



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 13001408801720210271-01

Accionante: DUMEK TURBAY PAZ

Accionado: WILLIAM JORGE DAU CHAMAT – ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO. Cartagena de indias, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO A DECIDIR

Procede al Despacho dentro del término legal, a resolver la impugnación presentada por YASIRA ESTHER ALFARO ESPAÑA, en su calidad de Abogada Asesora Código 105 Grado 47 de la ALCALDIA MAYORDE CARTAGENA, y en representación del señor WILLIAM JORGE DAU CHAMAT – ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA-S, contra el fallo de fecha 29 de diciembre de 2021, proferido por el JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS.

2. ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron descritos por la primera instancia de la siguiente manera:

“Manifiesta el accionante que en la red social de Facebook denominada “Alcaldía de Cartagena de Indias”, con el “#Facebook Live Elección del nuevo contralor”, el día 20 de noviembre de 2021, el señor DAU en su calidad de alcalde de Cartagena, difundió varias expresiones que considera afectan su buen nombre.”

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El a-quo resolvió tutelar los derechos fundamentales a la honra, buen nombre y dignidad del señor DUMEK TURBAY PAZ y RAFAEL IGNACIO CASTILLO FORTICH, atendiendo que las manifestaciones hechas por el demandado constituyen expresiones impropias de un alcalde mayor adicionalmente que las mismas resultan infundados, Estas manifestaciones, son contrarias al respeto que debe existir en un Estado Social de Derecho, en el que existe una libre expresión, pero la misma tiene un límite y es precisamente el respeto a las garantías de los conciudadanos.

Reiteró la primera instancia que, si bien los señalamientos no son peyorativos, lo cierto es que contextualizados con las anteriores intervenciones e incluso denuncias penales que ha interpuesto, con lo cual advierte que si está haciendo alusión a conductas punibles de manera genérica que está atribuyendo al ahora accionante.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

YASIRA ESTHER ALFARO ESPAÑA, en su calidad de Abogada Asesora Código 105 Grado 47 de la ALCALDIA MAYORDE CARTAGENA, y en representación del señor WILLIAM JORGE DAU CHAMAT – ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA impugna la decisión de conformidad con lo siguiente:

“DE LA VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL DISTRITO DE CARTAGENA.

Señor Juez Ad-quem el fallo de primera instancia debe ser revocado en su totalidad, toda vez que deviene improcedente, y violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción del señor William Dau Chamat, en calidad de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, dado que consultados los correos electrónicos atencionalciudadano@cartagena.gov.co y unidaddetutelas@cartagena.gov.co habilitados para la notificación de acciones de tutelas, no se encontró que el juez de primera instancia realizara el traslado del informe rendido por el vinculado a la acción constitucional de la referencia, señor Rafael Ignacio Castillo Fortich, donde se manifestaron hechos nuevos a los narrados en el escrito de tutela impetrada por el señor Dumek Turbay Paz, de manera que, el Distrito en representación del Alcalde, no pudo contradecir los argumentos con respecto al señor Rafael Castillo Fortich, y que le fueron tutelados, pues la presente tutela sólo fue presentada por el señor Dumek Turbay.

(...)

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN EN REDES SOCIALES.

En este punto debemos referirnos a la vulneración al Derecho a la Honra, al Buen Nombre y a la dignidad del señor Rafael Castillo Fortich, el cual fue tutelado en primera instancia, sin antes tener en cuenta que en lo que respecta a las acciones de tutelas por presunta vulneración a los derechos a la honra y al buen nombre, debe el accionante acreditar haber realizado solicitud de rectificación; siendo que en el presente caso respecto al señor Contralor Rafael Castillo Fortich, no se acredita haberse agotado dicho requisito de procedibilidad de las acciones de tutelas.

Si bien es cierto que, en el caso concreto, la rectificación se pretende del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias y no de un medio masivo de comunicación, también lo es que, la misma reúne los requisitos establecidos por el alto tribunal para que sea imperioso agotar la solicitud de rectificación, para con base en ello poder determinar si el mandatario se mantenía o no en sus afirmaciones, siendo que en el sub júdice no se realizó esa actuación previa por parte del tutelante.

(...)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL DISTRITO DE CARTAGENA CON EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

1. DISCURSO POLÍTICO – DISCURSO SOBRE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO – DISCURSO FUNCIONARIOS O PERSONAJES PÚBLICOS.

La indignación que muestra el juzgado de primera instancia con la intervención del Alcalde Mayor del Distrito resulta evidente, y aunque respetable, no tiene en cuenta que en una democracia la controversia política además de necesaria se hace, dependiendo de la coyuntura donde se desarrolle, en unos niveles de crispación bastante altos; tal es el caso de la ciudad de Cartagena, donde un mandatario absolutamente independiente, ejerce el poder con un desplazamiento de la clase política tradicional con décadas de poder en la ciudad de Cartagena. Esta coyuntura política resulta esencial para el momento que está viviendo la ciudad, por lo que es de suma relevancia que los jueces de la república al dirimir controversias como la suscitada en el presente asunto, tengan en cuenta que necesariamente se producirá una tensión de derechos fundamentales que ha de ser abordada de tal forma que no se conviertan, las decisiones judiciales, en herramientas con efectos políticos.

(...)

El fallo de tutela cuestiona el tono y la forma con que el Alcalde Mayor aborda y comunica su punto de vista con relación a un hecho político que sin duda alguna resulta de interés general; pero el fallador lo hace sin tomar en cuenta el contexto, obviamente de naturaleza política, en el cual se expone, lo que si bien no resulta de competencia para un funcionario judicial, si se requiere tener un abordaje general para realizar la ponderación entre los derechos a la Libertad de Expresión, Buen Nombre y Honra.

Tanto el señor Dumek Turbay como el señor Rafael Castillo Fortich son personajes públicos, el primero, político de gran trayectoria, ex gobernador del departamento, político activo y pre candidato a la alcaldía; y el señor Castillo Fortich, funcionario público, activo también en la política tanto local como departamental y actualmente Contralor Distrital de Cartagena. Esta condición de personajes públicos los expone de manera natural, en el seno de una democracia pluralista y libre, a una mayor exposición y cuestionamiento Para el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, el hecho de que el actual Contralor Distrital, elegido por una mayoría en el Concejo abiertamente opositora a su gobierno, la cual escogió, de todos los candidatos, precisamente al funcionario que embargó las cuentas bancarias prácticamente de toda la administración actual en un procedimiento altamente cuestionado y que además de ello, sea amigo y activista político del ex gobernador Dumek Turbay, enemigo político y opositor del Dr. William Dau como incluso lo reconoce él mismo en la acción de tutela que interpuso; resulta ser un escenario reprochable, altamente sospechoso y que tiene todas las señales de ser un claro movimiento político con el fin de colocar en el ente de control que tiene como fin vigilar y adelantar procesos



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

de responsabilidad sobre los funcionarios del ejecutivo, a una persona totalmente opositora al gobierno que preside

(...)

En ese orden, las declaraciones del Alcalde se limitaron a informar situaciones del señor Dumek y del nuevo contralor en el ámbito político y público, sin hacer ninguna injerencia en la esfera íntima de estos, es importante hacer énfasis en la naturaleza de las partes, esto por cuanto, la declaración controvertida fue realizada dentro de un contexto político, lo cual, de conformidad con lo sostenido por la Corte Constitucional exige un análisis más laxo, dado que, “se entiende que los funcionarios del Estado “voluntariamente se sometieron al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos: “(i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones”

(...)

REGLAS INOBSERVADAS EN EL FALLO DE 1ª INSTANCIA PARA PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, BUEN NOMBRE, HONRA.

Hasta este punto, es claro que en el fallo de 1ª instancia, se echan de menos análisis constitucional bajo los parámetros que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha determinado, por ejemplo, ha manifestado la alta corporación:

“A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que toda limitación a la libertad de expresión se presume inconstitucional, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: “(i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (vi) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita”.

*Todos estos aspectos resultan necesarios para que, contrario a la presunción de constitucionalidad, se le otorgue preponderancia a otros derechos sobre la Libertad de Expresión, **la cual incluso exige una carga probatoria adicional para quien alega haber sido lesionado en sus derechos:***



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

*“En todo caso, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, quien alega la violación de sus derechos fundamentales por el ejercicio que de la libertad de expresión haga una persona, **tiene la carga de probar dicha transgresión a sus derechos: “quien afirme la violación de sus derechos, deberá demostrar (i) que la expresión no puede comprenderse cobijada por la libertad; (ii) que una restricción a dicha libertad puede justificarse constitucionalmente; (iii) que la primacía prima facie de la libertad de expresión puede ser derrotada por la importancia de otros intereses constitucionales; y (iv) que la restricción no constituye una forma de censura”.***

En este orden de ideas resulta evidente que el fallo de 1ª instancia se profirió sin tomar en cuenta la carga probatoria que tiene quien alega vulnerado el derecho, por el contrario, asumió que los derechos habían sido vulnerados sin que se haya aportado prueba alguna de la vulneración.

NI EL ACCIONANTE NI RAFAEL CASTILLO FORTICH REFUTAN LA VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES DEL ALCALDE.

como brevemente se expuso en líneas precedentes, la inconformidad en la elección del nuevo contralor distrital de Cartagena, giran alrededor de: el origen de la mayoría en el concejo que lo eligió, los antecedentes del funcionario electo como quien mantiene embargado a casi todo el gabinete distrital actual e ignoró las actuaciones de las administraciones anteriores, la relación política existente entre el empresario Alfonso Hilsaca, Dumek Turbay y el contralor electo, en el que los dos primeros mantienen una confrontación política y personal constante y actual; estas posiciones, no fueron desvirtuadas ni por el accionante ni por el señor CASTILLO FORTICH, por lo que su veracidad no está siendo cuestionada, es por ello que, el reproche judicial que se hace no es porque las afirmaciones sean falsas, sino porque el juzgado de 1ª instancia consideró que la forma en que fueron transmitidas resultan violatorias del Buen Nombre y la Honra de aquellos.

En este orden de ideas, las manifestaciones hechas por el señor alcalde mayor resultan contar con el sustento factico y la diligencia investigativa mínima que se exige en escenarios donde en uso de la libertad de expresión se pretende comunicar un discurso político, no bastando para limitarlo, un aparente irrespeto o falta de decoro que en el caso particular no se superpone sobre el derecho fundamental de la magnitud de la Libertad de Expresión Por tanto, debe recordarse que el Alcalde no realizó manifestaciones contrarias a la verdad, ya que en su declaración éste relató cómo se realizó la elección del nuevo contralor, ello, para explicar a la ciudadanía cartagenera por qué no estaba de acuerdo con esa elección, manifestaciones que de ninguna manera resultan calumniosas o injuriosas, pues, en primer lugar, el contralor en su informe nunca desvirtuó la declaración del Alcalde en cuanto a la forma en que fue elegido y en segundo lugar, el juez de primera instancia tampoco soportó su decisión en pruebas que demostraran que la elección del contralor no se realizó cómo lo informó el Alcalde de Cartagena, sin embargo,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

con el fallo que se impugna, se vulneró el derecho del Alcalde a la libre expresión, al debido proceso, defensa, su deber a mantener informada a la ciudadanía cartagenera y el derecho de la ciudadanía cartagenera a conocer lo que sucede en la ciudad y con sus instituciones, pilar fundamental de un Estado democrático, social de derecho como el nuestro como lo establece la constitución política de Colombia

Sr. Juez, si se analiza el fallo de 1ª instancia, se podrá evidenciar como en el mismo se hace un análisis de constitucionalidad incompleto en el cual, el administrador de justicia, desarrolla un estudio en donde se aborda únicamente, y de manera aislada, los derechos a la Honra y Buen Nombre del accionante, sin tomar en cuenta el derecho fundamental a la Libertad de Expresión que, en un contexto político, utiliza legítimamente el señor Alcalde Mayor del Distrito, lo cual transforma la decisión de primera instancia en una sentencia proferida en conciencia basada en apreciaciones particulares del fallador.

(...)Obsérvese como el análisis que exige el máximo tribunal del país se echa absolutamente de menos en el fallo de tutela impugnado, el cual se limita simplemente a cuestionar indignado unas expresiones que considera reprochables por la forma en que se transmitieron, cuando, por el contrario, se ha debido hacer un análisis juicioso abordando cada uno de los aspectos resaltados y luego, como un paso esencial, proceder a analizarlo en el marco del derecho fundamental de la Libertad de Expresión, derrotero totalmente ausente en la decisión de primera instancia.

De igual manera, llama la atención, que el a quo recurre a las noticias encontradas en google sobre situaciones referentes a manifestaciones públicas que ha hecho por muchos años el señor WILLIAM DAU contra el empresario Hilsaca, sin realizar en el fallo ninguna clase de verificación sobre la veracidad de estas y sólo lo utiliza como una justificación para descontextualizar el discurso del Alcalde. Asimismo, se puede evidenciar que el Alcalde Mayor de Cartagena no está endilgando ninguna conducta punible al accionante, pues la expresión popular “ficha” no describe ninguna conducta tipificada en el código penal como tampoco hace referencia a algún comportamiento que necesariamente implique actos deshonestos o de corrupción, estando simplemente ante unas manifestaciones que exponen un contexto político sobre el que el Alcalde Mayor invita a la sociedad a reflexionar por lo que culmina con unas preguntas finales a tal efecto.

En ese orden de ideas, la declaración emitida por el Alcalde Mayor de Cartagena de ninguna manera vulnera el derecho al buen nombre del accionante, pues el mandatario actual se encuentra en el derecho y además tiene el deber de velar por la ciudadanía Cartagenera.

DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA CON EL FALLO IMPUGNADO.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Obsérvese como la Libertad de Expresión, en sus distintas manifestaciones, constituye un derecho fundamental que tiene una casi que inescindible relación con la Honra y Buen Nombre, en la medida que las afirmaciones que públicamente se realicen en ejercicio del derecho de opinión, al hacer referencia a otros individuos, puede entrar en un aparente conflicto con los dos últimos, por lo que resulta indispensable que el juez de tutela, al hacer el análisis constitucional del caso, tenga claro los límites y alcances del artículo 20 de la constitución, lo que en el caso concreto no se realizó.

La Libertad de Expresión no constituye una simple garantía individual para expresar y difundir los pensamientos y opiniones de un individuo; su importancia va más allá, al punto de ser considerado como un pilar fundamental de la democracia como característica de los estados sociales de derecho con el fin de que se garantice el pluralismo y la deliberación al interior de las mismas.

(...)

Todos estos aspectos fueron ignorados por el juez de tutela en primera instancia, el cual pasó por alto todas las garantías que un ciudadano en el estado colombiano, incluido el Alcalde Mayor del Distrito, tiene por conducto de la libertad de expresión, la cual le permite, expresar públicamente su punto de vista y opinión, a través de cualquier medio, sin que sea molestado por razón de estas.

El juzgado de primera instancia reprocha y se muestra indignado por el lenguaje y la forma en que se dirige a sus administrados el Dr. WILLIAM DAU CHAMATT como Alcalde Mayor del Distrito, argumentando que no es la manera en que un funcionario con su investidura se exprese; criticando expresiones como: “si quiere guerra, guerra van a tener esos burdos concejales”, manifestando el despacho que:

“Algo inaceptable del primer mandatario en este párrafo citado, es que reta a los cabildantes municipales a enfrentamientos por haber realizado esta elección, pues él considera y cree que la hicieron por incomodarlo” agregando que “como es posible que el máximo representante del Distrito de Cartagena en espacios públicos se refiera en estos términos de otros servidores públicos, ¿qué ejemplo trae esto a la ciudadanía?, acaso las autoridades no están llamadas a fomentar la paz, un ambiente sano en procura de alcanzar fines estatales”

Igualmente cuestiona expresiones como: “el concejo eligió a un sinvergüenza como contralor”, señalando que la misma resulta ofensiva y lesiva para los derechos a la Honra y Bueno Nombre con respecto al Dr. RAFAEL IGNACIO CASTILLO FORTICH, contralor distrital elegido.

Culmina el despacho este aparte de la providencia con una disposición abstracta, genérica encaminada a imponer una directriz de comportamiento en el siguiente sentido:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

“...no puede dejar de lado la Judicatura de hacer un llamado al señor Alcalde para que en lo sucesivo deje de referirse de otras personas en estos términos, que incitan al irrespeto del resto del conglomerado, contrariando así la Constitución Política, pues su obligación primaria como representante del Estado es precisamente respetar y garantizar que se garanticen los derechos de las personas, razón por la que se le debe amparar los mismos...”

Si bien cada individuo de la comunidad tiene derecho a compartir o no la forma o el estilo del Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena y a calificar como apropiadas o no las manifestaciones que ha hecho el burgomaestre en su alocución, incluido el titular del despacho de 1ª instancia, lo cierto es que la Libertad de Expresión como derecho fundamental, no solo protege lo manifestado o la opinión expuesta, sino también las formas y el tono, incluso aquellas que resulten ofensivas, incómodas o chocantes

(...)

En este caso su señoría, es evidente que el juez de primera instancia pasa por alto los alcances y el ámbito de protección que tiene el derecho fundamental a la Libertad de Expresión, el cual, tal como se expuso precedentemente, tiene un grado especial de protección que le otorga una presunción de legalidad constitucional y que incluso incluye manifestaciones que pudieran resultar ofensivas o incómodas, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

*“La regla sobre protección de las expresiones socialmente diversas, inusuales o alternativas, se aplica también a las expresiones que son consideradas como soeces, groseras, vulgares, chocantes o escandalosas, de conformidad con los parámetros de decencia que rigen en un momento determinado a cierto sector de la sociedad. **Según ha explicado la jurisprudencia constitucional, dentro de una sociedad plural como la colombiana el Estado—en cumplimiento de la regla de neutralidad frente al contenido de las expresiones- no puede privilegiar un determinado criterio de decencia o de estética, como no puede tampoco adoptar un determinado patrón de “buen gusto” o “decoro”, ya que no hay parámetros uniformemente aceptados para delimitar el contenido de estas categorías, que en consecuencia constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles. El Estado no tiene un título constitucional para regular la calidad o la decencia del lenguaje verbal que se utilice en público, en ausencia de riesgos inminentes y serios para el orden público o de derechos de terceros amenazados por el uso de dicho lenguaje, como sucede con los descalificativos discriminatorios con connotación sexual.**”*

En este caso, resulta claro que con la decisión proferida en primera instancia, no se cumplió con la denominada Regla de Neutralidad frente al contenido de las



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

expresiones cuando se trata de imponer un estilo distinto de comunicación al propio del mandatario local actual, el que, a pesar de resultar controversial, está amparado claramente por conducto del artículo 20 de la constitución política y el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

*Adicional a todo lo expuesto, la protección a la Libertad de Expresión per se, adquiere un tratamiento incluso mayor cuando se trata del “**Discurso Político**”, otra circunstancia que fue pasada por alto en el fallo de tutela.*

El fallo objeto de impugnación también yerra al considerar que al mencionar el Alcalde que, el señor Dumek, es ficha del señor Hilsaca, agregando que ha dado a conocer en ocasiones anteriores ante la Fiscalía General de la Nación de esta relación para que se adelanten las investigaciones pertinentes, entonces si está haciendo alusión a conductas punibles de manera genérica atribuyéndolas al accionante, pues frente a ello, debe indicarse que tal como se expuso en la contestación de tutela, el mandatario ha presentado procesos penales en contra de Dumek Turbay por su relación con el señor Alfonso Hilsaca, lo cual también ha denunciado ante los órganos de control (hecho cierto que no desvirtúa la parte accionante), acciones que ha tomado el Alcalde para que sean las entidades competentes las que se encarguen de realizar la respectiva investigación, la cual cursa en la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, el fallo de primera instancia vulnera flagrantemente el derecho de libre expresión del Alcalde de Cartagena- William Dau Chamat-, además de realizar una interpretación errada de lo manifestado por el Alcalde en su declaración, pues no es lo mismo, informar a la ciudadanía que se ha presentado denuncia penal en contra del señor Dumek Turbay, que atribuir directamente conductas penales.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la tesis del a quo, entonces ningún mandatario local o nacional podría informar a la ciudadanía de las acciones legales que ha emprendido para denunciar las situaciones que considera irregulares, por lo cual, tal aseveración en el fallo impugnado a todas luces resulta violatoria del derecho a la información de los ciudadanos.

*En virtud de lo esbozado anteriormente, solicito señor Juez, se sirva **REVOCAR** el numeral primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la Sentencia proferida por el **JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**; y en consecuencias **NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la honra, el buen nombre y a la dignidad de los señores **DUMEK TURBAY PAZ Y RAFAEL CASTILLO FORTICH** en el presente asunto.” SIC*

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Como se desprende del contenido del artículo 86 de la Carta Política de 1991, la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los eventos contemplados en la ley, siempre que el afectado carezca de un medio principal de defensa o que trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Derechos a la honra y al buen nombre

4.1. El derecho a la honra está incorporado en el artículo 21 de la C.P., el cual establece que se respetará la honra de las personas y que la ley determinará su forma de protección. Sin embargo, esta no es la única mención que la Carta hace del mencionado derecho. Así, el inciso segundo del artículo 2 establece como uno de los objetivos de las autoridades públicas la protección de la honra. Adicionalmente, el inciso segundo del art. 42 Superior consagra la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla en su art. 11 la garantía para los ciudadanos de los Estados partes del derecho a la honra y a la dignidad.

La jurisprudencia constitucional ha afirmado en torno al derecho a la honra, que *“(a)unque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles”* y añadió que *“la Corte [la ha definido] como la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. Puso de presente la Corte que, en este contexto, la honra es un derecho ‘... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad’.”*¹

4.2. De otra parte, el derecho al buen nombre se encuentra en el artículo 15 de la Carta Política, junto con los derechos a la intimidad individual y familiar. En relación con este derecho, esta Corporación ha afirmado que *“(e)l buen nombre ha sido entendido (...) como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas...”*²

Esta Corporación no ha hecho una separación categórica del significado y contenido de los derechos a la honra y al buen nombre, pues los mismos se

¹ Sentencia C-489 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. A. V. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se resolvió una acción pública de inconstitucionalidad contra los arts. 82 numeral 8 y 225 del Código Penal, referidos a la retractación como forma de extinción de la acción penal. A juicio del actor, las normas mencionadas, al disponer la extinción de la acción penal en algunos de los delitos contra la honra cuando el actor se retractara, vulneraban las disposiciones constitucionales referidas a los derechos a la honra, buen nombre y acceso a la administración de justicia. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas acusadas.

² Sentencia C-489 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. A. V. Manuel José Cepeda Espinosa.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

encuentran en una relación estrecha y la afectación de uno de ellos, por lo general, acarrea una lesión al otro. Bajo este entendido, se ha manifestado que el derecho al buen nombre cobija la reputación, mientras que la honra se estructuraría en torno a la consideración que toda persona merece por su condición de miembro de la especie humana.³ De otra parte, se ha vinculado el derecho al buen nombre a las actividades desplegadas de forma pública por alguien. Sosteniéndose que el mismo integraría la valoración que el grupo social hace de sus comportamientos públicos. En cambio, el derecho a la honra se ha utilizado para referirse a aspectos más relacionados con la vida privada de las personas y a su valor intrínseco.

4.3. De lo anterior se desprende que tanto el derecho al buen nombre, como el derecho a la honra, se encuentran íntimamente ligados a la dignidad humana. La jurisprudencia constitucional⁴ ha sostenido que la dignidad humana, en cuanto derecho, se concreta en tres dimensiones que resultan indispensables para la vida de todo ser humano: (i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás.⁵ Toda Constitución está llamada a regir en sociedades donde hay necesariamente relaciones de poder muy diversas. No es posible que estas relaciones se desarrollen de manera que el sujeto débil de la relación sea degradado a la condición de mero objeto.

En cuanto a la relación de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre con el principio de la dignidad humana, se ha señalado que “(...) *tratándose de la honra, la relación con la dignidad humana es estrecha, en la medida en que involucra tanto la consideración de la persona (en su valor propio), como la valoración de las conductas más íntimas (no cubiertas por la intimidad personal y familiar). El buen nombre, por su parte, también tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo.*”⁶

Es por esta vía que los derechos al buen nombre y a la honra se erigen a su vez como mecanismos que permiten garantizar el equilibrio y la paz social, pues estipulan mínimos de respeto y consideración hacia aquellos aspectos centrales relacionados con las esferas pública y privada del individuo. Sobra por demás advertir que el derecho a la honra también se encuentra ligado de manera estrecha al derecho a la intimidad, que a su vez es un límite jurídico que la Constitución impone a la injerencia de terceras personas y el Estado en determinadas esferas vitales que se encuentran por fuera del dominio público.

3 Sentencia C-442 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, S. V. Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa.

4 Sentencia T-881 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Sentencia T-881 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Sentencia C-442 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, S. V. Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

En el entorno social, la garantía del derecho a la honra y al buen nombre es un prerrequisito para disfrutar de muchos otros derechos. Así, por ejemplo, tratos oprobiosos o desobligantes que ofendan el buen crédito de una persona o minen el respeto por su imagen, tienen la potencialidad de disminuir sus oportunidades laborales, impidiéndole desarrollar un oficio o encontrar un empleo acorde con sus capacidades. Es por tanto necesario que el ordenamiento destine mecanismos de protección encaminados a garantizar que no se afecten de forma desproporcionada o arbitraria estos derechos.

2.2.3. El deber de haber solicitado previamente la rectificación de la información errónea e inexacta

El artículo 20 de la Constitución Política establece en su último inciso que “se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”. La Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de este derecho necesariamente “conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo”⁷ y “busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial”.⁸

Esta Corporación ha establecido como requisito de procedibilidad de la acción de tutela la solicitud de rectificación previa al particular, el cual resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación.⁹

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la rectificación en variados casos de acciones de tutela interpuestas contra medios de comunicación, en las que se presentan tensiones entre la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad. En este sentido, en la sentencia T-512 de 1992,¹⁰ la Corte estableció las premisas, que posteriormente serían reglas constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De esa forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá, para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta.¹¹

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

8 Corte Constitucional, [Sentencia T-263 de 2010](#) (MP Juan Carlos Henao Pérez).

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

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Esto por cuanto se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados. Sin embargo, la propia Corte ha reconocido que no es posible excluir *“la posibilidad de que [el emisor] pueda caer en error”*.¹² Por esta razón, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de la solicitud de rectificación previa *“pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida”*.¹³

Si bien la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela tradicionalmente ha sido exigible a los medios de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que *“el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones”* (subrayas fuera de texto).

Esta premisa es compatible con el alcance de la libertad de expresión en internet definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, en la [sentencia T-550 de 2012](#),¹⁴ con fundamento en la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet, la Corte concluyó que *“la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”*.

En tal sentido, la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información, como por ejemplo en internet y las redes sociales, especialmente, cuando por medio de ellos se ejerce una actividad periodística.

Esta carga, debe cumplirse a la luz del criterio de razonabilidad. De esta manera, la Sentencia T-593 de 2017¹⁵ indicó que la rectificación puede solicitarse por medio de un mensaje interno ‘*in box*’ o un comentario en la publicación, de conformidad

¹² Corte Constitucional, [Sentencia T-219 de 2009 \(MP Mauricio González Cuervo\)](#).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-550 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

con las características propias de la red social utilizada para la emisión del mensaje. Además se precisó que *“en todo caso, la exigencia de este requisito no puede dar lugar a limitar injustificadamente el ejercicio de la acción de tutela en aquellos casos en que no sea posible contactar o localizar al autor del mensaje, para efectos de solicitar la rectificación”*.

Ahora bien, cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios sino por otro particular, la previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como presupuesto de procedencia de la acción de tutela. Al respecto, la Sentencia T-110 de 2015¹⁶, reiteró que:

“El numeral 7º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, señala que la tutela procede contra acciones u omisiones de particulares ‘cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas’, pero el Juzgado de instancia indicó que esta solicitud procede siempre y cuando la difusión de la información que se considera inexacta o errónea haya sido difundida por un medio de comunicación social, mas no en otros supuestos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, efectivamente, ha circunscrito la exigencia consistente en elevar una previa solicitud de rectificación a los casos de informaciones difundidas por los medios masivos de comunicación social. De este modo, cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios, sino por otro particular, no cabe extender un requisito expresamente previsto en el artículo 20 superior para otra situación y, por consiguiente, la previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como requisito de procedencia de la acción de tutela.”

En este orden, en relación con el expediente **T-6.371.066**, el amparo no fue invocado en contra de un medio de comunicación sino en contra de un particular que tampoco cumplía la función de informar, sino que difundió un mensaje que el accionante considera lesivo a sus derechos, por lo que la solicitud de rectificación previa no es requisito de procedencia de la acción.

2.4. Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información, sus alcances y sus límites

El artículo 20 de la Constitución Política de Colombia contempla el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos: *“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”*.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), reiteró lo dicho en la Sentencia T-959 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

De esta norma constitucional se desprende el derecho que tiene toda persona de expresar y difundir sus opiniones, ideas, pensamientos, narrar hechos, noticias, y todo aquello que considere relevante, y el derecho de todos de recibir información veraz e imparcial, lo que conlleva la libertad de fundar medios de comunicación que tengan por objeto comunicar sobre hechos y noticias de interés general. En otras palabras, mientras que, por un lado, el artículo 20 Superior establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.¹⁷

Lo anterior, se encuentra en plena concordancia con lo establecido respecto al derecho a la libertad de expresión en varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19),¹⁸ la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13)¹⁹ y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 10), en los cuales la protección de este derecho es bastante amplia y contiene numerosas disposiciones que plantean las condiciones tanto para su ejercicio como sus límites.

La Corte Constitucional ha sostenido que la garantía de la libertad de expresión comprende dos aspectos distintos, a saber: *la libertad de información*, orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de situaciones o hechos, y *la libertad de opinión*, entendida como libertad de expresión en sentido estricto, la cual implica básicamente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos.²⁰

En todo caso la jurisprudencia constitucional ha considerado pertinente señalar la diferenciación entre libertad de opinión y de información, ya que se encuentran destinadas a proteger distintos objeto. Al respecto ha señalado que:

“Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁸ De acuerdo con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁹ El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-063A de 2017 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la cual a su vez cita lo establecido en las Sentencias T - 015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), T-277 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa) y T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben”.²¹

La *libertad de expresión* en sentido estricto protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la *libertad de información* protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo.²² La libertad de información es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial.²³ Así mismo, la libertad de información supone la necesidad de contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere emitir, mientras que para ejercer la libre expresión son necesarias únicamente las facultades físicas y mentales de cada persona para exteriorizar su pensamiento y opinión.²⁴

Debido a su importancia frente a la ciudadanía en general, el ejercicio de la libertad de información exige ciertas cargas y responsabilidades para su titular. Los principales deberes hacen referencia a la calidad de la información que se emite, en el sentido en que debe ser veraz e imparcial y respetuosa de los derechos fundamentales de terceros, particularmente los del buen nombre y la honra.²⁵

Cuando se ejerce la libertad de información a través de los medios de comunicación, la jurisprudencia ha trazado una distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones de hechos. La información sobre hechos, en tanto ejercicio de la libertad de información, ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión *stricto sensu*, no está sujeta a estos parámetros.²⁶ En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho de rectificación, por ejemplo, es una garantía de la persona frente a los poderosos medios de comunicación, pero sólo

21 Corte Constitucional, Sentencia T-063A de 2017 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

22 Corte Constitucional, sentencia SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell).

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

24 Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

25 Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-074 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-104 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-496 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

26 Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

es predicable de las informaciones, mas no de los pensamientos y opiniones en sí mismos considerados.²⁷

De igual manera, en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución, a los medios de comunicación, para ejercer la libertad de información y de prensa, se les exige una responsabilidad social, la cual como ha dicho la Corte Constitucional *“se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. La responsabilidad social de los medios de comunicación tiene distintas manifestaciones. En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) garantía del derecho de rectificación”*.²⁸

Referente a los principios de veracidad e imparcialidad de la información, debe precisarse lo siguiente. En cuanto a la veracidad como límite interno, la Corte Constitucional ha afirmado que la veracidad de una información hace referencia a hechos o a enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones.²⁹

No obstante, en algunos eventos es difícil en una noticia distinguir entre hechos y opiniones. Por ello, se ha considerado que vulnera el principio de veracidad el dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información se hubiere publicado por negligencia o imprudencia del emisor. Igualmente, la Corte ha establecido que es inexacta, y en consecuencia atenta contra del principio de veracidad, la información que en realidad corresponde a un juicio de valor u opinión y se presenta como un hecho cierto y definitivo. Por eso, los medios de comunicación, acatando su responsabilidad social, deben distinguir entre una opinión y un hecho o dato fáctico objetivo. La veracidad de la información, ha afirmado la Corte, no sólo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Finalmente, resulta vulnerado también el principio de veracidad, cuando la noticia o titular, pese a ser literalmente cierto, es presentado de manera tal que induce al lector a conclusiones falsas o erróneas.³⁰

En cuanto al principio de imparcialidad de la información, la Corte Constitucional en la sentencia T-080 de 1993³¹ estableció que *“envuelve una dimensión interpretativa*

27. Ver entre otras, Sentencias T-048 de 1993 (MP Fabio Morón Díaz), SU-056 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-1682 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-219 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

28 Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

29 Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-080 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T-074 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

30 Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

31 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión”, en consecuencia, “una rigurosa teoría general y abstracta sobre la interpretación haría imposible exigir la presentación imparcial de un hecho, ya que toda interpretación tendría algo de subjetivo. El Constituyente no quiso llegar hasta este extremo y optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho al público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada y “pre-valorada” de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios expuestos objetivamente”.

En otras palabras, la imparcialidad hace referencia y exige al emisor de la información establecer cierta distancia entre la crítica personal de los hechos relatados y las fuentes y lo que se quiere emitir como noticia objetiva. En esa medida, cuando un periodista desea emitir una información debe contrarrestarla con diferentes fuentes y confirmarla, si es el caso, con expertos en la materia, y evitar que lo recolectado y confirmado se “contamine” con sus prejuicios y valoraciones personales o del medio donde trabaja.³²

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los servidores públicos y sus límites constitucionales. Énfasis en el poder-deber de comunicación de los altos funcionarios del Estado³³

A partir del artículo 20 de la Constitución³⁴, la Corte ha entendido que la libertad de expresión es un derecho complejo que agrupa un conjunto de garantías diferenciadas en su contenido y alcance, dentro de las que se destacan *la libertad de opinión*, comprensiva de la facultad de difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa³⁵, y *la libertad de información*, que protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido, y de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole³⁶.

En lo que respecta a los funcionarios públicos, como toda persona, son titulares del derecho a la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones; sin embargo, **debido al rol que cumplen en la sociedad, se encuentran sometidos a cargas especiales en el ejercicio de esta prerrogativa.** En efecto, la actuación de los servidores del Estado debe ceñirse a las obligaciones que la Constitución y la Ley les asigna, en especial, las señaladas en el artículo 2º superior que dispone: “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las

32 Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

33 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este tópico en las sentencias T-440 del 1993, C-1172 del 2001, T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010, T-949 del 2011, T-627 del 2012, T-276 del 2015, T-466 del 2016, T-695 del 2017, T-244 del 2018 y T-293 del 2018.

34 “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”.

35 Sentencia T-022 del 2017. Cfr. sentencia T-244 del 2018.

36 Sentencia T-904 del 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Sobre esa base, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que cuando las personas vinculadas al servicio público actúan en ejercicio de sus funciones *“tienen un rango muy limitado de autonomía y deben orientarse a la defensa de (...) los derechos fundamentales de todas las personas habitantes del territorio”*³⁷. Así pues, toda vez que ostentan una posición de garante frente a las prerrogativas de los asociados³⁸, es necesario que se guíen bajo el criterio de máxima prudencia al momento de emitir manifestaciones que pongan en riesgo o constituyan injerencias lesivas sobre tales derechos³⁹, obligación que adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional, tales como los defensores de derechos humanos, los desplazados por la violencia o los miembros de comunidades de paz, entre otros, quienes debido al estado de vulnerabilidad en el que se encuentran merecen un tratamiento especial y la adopción de medidas reforzadas de protección⁴⁰.

Se debe tener en cuenta, además, que las redes sociales intrínsecamente constituyen un canal con una amplia difusión y/o capacidad para llegar a un número extenso e indeterminado de personas; precisamente por ello son consideradas medios de comunicación masiva⁴¹. En ese sentido, se destaca que la Corte ha considerado que el uso de este tipo de instrumentos por funcionarios públicos, especialmente aquellos que ostentan altos cargos, genera una mayor responsabilidad, dada la importancia que para la opinión pública presentan sus declaraciones.

Ahora bien, la Corte ha establecido que las declaraciones de los altos funcionarios del Estado sobre temas de interés general, **más que al simple uso de su libertad de expresión, corresponden al ejercicio de un poder-deber de comunicación permanente con la ciudadanía**⁴², corolario de un sistema democrático en el que los actos o las omisiones de los representantes del poder público se encuentran sujetos a un examen detallado. En otras palabras, los pronunciamientos públicos de determinados agentes del Estado no entran exclusivamente en el ámbito de su libertad de expresión, sino que constituyen una forma de ejercer sus deberes frente a los administrados, y un mecanismo que facilita la conformación de una opinión pública libre e informada, presupuesto indispensable para la discusión y participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan y en el control del poder público⁴³.

³⁷ Sentencia T-1037 del 2008.

³⁸ Cfr. T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010 y T-627 del 2012, entre otras.

³⁹ Sentencias T-1037 del 2008 y T-276 de 2015.

⁴⁰ Cfr. sentencias T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010 y T-627 del 2012.

⁴¹ Ib.

⁴² Cfr. T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010 y T-627 del 2012, entre otras.

⁴³ Ib.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dicha forma de entender las declaraciones de los servidores públicos ha sido señalada, entre otras, en la sentencia **T-263 del 2010**, ocasión en la que se protegieron los derechos al buen nombre y a la honra de dos veedores ciudadanos que resultaron afectados por las manifestaciones falsas y carentes de fundamento objetivo realizadas por el Alcalde de Fusagasugá en espacios radiales y televisivos oficiales⁴⁴. En primer lugar, la Corte sostuvo que ciertos agentes estatales, verbigracia, los jefes de la administración local, son titulares de un poder-deber de comunicación con la sociedad, el cual se deriva de la obligación de las autoridades de informar sobre asuntos de interés general, y se extiende, incluso, a la posibilidad de opinar acerca de su gestión pública. Sin embargo, también precisó que, en todo caso, dicha prerrogativa comporta el respeto por la objetividad, tanto en los eventos de transmisión de información, como de opinión⁴⁵.

Asimismo, expuso que: *“al igual que toda persona tiene por deber ‘(...) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’, los servidores públicos deben precaver con mayor ahínco posibles desmanes que en ejercicio de este poder-deber puedan cometer, pues han sido revestidos de sus facultades para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la materialización de los principios constitucionales. Por lo mismo, los posibles abusos o extralimitaciones que un servidor público en el ejercicio de la facultad de expresar su opinión o de presentar información pueda cometer, deben ser analizado de forma más estricta que si lo llevara a cabo cualquier otra persona”*.

Pues bien, en relación con el poder-deber de comunicación mediante discursos o intervenciones, ha entendido la jurisprudencia⁴⁶ que los servidores públicos, en particular, los altos funcionarios estatales, tienen la facultad y, a su vez, la obligación

⁴⁴ Los accionantes señalaron que la primera autoridad local había trasgredido sus derechos al buen nombre y a la honra, al afirmar sin ningún sustento en espacios radiales y televisivos de tipo oficial, que la revocatoria de su mandato fue promovida por los peticionarios como un instrumento de retaliación por no haber cedido dineros del presupuesto a su favor. La Corte sostuvo que la relación de poder entre un gobernante y los ciudadanos es vertical, por lo que cualquier desmán en el ejercicio de la mencionada facultad debe ser juzgado de forma más estricta, con mayor razón cuando se materializa a través de medios de comunicación masiva. Así las cosas, tras comprobar la falsedad de las afirmaciones del alcalde, la Sala estimó que este debía efectuar una rectificación pública con despliegue y relevancia equivalente al mensaje trasgresor, explicando en qué había consistido su equivocación

⁴⁵ Importa destacar que la sentencia T-263 de 2010, **aplicó analógicamente las consideraciones señaladas en el fallo T-1191 de 2004**, a través del cual esta Corporación conoció la acción de tutela formulada por un grupo de miembros de organizaciones de derechos humanos contra el entonces Presidente de la República, por considerar lesionados sus derechos a la honra, al buen nombre, a la vida, a la integridad física, y a defender y promover los derechos. A pesar de que en esta ocasión se estableció que la acción constitucional era improcedente por falta de legitimación en la causa activa, la Corte formuló en relación con el Primer Mandatario **la tesis del poder-deber de comunicación** con la ciudadanía, indicando que esta potestad no es libre, pues implica una obligación recíproca de respeto por la objetividad, la cual es aplicable, incluso, cuando expresa su opinión sobre tópicos específicos. La tesis del poder-deber de comunicación del Presidente de la República, paulatinamente se ha hecho extensiva a otros servidores estatales. Al respecto, confrontar las sentencias T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010, T-949 del 2011, T-627 del 2012 y T-466 del 2016.

⁴⁶ *Cfr.* Sentencias T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010, T-949 del 2011, T-627 del 2012 y T-466 del 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

de (a) informar sobre asuntos de su competencia, (b) fijar la posición de la entidad frente a los mismos; (c) dar a conocer las políticas oficiales; (d) analizar, comentar, opinar y defender el programa gubernamental que desarrolla, (e) responder a las críticas; y (f) fomentar el ejercicio de una participación ciudadana responsable, entre otros⁴⁷.

Sobre esa base, este Tribunal constitucional ha identificado dos escenarios del referido ejercicio comunicativo, diferenciables a partir de la intención del discurso divulgado, a saber: *“(i) aquellas manifestaciones que pretenden transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general; y (ii) aquellas otras en las que, más allá de la transmisión objetiva de información, se expresan cuestiones acerca de la política oficial, defienden su gestión, responden a sus críticos, o expresan su opinión sobre algún asunto, casos estos últimos en los cuales caben apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales”*⁴⁸.

En virtud del poder-deber de comunicación con los administrados, los altos funcionarios deben garantizar al público la recepción de información lo más completa y ecuaníme posible⁴⁹; por ello, la Corte ha señalado que la posibilidad de dirigirse a la ciudadanía no es libre, en tanto envuelve un deber correlativo de respeto por la objetividad, aun cuando los servidores públicos expresen su opinión. Para el efecto se han establecido las siguientes reglas:

(i) Si el pronunciamiento se refiere a información que se presenta como auténtica, debe someterse a las cargas de *“veracidad y objetividad”*⁵⁰ de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, presupuestos que pretenden evitar *“cualquier tipo de manipulación sobre la opinión pública”*⁵¹, con mayor razón teniendo en cuenta el alto grado de credibilidad con el que pueden contar los altos funcionarios del Estado.

(ii) Si el pronunciamiento no tiene la intención de transmitir información sino criterios personales sobre la política oficial de respectivo servidor, defiende su gestión, responde críticas, o expresa juicios sobre algún asunto, cabe la apreciación personal y subjetiva, no siendo exigible la estricta objetividad. No obstante, *“para garantizar la formación de una opinión pública verdaderamente libre, estas opiniones no pueden ser formuladas sino a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad”*⁵².

La diferencia de rigurosidad en la aplicación de las cargas de veracidad e imparcialidad en los señalados parámetros de control deviene de la división

⁴⁷ Ib.

⁴⁸ Sentencias T-263 del 2010 y T-466 del 2016.

⁴⁹ Sentencia T-466 de 2016.

⁵⁰ Sentencia T-1191 del 2004.

⁵¹ Ib.

⁵² Ib.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

conceptual entre la libertad de información, de un lado, y de pensamiento y opinión, del otro (*supra*, 16)⁵³.

Teniendo en cuenta las especificidades del asunto sometido a consideración, es importante resaltar la sentencia **T-276 de 2015**, que revisó la acción de tutela promovida en contra del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural por la presunta vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra de un Senador de la República, luego de haber divulgado en varios medios de comunicación apartes de un audio que registraba una conversación en la que el Senador parecería sugerir a un grupo de líderes sindicales “*aliarse con corruptos y ladrones*” y “*actuar por fuera de la ley*”. La Corte, siguiendo el precedente establecido en relación con el deber de comunicación de los altos funcionarios públicos, encontró que el ministro accionado efectivamente había divulgado información inexacta y descontextualizada del gestor del amparo, que, por tanto, no se sujetaba a los parámetros de veracidad y objetividad. Adicionalmente, enfatizó que, “*por las funciones que se le atribuyen a la Rama Ejecutiva del poder público, sus cuestionamientos sobre la rectitud pública de un ciudadano, incluso si este también es un servidor, deben sujetarse a la máxima prudencia pues no solo se le confía la veeduría sobre el interés general, sino también el respeto, la protección y la garantía de los derechos fundamentales de las personas*”⁵⁴.

En ese orden, para la Corte, otro de los criterios que rige los pronunciamientos de los agentes estatales, en particular los pertenecientes al poder ejecutivo, lo constituye la máxima prudencia, parámetro que adquiere mayor trascendencia cuando las afirmaciones cuestionan la rectitud pública de un ciudadano.

En definitiva, la Sala concluye que los servidores públicos, al tomar posesión de su cargo, juran cumplir y defender la Constitución y las leyes, de manera que su conducta tiene que precaver eventuales abusos a los derechos de la población y contribuir a la vigencia del ordenamiento jurídico. Por ello, en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en general, se encuentran sometidos a cargas especiales y mayores restricciones que los demás ciudadanos. Asimismo, las declaraciones de los altos funcionarios del Estado no son absolutamente libres, pues es necesario que en virtud de su poder-deber de comunicación: **(i)** se ciñan a estrictos parámetros de objetividad y veracidad cuando se trata de transmitir información; **(ii)** expresen sus opiniones a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de

⁵³ Esta Corporación ha precisado que la libertad de información debe respetar el principio de veracidad, lo que supone que los enunciados fácticos divulgados puedan ser verificados razonablemente; así como el principio de imparcialidad que procura que la información difundida diferencie claramente entre hechos y opiniones, y no envuelva “*irrazonables distinciones o restricciones de difusión apoyadas en una particular simpatía o antipatía política o ideológica*” (Sent. T-1191 de 2004). Por su parte, la libertad de pensamiento y opinión, *prima facie*, no se limita por los parámetros de veracidad e imparcialidad (Sent. SU-420 de 2019); no obstante, cuando la opinión está fundamentada en sucesos no veraces se desnaturaliza “*al no versar sobre una interpretación o valoración de hechos ciertos o pensamientos verídicamente conocidos*”, lo que puede generar la vulneración al derecho a la información de los receptores de la opinión (Sent. T-1191 de 2004).

⁵⁴ No obstante, la Corte declaró la carencia actual de objeto por daño consumado, toda vez que la afectación a los derechos al buen nombre y a la honra del Senador se había tornado irreversible.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

razonabilidad⁵⁵; **(iii)** actúen con máxima prudencia y cuidado, con mayor razón cuando cuestionan la rectitud de un ciudadano, y **(iv)** respeten, protejan y garanticen las prerrogativas de los asociados.

6. CASO CONCRETO

Planteadas, así las cosas, el presente asunto versa sobre el derecho al buen nombre y la honra invocado por el accionante y que fuera objeto de tutela por la primera instancia tras considerar que hubo expresiones y manifestaciones que con el contexto indicado resulta violatoria de los derechos fundamentales invocados.

La decisión fue objeto de recurso por parte del accionada, alcalde Mayor de Cartagena, William Dau Chamat, quien fincó de dos aristas sus reparos, la primera de ellas la concesión de tutela a la persona vinculada a la acción, Sr. Contralor Distrital Rafael Ignacio Castillo Fortich, quien no había solicitado previamente la rectificación de las manifestaciones hechas por el Sr alcalde William Dau. En el mismo sentido, que no fue dado en traslado el informe rendido por el señor Castillo Fortich y por consiguiente no tuvo la oportunidad procesal para pronunciarse y ejercer con ello su derecho al Debido Proceso; la segunda arista converge en que no existió ponderación de derechos al buen nombre y la honra frente a la libertad de expresión, adicionalmente que el discurso político está dado por ser personas públicas que se exponen al cuestionamiento, más exactamente a la elección del contralor que según expone el impugnante es totalmente opositor al gobierno que preside el accionado.

Una vez se analizadas las probanzas allegadas y las argumentaciones plasmadas por la actora, se adviera que a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha definido el alcance de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra definiendo que el primero *“ha sido entendido como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”*.

⁵⁵ Cfr. sentencias T-1191 del 2004, T-1062 del 2005, T-1037 del 2008, T-263 del 2010, T-949 del 2011, T-627 del 2012 y T-466 del 2016. En sentido similar se pronunció la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la publicación del informe “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, efectuada el 30 de diciembre del 2009 (páginas 74 a 79).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por su parte el derecho a la honra *“aunque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles y que la Corte en sentencia definió como la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”*. Puso de presente la Corte que, *“en este contexto, la honra es un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”*.

En relación a la libertad de expresión, en sentido estricto, *“(...) es el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa. Apareja el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales, y cuenta con una dimensión individual y una colectiva. La libertad de expresión stricto sensu consiste en la facultad que tiene todo individuo de comunicarse con otro sin ser constreñido por ello en manera alguna (T-391/07)*.

La Corte Constitucional ha subrayado que la libertad de expresión ocupa una posición preferente dentro de los regímenes como el que establece la Carta Política colombiana al ser *“un elemento decisivo para crear condiciones democráticas en la sociedad y la realización misma de la democracia”*, y *“un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa*. La principal justificación para conferir a la libertad de expresión una posición central dentro de los regímenes constitucionales contemporáneos es que, mediante su protección, se facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación. Este argumento subraya que la comunicación y el libre flujo de informaciones, opiniones e ideas en la sociedad es un elemento esencial del esquema de gobierno democrático y representativo, por lo cual la libertad de expresión, al permitir un debate abierto y vigoroso sobre los asuntos públicos, cumple una función política central (T-391/07); y como derecho fundamental comprende dos aspectos distintos; por un lado la libertad de información, que está dirigida a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de situaciones o hechos, y la libertad de opinión, entendida como libertad de expresión en sentido estricto, la cual implica básicamente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos. (Sentencia T-117/18, 2018)

Para el ejercicio de la *libertad de opinión* solo son requeridos los medios físicos e intelectuales con los que cuenta aquella persona que expresa sus sentimientos, emociones y pensamientos. Por otro lado, para el ejercicio de la *libertad de información* es requisito indispensable que el contenido difundido cumpla con parámetros precisos de veracidad e imparcialidad.

Si bien la libertad de expresión, la honra y el buen nombre son derechos fundamentales nominados en la Constitución Política de Colombia, es importante



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

resaltar que la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho respecto de estos es crucial a la hora de determinar sus alcances, limitaciones y composiciones, toda vez que el conflicto que se genera entre estos derechos fundamentales, como sucede en el caso, se resuelve dependiendo de la ponderación que se realice entre ellos, dado que, a pesar de que a la libertad de expresión se le otorga un lugar privilegiado en el ordenamiento constitucional colombiano, no hay una unificación en relación a la superioridad de un derecho u otro cuando existe el conflicto entre ellos, sino que en cada caso se definirá la relación de precedencia según la situación concreta, atendiendo al alcance de cada derecho, pero también a los límites que la labor constitucional ha indicado para cada uno.

Tratándose de Derechos que evidentemente gozan de una misma jerarquía constitucional, la solución entre estos debe darse de forma armónica esto es, de manera que integre todas las disposiciones constitucionales para lograr la eficacia de cada derecho. Para la resolución de estos conflictos existe el llamado principio de armonización concreta que, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-425/95 (1995), cumple la función de impedir que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro.

En concordancia de lo anterior, los derechos al buen nombre y a la honra deben ser objeto de protección constitucional siempre que se argumente que, en uso de la libertad de expresión, se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente, para constatar una eventual vulneración a la honra y al buen nombre del accionado, es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinada persona actividades deshonorosas que le son ajenas y como consecuencia de ello, dado su alcance, estos derechos resultan vulnerados al producir un daño moral tangible a su titular. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden al ejercicio de la libertad de expresión y por tanto se inscriben en el ámbito de la libertad de opinión.

“De otro lado, esta corporación ha precisado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestia al amor propio puede calificarse de deshonorosa; para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que este le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho (CSJ, Cas. Penal, Sent. Jul. 10/2013, Rad. 38909. M.P. María del Rosario González Muñoz).

Además, en el fallo C-442/11, la Corte Constitucional precisó que cuando el derecho al buen nombre colisiona con el de la libertad de expresión, este tendrá prevalencia respecto de aquel, de modo que «solo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables serán objeto de reproche constitucional.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Lo anterior implica, tanto para servidores públicos como para figuras reconocidas o con influencia en círculos sociales y culturales, que la protección de su derecho al buen nombre (o reputación) solamente procederá en situaciones excepcionales. Este criterio coincide con el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras decisiones de la misma corporación que cita.

Llevando a la CSJ a precisar que lo señalado no conlleva siempre, ni en todos los casos la impunidad de cualquier señalamiento que pueda efectuarse a un funcionario. Tan solo significa que tendrán consecuencias jurídico penales aquellos ataques a la reputación de un servidor público o de una figura pública que realmente sean deshonrosos y muy graves.

En este asunto, la conducta conflictiva y las expresiones utilizadas son dirigidas a una persona en relación a su cargo, la CSJ en sentencia de 10 jul. 2013, rad. 38909, señaló que “los personajes públicos, o quienes por razón de sus cargos o actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, deben asumir la inevitable carga de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas”

Siendo ello así y siguiendo los parámetros jurisprudenciales se debe privilegiar el derecho a libre expresión sobre el amparo de la honra del querellante, tal como señaló la sentencia en estudio, la sentencia C-442/11, en la que se declararon exequibles los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal «ha defendido una interpretación restrictiva del tipo penal que favorece la vías expansiva de la libertad de expresión» y que tal escenario ha impedido «que los jueces interpreten de manera subjetiva y arbitraria, las conductas penalmente reprochadas».

En el asunto que nos convoca, contrario a lo estimado por la primera instancia este despacho no advierte que lo manifestado por el accionada en el *live de Facebook* constituyan en sí mismas deshonrosas, o que los sujetos objeto de tutela ejerzan actividades de esta índole, tampoco que las expresiones en sí mismas tengan la potencialidad suficiente para desdibujar la buena imagen que pudiera tener el accionante.

Para el despacho lo puesto de presente no es más que el uso al derecho a la libertad de expresión, que si bien, no desconoce el despacho que el alcalde pudiera ser mesurado al momento de efectuar ese tipo de discursos políticos, lo cierto es que no constituye afectación a derechos que fueron invocados.

Con fundamento en lo anterior y atendiendo entonces la inconformidad que aqueja al accionante debe señalarse que las manifestaciones: *“pero esos concejales que votaron en una operación relámpago para elegir a ese sinvergüenza me están viendo la cara de marica” “(...) No había de dónde escoger. Pero lo peor del caso es que del total de 19 concejales, solo 6 votaron a este sinvergüenza como nuevo contralor de Cartagena. Esta ‘nueva coalición’ si están buscando guerra, guerra van a tener esos burdos concejales. Una elección altamente irregular (...)*” “El Concejo



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

eligió a un sinvergüenza como contralor” “Castillo Fortich es cercano a personajes de la política como Dumek Turbay y Lidio García. Los dos son fichas del turco Hilsaca”, en el contexto de utilización que le imprimió el alcalde Dau, no afectó el buen nombre ni la honra del accionante, al no realizar señalamientos precisos y determinados que permitan colegir el derrumbamiento ante la sociedad del concepto de aprecio del que bien puede disfrutar el actor

De otro lado, el despacho considera oportuno reiterar lo establecido en la Sentencia T- 693 de 2016,⁵⁶ en relación con la importancia de la protección de la libertad de expresión en temas en los cuales se encuentra involucrado un funcionario público (...) Sobre el particular, señaló la providencia citada que *“la libertad de información es inherente al Estado constitucional y democrático de derecho, pues cumple un papel protagónico en la construcción de la opinión pública libre y del pluralismo político. Desempeña una función de garantía para la conformación, gestión y control del poder público, pero además permite la deliberación y discusión abierta e incluyente sobre los asuntos que interesan a todos los ciudadanos, como las políticas públicas, el gobierno y la transparencia de la administración”*.⁵⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que los discursos políticos, relativos a servidores públicos o sobre asuntos de interés público, ostentan una protección constitucional especial, con el fin de garantizar la posibilidad de que los ciudadanos ejerzan sus derechos civiles y políticos y, particularmente, que puedan controlar eficazmente las actuaciones públicas que los afectan.

En consecuencia, fincado en todo lo anteriormente expuesto, considera pertinente el despacho revocar en su totalidad la decisión adiada 29 de diciembre de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, atendiendo que no advierte este operador judicial afectación de derecho fundamental alguno o que se hubiese invocado por el accionante.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, **EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa). En esta providencia la Corte estudió una acción de tutela contra una columna de opinión publicada en el Periódico el Espectador, en la cual si bien no imputó al accionante ninguna conducta punible, sí lo relacionó aunque de forma presunta, con la contratación en el distrito, que en el contexto de la publicación estaba asociada a la apropiación ilícita de recursos de la ciudad de Bogotá. Se concluyó que las afirmaciones contenidas en la columna, que estaban fundadas en rumores y suposiciones, inducían decisivamente al lector a considerar que el peticionario era en efecto contratista de la ciudad y que su actividad estaba asociada a la comisión de los hechos denunciados.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO

Correo electrónico: J04pctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la decisión adoptada en sentencia adiada 29 de diciembre de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a los interesados la presente decisión en la forma prevista en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Ejecutoriado el presente fallo, **remítase** de inmediato las presentes diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO MACHADO LOPEZ