 233 a 300; y cuaderno No. 5, folios 1 a 293. Es decir que, si bien demostró celeridad, ocupó más del doble de tiempo que el trámite de Carolina Sanín Paz. Así las cosas, la Universidad le impuso a la accionante la sanción más grave posible, en un proceso sumario (de 9 días corrientes), contrario al otro caso mencionado, en el que transcurrieron cerca de 40 días para la adopción de la decisión, y ante un hecho de especial gravedad y no ante una manifestación de la libertad de expresión que merece una protección particular por parte del juez constitucional; y aunque pudieran generar molestia a algunos miembros de la comunidad universitaria, jamás podrían causar un daño como aquel relativo a una conducta de acoso sexual.

[277] Sentencia SU-667 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [278] Aquellas pautas recuperan la idea de John Stuart Mill según la cual nunca es bueno suprimir una opinión, ya sea porque ésta es totalmente verdadera, lo cual torna imprescindible su conocimiento; porque es parcialmente verdadera, lo que también hace necesario conocerla; o porque es falsa, dado que criticarla nos obligará a sostener nuestra convicción a partir de razones, y no a partir del mero prejuicio o falta de cuestionamientos.

On liberty , citado por Gargarella. [279] “Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de una misma opinión, y esta persona fuera de opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder bastante impidiera que hablara la humanidad. Si fuera la opinión una posesión personal que sólo tuviera valor para su dueño; si el impedir su disfrute fuera simplemente un perjuicio particular, habría alguna diferencia entre que el perjuicio se infligiera a pocas o muchas personas. Pero la peculiaridad del mal que consiste en impedir la expresión de una opinión es que se comete un robo a la raza humana; a la posteridad tanto como a la generación actual; a aquellos que disienten de esa opinión, más todavía que aquellos que participan en ella. Si la opinión es verdadera se les priva de la oportunidad de cambiar el error por la verdad; y si errónea, pierden lo que es un beneficio no menos importante: la más clara percepción y la impresión más viva de la verdad, producida por la colisión con el error.” (Sobre la libertad, John Stuart Mill, Alianza editorial; tercera reimpresión, 2017, pg. 91).

[280] Abrahms, Holmes, 1919 “el mejor test de la verdad [de una opinión] es el poder que tiene [ésta] para ser aceptada en una competencia en el mercado”. “En la disidencia firmada entonces por el juez Holmes, la minoría del tribunal respaldó el derecho de libre expresión de un grupo de opositores del Gobierno –en este caso, un grupo de inmigrantes rusos, todos ellos socialistas o anarquistas, que distribuían panfletos en respaldo de la revolución rusa–. Dicha disidencia inauguró, además, una doctrina hiperprotectora del pensamiento crítico, a la que se conoció con el nombre de ‘doctrina del peligro claro y actual.’ Ahora, para justificar la restricción de una cierta opinión o de un cierto orador, debía demostrarse que el discurso en cuestión podría, de modo evidente, producir un peligro serio e inminente. Además, conforme al modo en que la misma doctrina fue administrada, la idea era la de medir ese ‘peligro claro y actual’ con un estándar muy exigente: el riesgo en cuestión debía ser muy importante, y su producción, inminente.” [281] Roberto Gargarella (2013), inspirado a su vez en Owen Fiss, sobre libertad de expresión y estructura social.

[282] Sentencia T-478-15. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [283] <https://ceu.uniandes.edu.co/> [284] <https://ceu.uniandes.edu.co/> [285] Continúa Gaviria:

“[...] Por supuesto, necesitamos ideas y simplificaciones, modelos si se quiere, para navegar la complejidad de la civilización, la historia y la vida. Sin embargo, no deberíamos tomárnoslas muy en serio. ‘Tratar de saberlo todo, sin tomarse nada muy en serio’, era una de sus fórmulas preferidas.” Gaviria, Alejandro (2020) Otro fin del mundo es posible (Cómo Aldous Huxley puede salvarnos). Ariel. Bogotá, 2020; p. 94.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 2 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.