

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	11001 33 43 059 2019 00032 00
Demandante	CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPA Z
Demandado	AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV- y PLURAL COMUNICACIONES S.A.S. PLURAL
Asuntos	Declara improcedente

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES – RED PAPA Z** (en adelante RED PAPA Z), quien actúa través de su Representante Legal, en contra de la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV- y PLURAL COMUNICACIONES S.A.S. -PLURAL-** (en adelante PLURAL SAS), con la finalidad de obtener la protección de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes al cuidado, la protección integral contra toda forma de violencia y a la recreación.

I. ANTECEDENTES

1. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECLAMAN

En el presente asunto, la Corporación accionante considera vulnerado el derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes, al cuidado, la protección integral contra toda forma de violencia y a la recreación.

2. PRETENSIONES

La **RED PAPA Z** solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a las demandadas lo siguiente:

- "1. Ordenar a **PLURAL** cesar la transmisión de la serie Sin Senos Sí Hay Paraíso durante las franjas familiar, infantil y adolescente.
- 2. Ordenar a la **ANTV** que vigile el cumplimiento de las franjas horarias y prevenga a **PLURAL** así como a las demás concesionarias de transmitir

contenidos cuyo tema central sea la violencia o el sexo en las franjas familiar, infantil y adolescente."

3. SITUACIÓN FÁCTICA

La accionante, por medio de escrito que obra a folio 1 a 17 del expediente informa lo siguiente:

-. Manifiesta que RED PAPAZ es una entidad sin ánimo de lucro, que tiene como propósito abogar por la protección de las niñas, niños y adolescentes, y fortalecer las capacidades de los adultos y otros actores sociales para garantizar su efectivo cumplimiento. Así, en desarrollo de su objeto, ha adelantado acciones para ejercer una efectiva protección de los derechos de los menores.

-. Indica que desde su constitución, en el año 2003, ha iniciado múltiples actuaciones administrativas y judiciales para hacer frente a la difusión de contenidos televisivos inapropiados durante las franjas familiar, infantil y de adolescente. Como resultado de las referidas actuaciones las autoridades competentes han adoptado medidas de protección para el público infantil y adolescente, al tiempo que ha impuesto sanciones pecuniarias a las entidades concesionarias de los espacios televisivos por la difusión de éstos contenidos en franjas *"inadecuadas"*.

-. Señala que, el 8 de enero de 2019, tuvo conocimiento a través de varias fuentes, que el Canal Uno que administra PLURAL SAS, transmitiría a partir de las 8:00 pm la tercera temporada de la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"*, que es la continuación de la transmitida por Caracol Televisión, que se denominaba *"sin tetas no hay paraíso"*.

-. Indica que, Canal Uno transmitió el martes 8 de enero de 2019, a las 08:00 pm de la noche, el primer episodio de la tercera temporada de la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"*. Sostiene que, analizado el contenido del primer capítulo se corrobora que la serie en mención tiene como tema central la violencia y el abuso a la mujer.

-. Pone de presente que la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"*, perpetua el tema central de la *"violencia y el abuso de la mujer"* en el medio televisivo; por ello, se elevó una petición electrónica ante la Autoridad Nacional de Televisión con el propósito de que la aludida serie no sea transmitida en la franja familiar, infantil y adolescente, sino en la de adultos que inicia a las diez de la noche. La anterior petición fue presentada a las 09:42 pm del día martes 8 de enero de 2019, luego de que concluyera la transmisión del primer capítulo.

-. Que el día miércoles 9 de enero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión remitió correo electrónico a la RED PAPAZ, informando que había recibido satisfactoriamente la solicitud, la cual tenía como número de radicado E2019120000412 y se había remitido el caso, al grupo de Vigilancia, Control y Seguimiento.

- Indica que al día siguiente -10 de enero de 2019-, la Autoridad Nacional de Televisión envió una comunicación a PLURAL SAS, en la que se solicitó la remisión del material emitido los días 7, 8 y 9 de enero de 2019 desde las 00:00 hasta las 23:29, incluyéndose la publicidad y un *time code* visible con la hora de emisión; así como una certificación firmada por el Representante Legal de la parrilla de emisión de los contenidos del mismo período.

- Destaca que, adicional a la petición elevada por la RED PAPAZ relacionada con la emisión de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*"; la Autoridad Nacional de Televisión igualmente se percató de la difusión de dicho programa a través de los medios de comunicación a los que tienen acceso directo los miembros de la Junta Nacional de Televisión de la ANTV, así como los especialistas en contenidos de esa entidad.

- Que el día 11 de enero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión a través de su cuenta de Twitter @ANTVColombia informó a la ciudadanía que había requerido al Canal Uno y a PLURAL el material de "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*", para iniciar la correspondientes investigación.

- El día 15 de enero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión, volvió a remitir un tercer correo la RED PAPAZ informando que se había recibido satisfactoriamente la petición, cuyo radicado era el E2019120000412, y se había remitido al Grupo de Contenidos.

- Así, el día 23 de enero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión remitió documento a PLURAL SAS en el que se *"exhorta a Canal Uno, para que se dé plena observancia en su programación, de las disposiciones en materia de franjas horarias definidas en el artículo 27 de la Ley 335 de 1993"*. En dicho comunicado se hace referencia a los derechos de los niños establecidos en la Constitución; así como al Código de la Infancia y de la Adolescencia.

- Precisa que, en el anterior comunicado no se hace referencia al incumplimiento del contrato de concesión del espacio televisivo con ocasión de la transmisión de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*".

- Que el día 24 de enero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión remitió comunicación a la RED PAPAZ para que *"le informara a esta Autoridad, el nombre del programa y la fecha de emisión para realizar la respectiva observación y análisis y determinar si hay evidencias del presunto incumplimiento para adelantar proceso sancionatorio"*. Sin embargo, el anterior requerimiento causó sorpresa, como quiera que los datos requeridos fueron suministrados en la petición del 8 de enero de esa misma anualidad, por ello se considera que la Autoridad Nacional de Televisión ha incurrido en fallas.

- Pese a lo anterior, el 30 de enero de este año, la RED PAPAZ informó nuevamente a la Autoridad Nacional de Televisión de manera explícita que se trataba de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*", que se transmite en el Canal Uno a las ocho de la noche.

- Asimismo, sostiene que la Autoridad Nacional de Televisión requirió por segunda vez a PLURAL SAS, precisando que el material solicitado no contaba con "time code" visible, y la certificación de la parrilla no establecía la continuidad de la programación, por lo que ordenó que se subsanaran éstos defectos.

- Sostiene que el día 6 de febrero de 2019, la Autoridad Nacional de Televisión requirió a la RED PAPAZ para informarle que por fallas en el servicio, no había recibido el archivo adjunto a la petición radicada el 8 de enero de 2019; por ello, solicitó la subsanación correspondiente. En lo que respecta al asunto de fondo la Autoridad indicó que: *"inició gestiones tendientes a ejercer el control posterior respecto de las emisiones del programa Sin Senos Sí Hay Paraíso"*. De otro lado, remitió un exhorto a PLURAL el 23 de enero de 2019 en el que solicitaba la observancia de las franjas.

- Conforme con lo anterior, se advierte una omisión en el cumplimiento de las funciones legales de la Autoridad Nacional de Televisión, a través sus expertos en contenidos, vigilancia y control, y la Junta Nacional de Televisión; ya que han permitido que la serie *Sin Senos Sí Hay paraíso*, continúe trasmitiéndose a las 8 de la noche, lo que vulnera de manera abierta el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos de toda forma de violencia, y constituye un incumplimiento del contrato de concesión suscrito por PLURAL SAS el cual ordena *"transmitir en la franja comprendida entre las 7:00 am y 9:30 pm programas aptos para todos los públicos"*.

4. DOCUMENTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

- Certificado de existencia y representación legal de la Corporación Colombiana de Padres y Madres - RED PAPAZ- (fl. 18 a 21).

- Certificado de existencia y representación legal de PLURAL SAS (fl. 23 a 28).

- Copia de constancia de recibido expedida por la Autoridad Nacional de Televisión, frente a una petición cuya asignación de radicación es el número E2019120000412, suministrado a través de los correos electrónicos de fechas 9 y 15 de enero de 2019 (fl. 29 a 31, 33).

- Copia del **Oficio No S2019600000145 del 10 de enero de 2019** suscrito por la Autoridad Nacional de Televisión, a través del cual se eleva un requerimiento de material de emisión y certificación, dirigido a PLURAL SAS (fl. 32).

- Copia del **Oficio No S2019100000940 del 23 de enero de 2019** de la Autoridad Nacional de Televisión, a través del cual se solicita a PLURAL SAS, se dé plena observancia en su programación, de las disposiciones en materia de franjas horarias definidas en el artículo 27 de la Ley 335 de 1996 (fl. 33).

- Copia del **Oficio No. S2019600000972 del 24 de enero de 2019**, elaborado por la Autoridad Nacional de Televisión, con destino a la RED PAPAZ, en el que informa lo relativo al estado del procedimiento adelantado en contra PLURAL SAS y le solicita información respecto del nombre de la serie y la fecha de emisión (fl. 35).
- Copia del **Oficio No S2019600000974 del 24 de enero de 2019** suscrito por la Autoridad Nacional de Televisión, a través del cual solicita por *segunda vez* a PLURAL SAS, lo siguiente *"-Copia del material de emisión de los días 7, 8 y 9 de enero de 2019 desde 00:00 hasta las 23:59 incluyendo la publicidad y un time code visible don la hora de emisión. - Certificación firmada por el representante legal de la parrilla de emisión de los contenidos del mismo periodo de tiempo."* (fl. 37)
- Copia del documento con fecha radicación **E20199000002103 del 30 de enero de 2019**, a través de la cual la RED PAPAZ, da respuesta a la comunicación S201900000972 del 24 de enero de 2019 (fl. 38) – A dicho documento se adjuntó copia de la petición del 8 de enero de 2019 (fl. 43) -.
- Copia del **Oficio No. S20196000001913 del 6 de febrero de 2019**, elaborado por la Autoridad Nacional de Televisión, con destino a la RED PAPAZ, en el que informa lo relativo al procedimiento adelantado en contra de PLURAL SAS y los trámites impartidos por esa autoridad (fl. 20):
- CD-ROM con cuatro (4) archivos digitales contentivo de un capítulo de la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"* (fl. 55).
- Copia de Oficio suscrito por la Directora de PLURAL SAS, en el que da respuesta a un requerimiento elevado por la Autoridad Nacional de Televisión – con fecha de radicación 01 febrero de 2019 Rad. E2019900002392- (fl. 119).
- Copia de certificación suscrita por el Representante Legal de PLURAL SAS, en el que hace constar la parrilla de programación del Canal Uno para los días 7, 8 y 9 de enero de 2019 (fl. 120).
- Copia del **Oficio No. S20196000002630 del 12 de febrero de 2019**, elaborado por la Autoridad Nacional de Televisión, dirigido a la Procuraduría Delegada para Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en el que informa lo relativo a las actuaciones adelantadas con ocasión de la emisión de la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"* (fl. 125).
- Copia de la **Resolución No. 0063 del 8 de febrero de 2019**, proferida por la Autoridad Nacional de Televisión, *"Por la cual se da inicio a una averiguación administrativa preliminar a la sociedad Plural conculcaciones SAS, dentro del expediente A-2416"* (fl. 126).
- Copia del **Memorando No. I2019500000266 del 12 de febrero de 2019**, suscrito por la Coordinadora de Vigilancia, Control y Seguimiento de la Autoridad

Nacional de Televisión, con destino a la Coordinación de Contenidos de esa misma entidad, con el fin de realizar un concepto y ficha de análisis de los contenidos audiovisuales consistentes en las emisiones de los días 7, 8 y 9 de enero de 2019 de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*" emitido por el Cana UNO (fl. 132)

II. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto del 18 de febrero de 2018 le correspondió el conocimiento del presente asunto a este Despacho Judicial.

Mediante auto del 19 de febrero de la misma anualidad se admitió la solicitud de acción de tutela y ordenó notificar personalmente a los Representantes Legales de la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV- y PLURAL COMUNICACIONES S.A.S. PLURAL**

Surtida como fue la notificación personal del auto admisorio, se tiene que por lo menos una de las accionadas, contestó la demanda y ejerció el derecho de defensa. De la respectiva postulación se destaca:

AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV-

Contestación de tutela (fl. 104 a 107 vto):

En primera medida, la Autoridad accionada sostiene que en el presente asunto no ha vulnerado los derechos que, la RED PAPAZ, pretende proteger. Lo anterior, como quiera que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 182 de 1995.

Para fundamentar lo anterior, hace referencia a lo dispuesto por la Corte Constitucional, relacionado con los actos de censura, sobre su prohibición, los actos que cubre y de las formas de control previo de la libertad de expresión.

Advierte que, la ley no le ha otorgado a la Autoridad Nacional de Televisión competencia alguna para realizar control previo de los contenidos de la programación que es emitida por los concesionarios del servicio público de televisión; de ello ser así, no solo se le estaría vulnerando al operador los derechos legalmente amparados por la Ley 182 de 1995, sino que se les estaría vulnerando su derecho fundamental a la libertad de expresión y opinión amparado en el artículo 20 de la Constitución Nacional, que prohíbe estos actos.

Sostiene que no resultan veraces las afirmaciones realizadas por la Corporación RED PAPAZ, cuando sostiene que no se han adelantado las actuaciones pertinentes frente a la solicitud de cambio de horario de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*"; lo anterior, como quiera que no se puede confundir la observancia y estricta aplicación de la ley, con el incumplimiento de sus funciones.

Así, reitera que el control previo de los contenidos no es competencia que legalmente se le haya sido asignada; por ello, indica que de realizar este tipo de

actuaciones, se podría incurrir en una vulneración de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 20 y 29 Superiores.

Pone de presente que la Autoridad Nacional de Televisión cuenta con la facultad para iniciar de oficio o a petición de parte las averiguaciones preliminares tendientes a determinar si procede a la apertura de una actuación administrativa sancionatoria, en los casos en que se ha recaudado el material probatorio necesario para formular cargos contra el operador que se encuentre incumpliendo las normas legales o reglamentarias, e inclusive llegar a sancionarlo, tal y como lo dispone el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995.

Así, indica que tanto la averiguación preliminar, como la actuación administrativa sancionatoria se surten aplicando el procedimiento administrativo consagrado en los artículos 47 y subsiguientes del capítulo III de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con la reglamentación y normas que rigen la prestación del servicio público de televisión.

Sostiene que las actuaciones administrativas sancionatorias iniciadas por la Autoridad Nacional de Televisión se encuentran revestidas de legalidad, observando el debido proceso constitucional y el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011.

Conforme con lo anterior, indica que la Autoridad Nacional de Televisión, no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales reclamados por la accionante, como tampoco, ha omitido la aplicación de sus deberes legales contenidos en la Ley 1507 de 2012, ya que ha realizado todas las actuaciones pertinentes para que los concesionarios prestadores del servicio público de televisión den aplicación a las normas vigentes que regulan dicho servicio.

En virtud de lo expuesto, solicita que se desvincule a la Autoridad Nacional de Televisión de la presente acción constitucional o, en su defecto, se desestimen las pretensiones ante la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

Respuesta – informe aportado (fl. 138 a 140 vto):

En escrito separado la Autoridad Nacional de Televisión dio respuesta al informe solicitado por el Despacho de la siguiente manera:

Indica que mediante la Resolución No. 0063 del 8 de febrero de 2019, se dio inicio a una investigación administrativa preliminar en contra de la sociedad Plural S.A.S., dentro del expediente A-2416. En dicho acto, se ordenó en el numeral segundo de la parte resolutive la práctica de unas pruebas.

Que en virtud de lo anterior, a través del memorando interno No. I2019500000266 del 12 de febrero de 2019, la Coordinación de Vigilancia, Control y Seguimiento de la Autoridad Nacional de Televisión solicitó a la

Coordinación de Contenidos de esa misma entidad, un concepto y una ficha del análisis de los contenidos audiovisuales de las emisiones de los días 7, 8 y 9 de enero de 2019 del serie "Sin Senos Sí Hay Paraíso", emitido por el Canal Uno, en atención a las normas y estipulaciones regulatorias del servicio público de televisión; memorando que fue recibió en la misma fecha.

Manifiesta que la Autoridad Nacional de Televisión adelanta la actuación administrativa mencionada, con estricta sujeción de las normas sustanciales y procesales vigentes, en ejercicio de las reglas del debido proceso, de conformidad con los artículos 47 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

Pone de presente la normativa que regula las franjas de audiencia, entre éstas, la Ley 182 de 1995 (art. 29), la Ley 335 de 1996 (art. 5 y 27), la Ley 1098 de 2006 (art. 41, 47 y 49).

De las normas en cita, advierte que la Autoridad Nacional de Televisión debía regular lo concerniente a las franjas de audiencia, y que por ley, la franja comprendida entre las 7:00 a.m. y las 09:30 p.m. está establecida para programas que son aptos para todos los públicos y que de conformidad con el Código del Infancia y la Adolescencia, éste tipo de contenido debe regularse con apego a la responsabilidad especial de los medios de comunicación; destacando la obligación de la Autoridad Nacional de Televisión en proteger la niñez y la familia frente a los contenidos que se transmiten.

Finalmente, indicia que la averiguación preliminar y la actuación administrativa sancionatoria, se surte aplicando el procedimiento administrativo sancionatorio consagrado en los artículos 47 y subsiguientes del Capítulo III de la Ley 1437 de 2011.

PLURAL COMUNICACIONES S.A.S. PLURAL

Se tiene que la demandada solicitó la nulidad de todo lo actuado dentro de la presente tutela, por la causal de indebida notificación del auto admisorio, conforme a lo consagrado en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Hace referencia que la accionada conoció de la existencia de la acción de tutela el día 28 de febrero de 2019, ya que según su decir, el auto admisorio fue remitido en forma errónea al correo electrónico contacto@canal1.com.co, el cual no corresponde con el correo de notificaciones judiciales que consagra el certificado de existencia y representación, el cual sería contacto@pluralcomunicaciones.com.

Advierte que el anterior evento imposibilitó a la sociedad demandada ejercer sus derechos fundamentales a la defensa, al acceso a la administración y el debido proceso.

De otro lado, sostiene que el correo electrónico que fue remitido a una dirección

errónea, igualmente se encontraba incompleto los archivos remitidos, como quiera que no se encontraban las pruebas que supuestamente aportadas por la accionante.

Conforme con las razones expuestas indica que Canal Uno no contó con los elementos mínimos para ejercer su defensa; por ello resulta procedente que se declare la nulidad de todo lo actuado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente acción de tutela, como quiera, que el conocimiento de este asunto, según las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017¹, radica en los Juzgados con categoría del **Circuito**, por estar dirigida contra un ente del orden nacional.

3.2. Legitimación en la causa

En primera medida, advierte esta Sede Judicial que la presente acción de tutela pretende la protección de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes como consecuencia de la emisión de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*" en la franja horaria para todo público, grupo poblacional que inicialmente podría catalogarse como indeterminado; en la medida en que concretamente no se señala uno o varios menores como presuntos afectados, no obstante lo anterior, sobre éste particular, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo".²

¹ **"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

(...)

PARÁGRAFO 1. Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados.

PARÁGRAFO 2. Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia."

² C. Constitucional, Sentencia T-416/97. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

Tratándose de la legitimación en la causa por activa frente a la protección los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la Corte constitucional ha consagrado que al ser sujetos de especial protección constitucional, no se aplica el mismo rigorismo procesal que se impone frente a otro tipo de asuntos, precisando que *"cualquier persona puede ejercer una solicitud de amparo a nombre de un niño al que se le amenaza o vulnera un derecho fundamental"* (T-462 de 1993, T-605 de 2005, T-165 de 2006, T-632 de 2013, y T-466 de 2016). Lo anterior, en virtud del artículo 44 de la Constitución Nacional que dispone:

"(...)

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. **Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.***"

El anterior precepto constitucional, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"6. Ahora bien, la Corte también ha precisado que para agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños. Por consiguiente, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

A este respecto, la jurisprudencia es diáfana en considerar que "cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competentes el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v.gr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial"

Asimismo, dicha Corporación ha consagrado³:

"4.3 Si bien la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que se deben acreditar las condiciones que habilitan la forma procesal de la agencia oficiosa en el trámite de la acción de tutela, para el caso de los niños, niñas y adolescentes, el precedente consolidado ha indicado que los mencionados requisitos no tienen aplicación.

*Al respecto, la Corte dispuso: "si se trata de agenciar derechos de menores de edad, no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. **En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.***

³ C. Constitucional, sentencia T 512 de 2016

La ausencia de rigores procesales, para el agenciamiento de los derechos fundamentales de los niños a través de la acción de tutela, se desprende de la cláusula objetiva de protección reforzada que dispone el artículo 44 de la Constitución y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger al niño y están legitimados para representarlo, en la búsqueda de la prevalencia de su interés superior y la garantía y protección de sus derechos.

La Corte Constitucional ha considerado que son los padres los primeros en ser llamados a la protección de los derechos de sus hijos, pero la tutela de los mismos no es exclusiva de ellos. También la sociedad y el Estado están llamados a velar por su protección, a pesar de la patria potestad que puedan ejercer sus progenitores, en tanto sujetos a los que la Constitución ordena prodigarles un trato especial. **En este orden de ideas, las reglas procesales deberán flexibilizarse ante la obligatoria prevalencia que debe tener el derecho sustancial de los niños, sobre las formas procesales, siempre que con ello se busque la mejor protección de su interés superior y la garantía de sus derechos fundamentales.** (Negrillas por el Despacho)

Para este Despacho, de conformidad con lo anterior, sí existe legitimación en la causa por activa en el presente asunto, toda vez que la acción de amparo constitucional es instaurada por la RED PAPAZ, precisando que son los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes invocados los que se consideran afectados por las entidades accionadas; ante ello, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, **sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve y mucho menos la individualización o concreción del presunto afectado, si de lo que se trata es de dispensar una protección en favor de un grupo poblacional que goza de relevancia constitucional.**

Cuestión diferente es que luego de que se lleve a cabo el análisis de la situación de fondo, eventualmente se concluya que no ha habido vulneración de dicho derecho fundamental.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de **PLURAL S.A.S.** y la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN – ANTV-**, considera el Despacho que tampoco existe inconveniente, pues se han identificado como las que presuntamente están vulnerando las garantías fundamentales objeto de la presente acción.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

De modo que de acuerdo con lo anterior, se cumplen las reglas de legitimación por pasiva, pues a ella es a quien se le enrostra la vulneración de los derechos en este trámite.

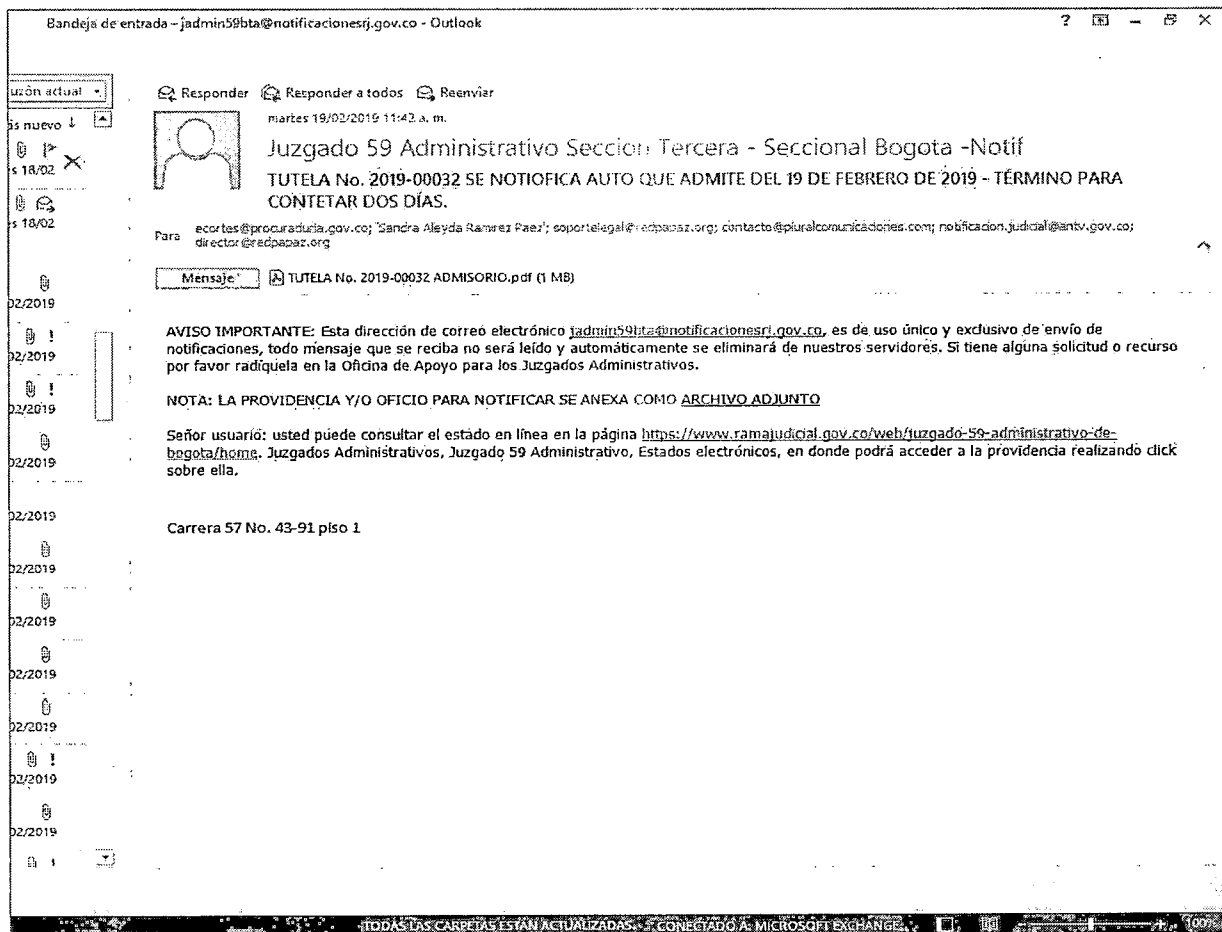
3.3. De la solicitud de nulidad elevada por PLURAL SAS (Canal Uno).

Advierte esta Sede Judicial que la accionada PLURAL SAS elevó solicitud de nulidad de todo lo actuado, alegando como causal la de indebida notificación del auto admisorio de la tutela.

Sostiene que la notificación se surtió erróneamente al correo electrónico contacto@canal1.com.co, siendo el correcto el contacto@pluralcomunicaciones.com, conforme al certificado de existencia y representación de esa entidad.

Ahora bien, pone de presente el Despacho que la presente acción de tutela fue admitida el día 19 de febrero de 2019, y fue notificada en esa fecha, y **en el mismo correo electrónico**, a todas las entidades accionadas (ANTV y PLURAL SAS) y al delegado del Ministerio Público.

En lo que respecta a la notificación de la demandada PLURAL S.A.S, tal y como da cuenta la constancia de notificación visible a folio 63 del cuaderno principal, el correo electrónico fue remitido a contacto@pluralcomunicaciones.com, dirección que se registra en los certificados de existencia y representación legal allegados por las partes. Lo anterior se pudo constatar de la bandeja de entrada del correo institucional de este Juzgado, así:



Conforme con lo anterior, contrario a lo aducido por la accionada PLURAL S.A.S., el correo electrónico **no se remitió** a **contacto@canal1.com.co**, sino a **contacto@pluralcomunicaciones.com**; de otro lado, tal y como da cuenta el pantallazo digital de la bandeja de entrada del correo institucional del Juzgado, al respectivo correo **se le adjuntó** los archivos correspondientes de la acción de tutela.

Así, como se indicó de manera precedente, la notificación de los demandados se surtió de manera correcta y en **un mismo mensaje** a los correos electrónicos de las demandadas; tan ello es así, que la Autoridad Nacional de Televisión en **fecha 22 de febrero de 2019**, contestó la acción de tutela de la referencia, conforme a los documentos remitidos por esta Sede Judicial.

En virtud de lo expuesto, este Despacho **NEGARÁ** la solicitud de nulidad elevada por la accionada.

3.4. Problema jurídico

El problema jurídico principal que surge del caso bajo examen, consiste en determinar si realmente, existe vulneración por parte de las accionadas respecto de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescente, al cuidado, la protección integral contra toda forma de violencia y a la recreación, como consecuencia de la emisión de la serie "Sin Senos Sí Hay Paraísos" en la franja horaria apta para todo público.

3.5. Tesis del Despacho

El Juzgado declarará improcedente las pretensiones de la presente acción de tutela. Lo anterior al no acreditarse en el presente asunto, los presupuestos de procedencia de la acción de tutela; como tampoco la acreditación de un perjuicio irremediable y, mucho menos, que éste sea el mecanismo para solicitar el cese de la transmisiones de programas televisivos.

3.6. Presupuestos generales de procedencia

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela, para reclamar ante los jueces, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando consideren que han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En punto a la acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio, es oportuno traer a colación, lo dicho por la Corte Constitucional, así: "*Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los*

referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial.”⁴. (Destaca el juzgado).

En punto a la subsidiaridad de la tutela, es oportuno traer a colación, lo dicho también por la Corte Constitucional, así: “.....en lo que atañe específicamente a la subsidiaridad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela ha sido concedida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro medio susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección de derecho. **La Tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre ésta y la acción de tutela porque siempre prevalece... la acción ordinaria. La acción de tutela no es por tanto un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto.** Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza según la constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales....”⁵ (Destaca el juzgado).

3.7. De la procedencia de la acción de tutela en el caso de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en su artículo 19 consagra lo pertinente frente a los derechos de los niños y niñas, así:

“Artículo 19. Derechos del Niño.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de **su familia, de la sociedad y del Estado.**”

En lo referente al derecho fundamental de los niños, la Constitución Nacional consagra:

“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

⁴ Sentencia SU-712 de 2013.

⁵ Sentencia C-543 de 1992.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” (Negrillas por el Despacho)

Ahora bien, pone de presente esta Sede Judicial, los parámetros establecidos por la Corte Constitucional⁶, respecto del adecuado uso de la tutela en los temas alusivos a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la siguiente manera:

“5.1 El artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario en relación con los demás medios de defensa judicial. Esto significa que de existir otro mecanismo de carácter jurisdiccional, deberá preferirse éste sobre el ejercicio de la acción de tutela. No obstante, y cuando la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable, la norma autoriza que el mecanismo judicial ordinario sea desplazado por la acción de tutela.

5.2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que para estas situaciones deberá analizarse en concreto la idoneidad y eficacia del otro mecanismo de defensa judicial, en relación a su capacidad para activar la subsidiariedad de la acción de tutela. Para ello, la jurisprudencia señala que deberá verificarse que el otro mecanismo de defensa sea: i) de carácter jurisdiccional y ii) comprenda el mismo alcance de protección al que se pueda llegar por la vía de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional indicó que debe encontrarse una potencial coincidencia entre la protección que brinda la jurisdicción ordinaria y la acción de tutela, pues si bien cada una puede tener finalidades distintas, su eficacia debe tener la capacidad de brindar una protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados o amenazados.

En este sentido, la Corte estimó que el mecanismo ordinario de defensa judicial resulta ineficaz, bajo los siguientes tres (3) supuestos de hecho:

“(i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración”.

De acuerdo con lo antes expuesto, el estudio sobre la existencia de otro mecanismo de defensa judicial por parte del juez constitucional debe darse en relación a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto, en tanto le permitirán determinar cuál es la pretensión del accionante la cual deberá estar dirigida hacia la protección de los derechos fundamentales, y determinar si el otro mecanismo de defensa judicial, va a brindar el mismo marco de protección que puede alcanzar la acción de tutela.”

⁶ Sentencia T-512 de 2016

3.8. Del servicio público de televisión, y de la protección y responsabilidades de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación por parte del Estado, y su prestación corresponderá, mediante concesión, a las entidades públicas, a los particulares y comunidades organizadas.

Se tiene que Ley 182 de 1995 reglamenta el servicio de televisión y formula políticas para su desarrollo; asimismo dispuso la creación de una entidad (*Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de Televisión –Ley 1507 de 2012*) encargada de dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con éste servicio público.

En este sentido, la disposición en comento reguló lo permitiente frente a la libertad de operación, expresión y difusión a través del servicio público de televisión, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 29. LIBERTAD DE OPERACION, EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN. *El derecho de operar y explotar medios masivos de televisión debe ser autorizado por el Estado, y depender de las posibilidades del espectro electromagnético, de las necesidades del servicio y de la prestación eficiente y competitiva del mismo. Otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión harán uso de la misma, sin permisos o autorizaciones previas. En todo caso, el servicio estará sujeto a la intervención, dirección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Televisión.*

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo. Sin embargo, los mismos podrán ser clasificados y regulados por parte de la Comisión Nacional de Televisión, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión, protegen a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral y fomentar la producción colombiana. En especial, la Comisión Nacional de Televisión, expedirá regulaciones tendientes a evitar las prácticas monopolísticas o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad y podrá calificarlos como tales, con el fin de que puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio en igualdad de condiciones.

La Comisión Nacional de Televisión reglamentará y velará por el establecimiento y difusión de franjas u horarios en los que deba transmitirse programación apta para niños o de carácter familiar.

Los operadores, concesionarios del servicio de televisión y contratistas de televisión regional darán cumplimiento a lo dispuesto en la ley sobre derechos de autor. Las autoridades protegerán a sus titulares y atenderán las peticiones o acciones judiciales que éstos les formulen cuando se transgredan o amenacen los mismos.

PARÁGRAFO. Todos los canales nacionales, regionales, zonales y locales deberán anteponer a la transmisión de sus programas un aviso en donde se indique en forma escrita y oral la edad promedio apta para ver dicho programa, anunciando igualmente si contiene o no violencia y a su vez la existencia de escenas sexuales para público adulto, esto con el objetivo

de brindar un mejor servicio a los televidentes en la orientación de la programación. (Negrillas por el Despacho)

Asimismo, además de la regulación establecida en la norma transcrita, el ordenamiento jurídico colombiano prevé la misma previsión en la Ley 1098 de 2006, que consagra lo pertinente frente a responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los niños, niñas y adolescentes, así:

"ARTÍCULO 47. RESPONSABILIDADES ESPECIALES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.
2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.
3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.
4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.
5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.
6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.
7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.
8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios."

En este mismo sentido, el artículo 49 de esa norma consagra:

"ARTÍCULO 49. OBLIGACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. La Comisión Nacional de Televisión o quien haga sus veces garantizará el interés superior de la niñez y la familia, la preservación y ampliación de las franjas infantiles y juveniles y el contenido pedagógico de dichas franjas que asegure la difusión y conocimiento de los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes consagradas en la presente ley. Así mismo, la Comisión Nacional de Televisión garantizará que en la difusión de programas y materiales emitidos en la franja infantil no se presentarán escenas o mensajes violentos o que hagan apología a la violencia."

En consonancia con lo anterior, el artículo 27 de Ley 335 de 1996, por la cual se crea la televisión privada en Colombia, en lo que respecta a las franjas horarias, dispone:

"ARTÍCULO 27. <Ver Notas de Vigencia en relación con la derogatoria parcial del Código del Menor> Para la correcta prestación del servicio público de televisión, la franja comprendida entre las 7 a.m. y las 9:30 p.m. deberá ser para programas aptos para todos los públicos. Si en uno de éstos se violare <sic> las disposiciones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) o cualquier ley que proteja los derechos de los niños, de los jóvenes y de la familia, la Comisión Nacional de Televisión impondrá sanciones, según la gravedad del hecho, desde la suspensión temporal del programa hasta la cancelación del mismo.

Ahora bien, en lo que toca con las competencias de la Autoridad Nacional de Televisión, la Ley 1507 de 2012 le otorga la facultad de control y vigilancia en el cumplimiento de las normas relacionadas con contenidos televisivos. En este sentido el artículo 11 de dicha disposición consagra:

"ARTÍCULO 11. DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE CONTROL Y VIGILANCIA. La Autoridad Nacional de Televisión ANTV ejercerá las funciones que el literal b) del artículo 50 de la Ley 182 de 1995 asignaba a la Comisión Nacional de Televisión, sin perjuicio de las actividades relacionadas con la dirección y manejo de la actividad concesional que en calidad de entidad concedente deba realizar la ANTV, de conformidad con el artículo 14 de la presente ley, y de aquellas relacionadas con el control y vigilancia del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de televisión de acuerdo con el artículo 15 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Corresponderá a la ANTV ejercer el control y vigilancia por el cumplimiento de las normas relacionadas con los contenidos de televisión. (Negrillas y subrayado)

Así, las funciones de control y vigilancia se encuentran reguladas en la Resolución ANTV No. 1175 de 2013, que concretan la facultad de la Autoridad Nacional de Televisión, de expedir todos los actos administrativos dentro de las **actuaciones administrativas de carácter particular y concreto**, relacionadas con las funciones de inspección, vigilancia, seguimiento y control que le atribuye la Ley. Así, lo consagra dicha normatividad:

"ARTÍCULO 23º. FUNCIONES. El Director de La Autoridad Nacional de Televisión -ANTV- realizará en general las actividades administrativas necesarias de la Autoridad Nacional de Televisión -ANTV- para cumplir con su misión y funciones, quien además de las funciones que le señalen las leyes, Decretos y demás disposiciones legales vigentes, cumplirá específicamente las siguientes:
(...)

10. Expedir todos los actos administrativos de apertura, trámite y preparatorios dentro de las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto relacionadas con las funciones de inspección, vigilancia, seguimiento y control que le atribuye la Ley a la ANTV, e informar de los mismos a la Junta Nacional de Televisión.
(...)" (Negrillas y subrayados por el Juzgado)

A su vez, el artículo 6º de la aludida Resolución dispone:

"ARTÍCULO 6º- FUNCIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN -ANTV- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1507 de 2012, y de conformidad con los fines y principios establecidos en el

artículo 2° de la Ley 182 de 1995 y demás normas concordantes, son funciones generales de la ANTV en relación con el servicio público de televisión:

(...)

En materia de inspección, vigilancia, seguimiento y control:

27. Adelantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y control para una adecuada prestación del servicio público de televisión.

Para estos efectos, **podrá iniciar investigaciones** y ordenar visitas a las instalaciones de los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión; exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, sin que le sea oponible la reserva o inviolabilidad de los mismos; e imponer las sanciones a que haya lugar

28. Ejercer el control y vigilancia por el cumplimiento de las normas relacionadas con los contenidos de televisión.

29. Sancionar cuando haya lugar a quienes violen con la prestación del servicio público de televisión, las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños.

30. Sancionar, de conformidad con las normas del debido proceso y con el procedimiento previsto en la ley, a los operadores del servicio, a los concesionarios de espacios de televisión y a los contratistas de los canales regionales por violación de sus obligaciones contractuales, o por transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias o de las de la ANTV, relacionadas con el servicio. (Negrillas y subrayado por el Despacho)

4.1. Caso en concreto

4.1.1 De la improcedencia de la presente acción de tutela

La Corporación accionante en el escrito de tutela solicita a este Despacho Judicial ordene a la accionada **PLURAL SAS**, que cese la transmisión de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*" durante la franja familiar, infantil y adolescente. Así mismo, que la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN - ANTV-**, proceda a la vigilancia y prevención de la transmisión de contenido cuyo tema central sea la violencia o sexo en las franjas aptas para todo público.

Conforme con lo anterior, este Despacho estudiará la procedencia de la acción de tutela, respecto de la mencionada pretensión, y la situación fáctica planteada en el escrito de tutela, de la siguiente manera:

Revisado el plenario, se constata que la accionante por vía de acción de tutela solicita que este Despacho ordene, de manera directa, el cese la transmisión de la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*" durante la franja familiar, infantil y adolescente, (7:00 am a 09:30 pm). Invocando para ello, la referida acción en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales de las *niñas, niños y adolescentes al cuidado, la protección integral contra toda forma de violencia y a la recreación*; no obstante, esa modalidad de protección está reservada para situaciones en las que se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable o **en las que no sea posible acudir a otro medio de defensa administrativo y/o judicial y por tanto la tutela se convierta en el único instrumento de defensa de la solicitante**, lo que se descarta en el caso bajo estudio. Ello, como quiera que frente a los requerimientos elevados por la

Corporación actora, la Autoridad Nacional de Televisión –ANTV- ha iniciado la correspondiente actuación administrativa como consecuencia de la emisión de la serie televisiva ya referenciada.

Así, se tiene que la Autoridad Nacional de Televisión, mediante Resolución No. 0063 del 8 de febrero de 2018, dio inicio la averiguación administrativa preliminar en contra de la sociedad **PLURAL COMUNICACIONES S.A.S.**, dentro del expediente **A-2416**.

Advierte el Despacho que según las consideraciones expuestas en la referida Resolución, la actuación administrativa se inició como consecuencia de las denuncias ciudadanas por la emisión de la serie **"Sin Senos Sí Hay Paraíso"**.

Así mismo, de lo consagrado en el Resolución, se desprende que de conformidad con el *Contrato de Concesión No. 001 del 10 de enero de 2017* el concesionario del Canal Uno, es **"Plural Comunicaciones SAS"**, el cual ostenta la calidad de titular de la concesión del espacio de televisión en el canal nacional de operación pública. Conforme con lo anterior, la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV consideró que al ser titular de la concesión, *Plural* era sujeto de las obligaciones consagradas en las Leyes 182 de 1995, 335 de 1996 y 1098 de 2006, así como las demás disposiciones constitucionales y reglamentarias, relacionadas con la prestación del servicio público de televisión. Así, la Autoridad resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: DAR inicio a una averiguación administrativa preliminar a la sociedad **PLURAL COMUNICACIONES S.A.S.**, identificada con el NIT(...) de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR a pruebas por el término de quince (15) días hábiles, los cuales contabilizarán a partir del día siguiente de la comunicación de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DECRETAR la prueba consistente en la elaboración de un concepto, así como de una ficha de análisis de los contenidos audiovisuales que debe emitir la Coordinación de Contenidos de la entidad, frente a la trasmisión de las emisiones de los días siete (7), ocho (8) y nueve (9) de enero de 2019 con ocasión del programa "Sin Senos Sí Hay Paraíso" emitido por el Canal UNO, con las normas y estipulaciones regulatorias del servicio público de televisión, contenidas entre otras, en el artículo 2º de la Ley 182 de 1995, el artículo 27 de la Ley 335 de 1996, los artículos 47 y 49 de la Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", los artículos 27, 28, 31 y 32 del Acuerdo CNTV 002 de 2011 y demás normas concordantes."

Bajo ese entendido, es claro que a quien le asiste el deber legal de analizar los contenidos audiovisuales, que de manera ulterior, han sido emitidos en los programas televisivos y, que a juicio del accionante vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es a la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN ANTV**, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, consagrado en la Ley 1437 de 2011.

Así, desconocer lo anterior, conllevaría al desconocimiento de las normas que regulan el servicio público de televisión; así como la vulneración al derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la accionada e incluso la libertad de expresión en medios de comunicación.

Considera pertinente esta Sede Judicial, traer a colación un caso estudiado por la Corte Constitucional relacionado con los actos de censura y el horario de difusión de contenido televisivo apto para menores de edad. En aquella oportunidad dicha Corporación destacó que el derecho de los menores y la libertad de expresión **no resultan oponibles**; como quiera que, si bien las autoridades no pueden censurar previamente programas; aquellas cuentan dentro de sus funciones, con los procedimientos y mecanismos legalmente establecidos para velar por el estricto cumplimiento de las normas legales sobre las franjas de programación en procura de la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido señaló la Corte⁷:

"[...] el artículo 20 de la Constitución consagra la libertad inalienable de toda persona 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. Y agrega que éstos, aunque tienen responsabilidad social, son "libres", expresión que excluye toda interferencia de la autoridad administrativa, transitoria o definitiva, en la difusión de opiniones o expresiones. Por eso, en forma categórica, la norma afirma que "no habrá censura".

En este punto, el texto constitucional es imperativo y no admite siquiera regulación posterior, reglamentación o excepciones por parte del legislador.

Así, pues, esta Corporación comparte las apreciaciones del Consejo de Estado en el fallo que se revisa, y el razonamiento que lo condujo a la inaplicación de la norma invocada por la Comisión, por causa de su flagrante inconstitucionalidad.

Lo dicho no se opone a que, en defensa de los derechos prevalentes de los niños, la Corte analice lo referente al horario en que se transmite el programa censurado, el cual debe volver a transmitirse en virtud de la tutela que se concede.

Teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos de los niños, las normas constitucionales del artículo 44 y el Código del Menor, es claro que, si bien la Comisión de Televisión no puede censurar programas, sí está dentro de sus funciones la de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales sobre franjas de programación, de modo que los niños no queden expuestos, en las franjas familiares, a la presentación de programas aptos solamente para las de adultos. Ello por el riesgo que se corre, dada la inmadurez de ese grupo de espectadores, de que resulte distorsionado, muchas veces de manera irreparable, el proceso formativo de los menores, con información inapropiada para su edad, sin orientación ni guía pedagógica."

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional estudió un acto de censura por parte de la entonces Comisión Nacional de Televisión, al suspender el programa de televisión llamado "MARIA C. CONTIGO", dando aplicación a un precepto legal que permitía suspender la emisión, sin adelantarse una actuación administrativa (literal l) del artículo 5 de la Ley 182 de 1995).

En el referido asunto, para la Corte Constitucional quedó plenamente establecido que al retirar del aire un programa de televisión, la Comisión Nacional de Televisión (ahora Autoridad Nacional de Televisión) vulneró no solamente los derechos del canal (CARACOL) sino los del público televidente, que se vio privado

⁷ Corte Constitucional T -391 de 2007

de la información y expresiones que recibía, por decisión unilateral de un organismo público.

El hecho de que la Autoridad Nacional de Televisión sea la competente para determinar si los operadores de televisión vulneran las reglas que rigen la prestación de dicho servicio público, a través de una actuación administrativa reglada con observancia del derecho de defensa, constituye en sí mismo una garantía a la libertad de expresión⁸ en este tipo de medios. Lo anterior, toda vez que como lo ha precisado la Corte Constitucional: *"La libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre flujo social de información, ideas y opiniones, han sido erigidos en la condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, en un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas. Este lugar privilegiado de la expresión dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, así como el grado reforzado de protección que se le otorga en cada uno de ellos, se justifica – principalmente – con cinco tipos de fundamentos: (1) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad, (2) razones derivadas del funcionamiento de las democracias, (3) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual, (4) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y (5) motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera. Los cinco tipos de fundamentos son pertinentes al momento de interpretar el alcance de los derechos que están en juego en casos complejos como el presente."*⁹

De otro lado, se aduce en el caso bajo estudio el desconocimiento por parte de la Autoridad Nacional de Televisión y PLURAL SAS, de las disposiciones vigentes que regulan las franjas horarias de los programas televisivos aptos para los menores

⁸ Sobre el particular puede verse el caso *"la última tentación de cristo"* (caso Olmedo Bustos y otros) vs Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que precisó lo pertinente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión:

"64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada." (Negrillas y subrayado por el Despacho)

⁹ Corte Constitucional T-391 de 2007

de edad; sin embargo, frente a esto debe decir el Despacho que la vía procesal procedente resultaría la **acción de cumplimiento** dado que lo que se persigue en este caso es el cumplimiento las normas con fuerza de ley que regulan todo lo concerniente a la difusión de contenidos en el medio televisivo.

En un caso similar al presente, en los que se predicaba el incumplimiento de las normas que regulaban las franjas horarias, la Corte Constitucional consagró:

*"Ahora bien: si lo que se aduce es el hecho de que el Instituto Nacional de Radio y Televisión está infringiendo las disposiciones legales vigentes sobre franjas y horarios de programación, así como las prohibiciones pertinentes contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), **la vía conducente a ese efecto no es la acción de tutela. Sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Carta (...)**"*

Así, el medio de control para el cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos o acción de cumplimiento, *ampliamente regulada el día de hoy*; resulta un mecanismo idóneo para procurar la observancia de los mandatos legales que se aducen en la presente tutela. Además, no debe perderse de vista que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en ese tipo de procesos se puede solicitar el decreto de medidas cautelares, desde el inicio de la demanda, en orden a evitar la materialización de un perjuicio irremediable, lo que garantiza su eficacia y efectividad.

Con lo anterior, tanto la Jurisprudencia Constitucional¹⁰, como de lo Contencioso Administrativo, pretende evitar que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, así como de evitar el desconocimiento del derecho al debido proceso de las partes en contienda, como consecuencia del desplazamiento de las garantías que contemplan los procedimientos ordinarios.

4.1.2 Del perjuicio irremediable.

Ahora bien, una vez revisado el expediente, destaca el Despacho la ***ausencia de un posible perjuicio irremediable***, como quiera que si bien la presente acción constitucional está dirigida en procura de la protección de un grupo poblacional, comprendido por los menores de edad y adolescentes espectadores de la franja horaria televisiva de las 08:00 pm; se tiene que la parte actora no concreta o individualiza el perjuicio irremediable derivado de la emisión de la serie *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"*; por las siguientes razones:

Como se indicó de manera precedente, si bien las autoridades cuentan con las facultades de regular las franjas horarias de la programas aptos para todo público; también lo es que los padres, tutores o adultos responsables cuentan con mecanismo eficaces para impedir que los menores tengan acceso a contenidos que considera inapropiados; por lo anterior, no puede trasladársele totalmente al Estado el proceso de formación de los menores, y de manera subsidiaria a los padres; como quiera que, en consonancia con el principio de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia de tutela T -264 de 2018

corresponsabilidad, dicha obligación le corresponde conjuntamente a la **familia, la sociedad y el Estado** en la formación de los niños y niñas. Así, lo consagra el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006:

"ARTÍCULO 10. CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. **La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.**

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

(...)

ARTÍCULO 14. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

ARTÍCULO 15. EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y RESPONSABILIDADES. Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, formar a los niños, las niñas y los adolescentes en el ejercicio responsable de los derechos. Las autoridades contribuirán con este propósito a través de decisiones oportunas y eficaces y con claro sentido pedagógico.

El niño, la niña o el adolescente tendrán o deberán cumplir las obligaciones cívicas y sociales que correspondan a un individuo de su desarrollo.

En las decisiones jurisdiccionales o administrativas, sobre el ejercicio de los derechos o la infracción de los deberes se tomarán en cuenta los dictámenes de especialistas."

Estos enunciados legales se encuentran desarrollados en la sentencia T-384 de 2018 que reitera la responsabilidad solidaria de la familia –responsabilidad parental–, la sociedad y el Estado, para el desarrollo armónico e integral de los menores. En este sentido, la Corte Constitucional indicó:

*"De allí que la regla general permita afirmar que ambos padres encargados del cuidado personal de los hijos tienen (i) **la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente** excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; (ii) **la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para éstos**; y, (iii) el deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos.*

Lo anterior encuentra mayor refuerzo con la expedición de la Ley 1098 de 2006, que consagra el actual Código de la Infancia y la Adolescencia. En esta normatividad especial fueron establecidas al menos tres normas relevantes: (i) el artículo 23, que instituye que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos

titulares del derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para el desarrollo integral, es decir, se replica la obligación de los padres de ejercer conjuntamente la custodia y el cuidado personal de los hijos menores. De hecho, esa misma disposición extiende la obligación de cuidado personal a las personas que convivan con los niños, niñas y adolescentes en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales que por excelencia son los padres de familia bajo el amparo de la patria potestad; (ii) el artículo 14, que introdujo en la normatividad de infancia y adolescencia la figura de la responsabilidad parental la cual, además de ser un complemento de la patria potestad fijada por la legislación civil, establece en cabeza de los padres las obligaciones de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los hijos menores dentro de su proceso de formación, lo cual incluye "la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos"; y, (iii) el artículo 10, que consagra el principio de corresponsabilidad, según el cual la familia y por ende los padres, son los primeros llamados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a través de su atención, cuidado y protección, concurriendo también el Estado y la sociedad.

Nótese que la normatividad de infancia y adolescencia es clara en determinar que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que ambos padres ejerzan su custodia para el desarrollo armónico e integral, a la vez que la responsabilidad parental les fija a éstos el deber conjunto de cuidado, amor y protección de los hijos que inicia desde la primera infancia y culmina cuando llegan a la edad adulta. Y ello es así en tanto el cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales de los niños al cuidado y al amor, al igual que propende por generarles una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental. Nada mejor que los hijos menores o impedidos crezcan en el seno familiar rodeados de un ambiente de felicidad, amor, comprensión y seguridad que les brinde sólidas bases para el desarrollo armonioso de su personalidad."

Ahora bien, la corresponsabilidad no implica el desconocimiento del deber de vigilancia del Estado, sino una conjunción entre la familia –responsabilidad parental–, y la sociedad, para la formación integral del menor; por ello, los padres y adultos responsables de la sociedad, cuentan con mecanismos eficaces y eficientes en procura de evitar que los menores sean espectadores contenido sensible. En este sentido el Doctor Carlos Gaviria Díaz, en sentencia T-321 de 1993, precisó:

"No hay, pues, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, un instrumento viable para excluir, por las razones aducidas por doña Deisy, los programas que ella misma encuentra nocivos para sus hijos. **Tiene ella misma, a su alcance, mecanismos más eficaces que los que posee el Estado para impedir que sus hijos menores vean programas televisivos que ella juzga inconvenientes:** una relación más estrecha con ellos en su tiempo libre, una orientación moral en armonía con los que ella identifica como valores éticos, una dirección persuasiva, que no haga necesaria la presencia compulsiva del Estado donde debe estar la obediencia espontánea a las amorosas directrices maternas. Por que si en algún punto son acordes los conceptos periciales traídos al proceso, es en esto: el individuo bien educado es el más inmune a los mensajes televisivos y el que menos depende del medio. No puede, pues, trasladársele al Estado una responsabilidad (la de orientar moralmente a los niños), que sólo subsidiariamente le compete, pues es función que ante todo incumbe a los padres.

Suprimir la televisión en el hogar, sería una medida última y desesperada, pero menos traumática e injustificadamente ecuménica en un país donde, por

desventura, muchas personas, usando legítimamente de su posibilidad de optar, encuentran gratificantes y moralmente aceptables los programas que doña Deisy encuentra censurables."

Conforme con lo anterior, esta Sede Judicial no puede desconocer la responsabilidad parental que le asiste tanto a los padres de familia y a la propia sociedad; como quiera que la protección de los niños, niñas y adolescentes no puede limitarse a un *esquema rígido* de protección de los derechos de los menores consistente en la censura de los contenidos televisivos; ya que, como bien lo aduce la parte actora, el mismo contenido televisivo que reprocha, se encuentra en plataformas de televisión digital, plataformas streaming, páginas de internet, entre otras (Netflix, www.canal1.com.co, YouTube); **contenido que igualmente puede ser consumido a través de dispositivos móviles u otros aparatos electrónicos diferentes a la televisión.**

Por lo tanto, y en consonancia con los preceptos convencionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales, el papel los padres en ejercicio de la patria potestad, va más allá de la vigilancia del Estado, al constituir un ejercicio activo y conjunto de la familia y la sociedad.

En consonancia con lo anterior, la Ley 182 de 1995 en el párrafo del artículo 29¹¹ consagra el deber para los canales nacionales regionales, zonales y locales, de anteponer a la transmisión de sus programas un aviso en dónde indique en forma escrita y oral la edad promedio apta para ver dicho contenido, anunciando si contiene o no, la existencia de escenas sensibles, con el objeto de brindar un mejor servicio a los televidentes en la orientación de la programación.

Para verificar esta circunstancia, de cara al caso concreto, esta Sede Judicial procedió a requerir en el auto admisorio de la tutela a la demandada **PLURAL SAS** para que señalara si el aviso referido es antepuesto a la serie "*Sin Senos Sí Hay Paraíso*"; sin embargo, la demandada no contestó dicho requerimiento.

Por lo anterior, en atención a que la acción de tutela¹² es un trámite especial, preferente, informal y sumario, que se rige bajo los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, y ante la necesidad de verificar si la serie contemplaba previsión de la Ley 182 de 1995, este Despacho procedió a comprobar el contenido de la serie en comento, para el día 26 de febrero de 2019 a las 08:00 pm en el Canal Uno¹³, y pudo constatar que se anteponía a dicha serie los siguientes avisos:

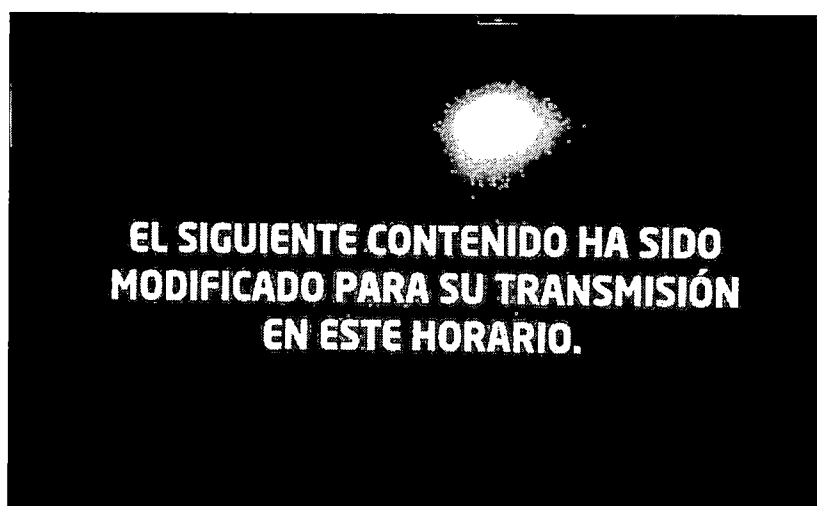
¹¹ Decreto 2591 de 1991 ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

¹² "PARÁGRAFO. Todos los canales nacionales, regionales, zonales y locales deberán anteponer a la transmisión de sus programas un aviso en donde se indique en forma escrita y oral la edad promedio apta para ver dicho programa, anunciando igualmente si contiene o no violencia y a su vez la existencia de escenas sexuales para público adulto, esto con el objetivo de brindar un mejor servicio a los televidentes en la orientación de la programación."

¹³ Para tales efectos, igualmente se adjunta a la presente providencia material audiovisual de los primeros segundos del programa televisivo objeto de estudio, de la emisión del 26 de febrero de 2019 a las 08:00 pm del Canal Uno.



Igualmente, se antepuso el siguiente:



En consonancia con la norma en comento -Ley 182 de 1995-, se tiene que los anuncios referenciados y que son antepuestos a la serie objeto de debate, son advertencias **dirigidas a los padres y adultos responsables**, quienes en virtud del principio de corresponsabilidad, y responsabilidad parental, cuentan con la facultad de vigilar la conducta de los menores, corregirlos y sancionarlos moderadamente (*excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral*) y dirigir su educación y formación moral e intelectual, según estimen más convenientes para éstos.

Aunado a lo anterior, en relación con la incidencia que tienen los contenidos televisivos en el comportamiento de los seres humanos, la Corte constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el particular, con sustento en por lo menos 4 conceptos¹⁴ emitidos por especialistas en la materia, para concluir que:

¹⁴ Véase en la sentencia T 321 de 1993, los conceptos emitidos por los doctores **Luis Carlos Restrepo**, médico psiquiatra, filósofo y escritor; **Irene González**, especialista en psicología y psicoanálisis infantil; **Juan Fernando Pérez**, psicólogo de la Universidad Nacional y **Javier Jaramillo también**, psicólogo de la Universidad Nacional. Concretamente esta Sede Judicial destaca el concepto del doctor Luis Carlos Restrepo; así:

"El doctor **Luis Carlos Restrepo**, médico psiquiatra, filósofo y escritor muy distinguido, al responder una pregunta sobre los posibles cambios permanentes de conducta producidos por la representación televisada de escenas de contenido erótico y violento, afirma:

"En cuanto al carácter significativo o la estabilidad de los cambios producidos en el espectador, valga aclarar que **es el contexto cotidiano el que influye para que se torne pertinente o no la influencia de estos modelos de identificación ofrecidos por la televisión. No basta la simple presencia de una imagen en la pantalla para que ésta determine la constitución de una pauta de comportamiento.** La estimulación viso-auditiva de la televisión se integra con la experiencia táctil y kinestésica que es brindada por la relación cuerpo a cuerpo del entorno familiar y cotidiano. Tales experiencias pueden ser convergentes o divergentes, determinándose el carácter significativo de la vivencia del espectador por la posibilidad de encontrar en

"No basta, pues, la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: "No habrá censura", reza en su frase final el artículo 20 de la Carta Política."¹⁵

Visto todo lo anterior, se tiene que en el caso bajo estudio, la Autoridad Nacional de Televisión en la actualidad está adelantando las actuaciones administrativas pertinentes para cumplir esa finalidad, y determinar sí el contenido emitido *"Sin Senos Sí Hay Paraíso"*, desconoce la normatividad vigente en materia de franjas horarias aptas para todo público.

Conforme con lo anterior, no puede prosperar en esta sede constitucional la pretensión por vía directa, o transitoria, dado que la urgencia, o el perjuicio irremediable, no se encontraron probados; adicionalmente, se busca darle un alcance prevalente, y por ende errado a la tutela sobre las acciones regulares y legítimas para surtir dicho procedimiento.

Así las cosas, la acción de tutela no resulta ser el procedimiento adecuado para solicitar por dicha vía, solicitar cesar la transmisión de un programa televisivo, o en su defecto realizar un "control" o "vigilancia" previa de dicho contenido; como quiera que dicha conducta, en virtud de los preceptos constitucionales y convencionales, podría constituir un acto de censura.

las escenas televisadas la expresión a los conflictos que vive en su rutina diaria. La estabilidad de los cambios comportamentales depende igualmente del sinergismo que se establezca entre la imagen proyectada en la pantalla y la propia vivencia emocional del televidente.

No es posible afirmar de manera unicausal que el comportamiento erótico esté determinado por la representación televisada que tematice aspectos sexuales o afectivos. Este es apenas uno de los factores concurrentes. No es, sin embargo, el determinante. El comportamiento erótico es básicamente producto de la vivencia en la intimidad, de la relación kinestésica y tacto-olfativa que tenemos con los otros cuerpos, del aprendizaje sensible que adquirimos en compañía de aquellas personas de quienes dependemos afectivamente. En ausencia de estos lazos afectivos primarios, puede entonces la televisión entrar a jugar un papel preponderante en la búsqueda de un sí mismo que empieza a regirse más por la dinámica del mercado que por la posibilidad de acceder a encuentros en la intimidad.

Sin embargo, incluso en este caso, no existe una relación directa, causa-efecto, entre la transmisión del mensaje en televisión y la aparición que viene dada por un contexto social donde las pautas transmitidas por el medio tengan aceptación y validez.

Para resumir, podemos decir que la oferta televisiva de modelos de identificación erótica no necesariamente incide de manera permanente en un espectador que observa de manera rutinaria la televisión. En muchos casos, el efecto no pasa de ser recreativo, representacional, comprometiendo al espectador sin que éste pierda la distancia que hay entre lo que se le ofrece en la pantalla y la vida diaria. Puede configurarse como una simple línea de fuga que se mantiene en la dimensión simbólica como juego imaginativo que permite escenificar aspectos conflictivos de la vida real, sin que ello implique una confusión del mundo de la teatralidad con el de los sucesos cotidianos. Tal ejercicio imaginativo puede incluso ser beneficioso, porque permite representar tensiones que de otra manera presionarían a la acción compulsiva que es, por definición, una urgencia que no pasa por el pensamiento, pues la censura interior o la estrechez imaginativa no permiten representarla. Es más fácil actuar compulsivamente aquello que no se representa que lo que logramos simbolizar con riqueza fluidez".

Y al inquirirle si esos efectos son especialmente significativos en el niño y el adolescente, dice:

"Si la vida cotidiana es de limitación y carencia, de injuria y maltrato, el niño y el adolescente serán más susceptibles a idealizar modelos ofrecidos por la televisión y actuar en su entorno diario en concordancia con ellos. Pero igualmente, si a pesar de las dificultades vividas, encuentra en el entorno diario personas que puedan ofrecerle con solidez alternativas de crecimiento personal, las imágenes representadas en el medio de comunicación tendrán más bien un efecto catártico, permitiéndole entrar en el juego del simbolismo sin confundirlo con su propia realidad".

Y al preguntársele sobre los posibles efectos de las escenas de violencia, opina:

".... se ha planteado que la carga de violencia en el cine y la televisión es también una expresión de los imaginarios sociales predominantes, donde se puede constatar una visión simplificada del problema. Esto no quiere decir que observar una y otra vez escenas violentas, o imaginarlas, conduzca rápidamente a conductas delictivas. Incluso, puede suceder todo lo contrario. Ni los directores de cine, ni los libretistas, ni los actores, ni tampoco los escritores de novelas policíacas son por lo general proclives a la delincuencia. Sucede más bien que al tratarla de manera simplista, ellos ayudan a propagar una visión del asunto que, para los casos donde la presión real de la violencia está presente, puede ser reforzadora de comportamientos favorables a la intolerancia y el exterminio".

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-321 de 1993

Igualmente, esta Sede Judicial no puede interferir en la esfera de las competencias de la entidad accionada, Autoridad Nacional de Televisión ANTV, la cual tiene entre sus funciones legalmente establecidas, el de *brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio*; igualmente refuerza la improcedencia de la presente solicitud de tutela, el hecho de que la Corporación accionante no demostró el perjuicio irremediable que conllevaría la continuación de la emisión; aunado a lo anterior, cuenta con los mecanismos administrativos y judiciales.

Conforme las razones expuestas se procederá a declarar improcedente la presente tutela, frente a las pretensiones elevadas por el accionante.

Por todo lo expuesto, el JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA:

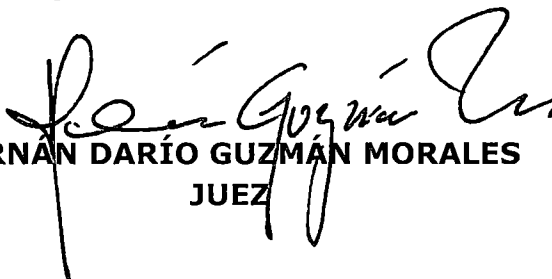
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado, frente a las pretensiones elevadas en el escrito demandatorio, en atención a las motivaciones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de nulidad elevada por la accionada PLURAL SAS, conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia a las partes, por telegrama enviado a las direcciones registradas o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento y, al señor **Defensor del Pueblo** conforme a los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, **envíese** el expediente a la Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES
JUEZ