

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente : John Jairo Ortiz Álzate
Referencia : 110012204000202001890 00 (4.971)
Accionante : Jorge Hernando Galeano Arias
Accionado : Fiscalía General de la Nación y otro.
Decisión : Niega

Aprobado en acta No. 0093

Bogotá, D.C., Julio veintinueve (29) de Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por *JORGE HERNANDO GALEANO ARIAS* en protección de sus derechos fundamentales al buen nombre y honra, cuya violación atribuye a la Fiscalía General de la Nación y Miguel Olaya Cuervo en Calidad de Fiscal 21 Seccional Unidad Contra Organizaciones Criminales.

HECHOS

En el escrito de tutela, el ciudadano *JORGE HERNANDO GALEANO ARIAS* reseña que ostenta la calidad de egresado de sendos programas de pregrado, especialización y maestría de la Universidad Nacional de Colombia. Así mismo, refiere que desde su época de estudiante ha padecido señalamientos realizados por diversas autoridades públicas en contra de dicho claustro universitario, con efectos que se han extendido hasta el día de hoy, sin diferenciación alguna de los sujetos que hacen parte de la institución.

Con tal orientación, afirma que en el marco del proceso conocido como *“Atentado al Centro Comercial Andino”*, con ocasión de un principio de oportunidad adelantado entre el Fiscal 21 accionado y la ciudadana Natalia Trujillo Nova, dentro del documento formato de solicitud de principio de oportunidad, *que además fue filtrado y publicado por varios medios de comunicación*, fue indicado lo siguiente:

“la ciudadana TRUJILLO NOVA fue estudiante egresada de la Universidad Nacional de Colombia, graduada como abogada, y por esta condición conoce desde su interior la estructura y funcionamiento del Ejército de Liberación Nacional, así como, otras personas que hasta el momento no han sido identificadas, ni individualizadas, ya sea por la Fiscalía o por Organismos de Seguridad del Estado”

Asevera que en la plataforma digital YOUTUBE se encuentra un video titulado *“Rueda de Prensa Caso Centro Comercial Andino_140720”* del canal *“FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COLOMBIA”*, en el que la Vicefiscal negó la existencia de algún documento relacionado con un principio de oportunidad en el caso de Natalia Trujillo. Sin embargo, el libelista enfatiza que en el minuto 3:20 en adelante, cuando se le pregunta a aquella sobre el tema de la Universidad Nacional, acepta la existencia y entrega del mismo al JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, argumentando el carácter privado de éste, acepta que ese documento fue presentado ante dicha autoridad judicial para su estudio y posterior aprobación, en una evidente contradicción.

Refiere que es innegable que se filtró este documento, entonces, no es procedente culpar a la ciudadanía y a los medios por un documento que solo pudo ser filtrado y visibilizado por algún miembro de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Esto debe tener consecuencias internas no señalamientos hacia los medios de comunicación que lo reprodujeron. A su vez, discurre que se deben rectificar aquellos contenidos lesivos para los derechos de la ciudadanía.

Resalta que es evidente que la argumentación del Funcionario de la Fiscalía encierra un *entimema*, que en palabras del accionante es el siguiente:

“Los egresados de la Universidad nacional conocen actividades delictivas relacionadas con organizaciones subversivas, dado que

estas actividades son preponderantes dentro de esta institución educativa. Esta afirmación implícita es peligrosa es irresponsable, y puede generar riesgos para la integridad personal de todos los estudiantes, trabajadores y egresados de la Universidad Nacional. Así que sería mejor una corrección para evitar este tipo de inconvenientes y mitigar el riesgo.

Frente al panorama, GALEANO ARIAS acusa la vulneración a sus derechos fundamentales al buen nombre y honra, dado que, cuando se señala que los abogados egresados de la Universidad Nacional de Colombia, por esa sola condición, conocen la estructura y organización del ELN. Indica que a simple vista esto permite determinar que por estudiar en la facultad de derecho tienen una relación de pertenencia con este grupo ilegal, es decir, los señalan y criminalizan a priori, por ostentar el título de egresados de una de las mejores facultades de derecho del país.

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, por tener un interés legítimo en el resultado de la acción de tutela, al presente trámite fueron vinculados la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal 21 de la Unidad contra Organizaciones Criminales, la Dirección Especializada contra las Organizaciones Criminales, la Universidad Nacional de Colombia y la señora Natalia Trujillo Nova, y por solicitud elevada al despacho se vinculó al Doctor Bernate Ochoa, en su condición de apoderado de las víctimas del “ATENTADO AL CENTRO COMERCIAL ANDINO”, cuyas respuestas a continuación se reseñan.

1.- La Directora de Asuntos jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, precisa la improcedencia por falta de legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues considera que la entidad no ha emitido pronunciamientos oficiales que estigmaticen a los ciudadanos, y no hace parte de su política institucional “señalar” a determinados grupos, en este caso a los estudiantes o egresados de la Universidad Nacional de Colombia.

Continua diciendo que las afirmaciones que el tutelante interpreta como deshonrosas son parte de un documento preparatorio del fiscal de conocimiento de la causa dentro del trámite del principio de oportunidad, que en ningún momento estos documentos son revisados o aprobados por personas diferentes al fiscal que desarrolla la causa. El documento oficial de trámite del principio de oportunidad es la Resolución 0117 del 18 de junio del 2020, mediante la cual se aprueba tal beneficio. Al respecto resaltó que en dicho documento no se hacen las afirmaciones a las que alude el accionante, ni referencia alguna a la calidad de egresada como indicativo de conocimiento del funcionamiento de alguna organización criminal, esa institución jamás aceptaría un principio de oportunidad donde se estigmatizara de esa manera a alguna alma mater, siempre se ha garantizado el debido proceso y los derechos de las víctimas. En este sentido, la Entidad tiene un profundo respeto por la Unidad Nacional y sus egresados, y en ningún sentido se estigmatizaría a la población universitaria.

Informa que los fiscales son autónomos e independientes en sus decisiones, lo cual permite garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. En consecuencia, al Fiscal General de la Nación no le está permitido entrometerse de manera específica en las investigaciones que les sean asignadas a los fiscales delegados, porque de hacerlo vulneraría estos preceptos constitucionales, el documento que originó la interposición de la presente acción de tutela es un documento preparatorio para solicitar aval para la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de suspensión, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia que cobija a los fiscales, que no comprometen la posición institucional de la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, solicita al despacho desvincular a la Fiscalía General de la Nación del presente trámite, por cuanto la entidad no ha realizado ningún tipo de señalamiento oficial que vulnere los derechos del accionante y como petición subsidiaria negar la acción de tutela elevada, dada la ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

2.- El Delegado fiscal 21 adscrito a la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales, solicita al despacho declarar improcedente la acción de tutela para acceder a las peticiones formuladas por el accionante, pues la acción de tutela no está instituida para remplazar otros medios judiciales que resultan idóneos, considera que el accionante contaba con el derecho de petición para solicitar la aclaración de la información o de ser pertinente su rectificación. Adiciona que la Fiscalía General de la Nación en ningún momento expidió un comunicado con contenido difamatorio en cuestión, no se solicitó a los medios de comunicación el sustento de las noticias allegadas como pruebas de la supuesta vulneración a sus derechos, ni el trámite de solicitud de rectificación a los diferentes portales noticiosos, alega que la acción de tutela no cumple con el requisito de relevancia constitucional del supuesto agravio, la inexistencia de un perjuicio irremediable, carencia de medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

Indica el funcionario, que no existe ningún pronunciamiento oficial que haga referencia alguna a los egresados de la Universidad Nacional de Colombia y que sean violatorios a los derechos fundamentales alegados por el accionante, por el contrario el accionante reconoce que las manifestaciones que considera lesivas de sus garantías constitucionales están contenidas en el supuesto documento procesal reservado.

Advierte que los funcionarios adscritos a la Fiscalía General de la Nación no han filtrado a los medios de comunicación información alguna sobre la aplicación de un principio de oportunidad en alguno de los procesos adelantados por el Atentado al Centro Comercial Andino, por tal motivo la afirmación de la filtración del mentado documento debe ser soportada probatoriamente por el accionante y no partir de supuestos de hecho.

Por último, precisa que *los fiscales delegados son funcionarios judiciales que se encuentran con autonomía en el ejercicio de sus funciones*, por esta razón ni el Fiscal General de la Nación, ni ningún

otro funcionario pueden definir de manera preliminar el contenido específico de los memoriales que presentan los Fiscales Delegados ante los Juzgados o de las intervenciones que estos funcionarios realizan, y enfatiza que no existe vulneración alguna a las garantías constitucionales alegadas por el accionante, en tanto la información en medios de comunicación fue descontextualizada.

Por lo que solicita se desvincule de la presente acción a la Fiscalía General de la Nación, como también declarar la improcedencia y de forma subsidiaria negar las pretensiones del accionante por inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos invocados por el accionante.

3.- La Jefe de la oficina Jurídica de la Sede Bogotá de la Universidad Nacional de Colombia en ejercicio de la Representación judicial y Administrativa, así como la Facultad de Derecho del Claustro Universitario, coadyuvan a las pretensiones del accionante, en cuanto a la reprochable situación denunciada con ocasión a las presuntas manifestaciones efectuadas por parte de la Fiscalía General de la Nación, al respecto señala que el 15 de julio de 2020 se expidió un comunicado a la opinión pública, en el que se rechaza enfáticamente toda estrategia de estigmatización en contra de los egresados de esta Facultad y la comunidad universitaria del Alma Mater, así como toda afirmación en la que se les vincule con actos de índole delictivo, cuando lo realmente destacable corresponde a la formación de profesionales idóneos y con un sentido ético y social al servicio de las comunidades, y además requiere del ente acusador una retractación y una clarificación pública frente a este tipo de señalamientos.

Indica que, para el caso de las afirmaciones hechas por Fiscalía 21 Seccional Unidad contra Organizaciones Criminales, *causa No. 94/17, y en las que no ha habido retractación y/o rectificación de la máxima autoridad de ese ente acusatorio, éstas constituyen un hecho dañino, bajo los criterios y estándares internacionales, convencionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales relacionados, con lo cual se deja en entredicho a la Universidad Nacional de Colombia y a sus egresados actuales y futuros, lo que repercutirá en el relacionamiento*

institucional que esta Universidad adelanta a diario con otras instituciones privadas y públicas, nacionales e internacionales así como en el posicionamiento de sus profesionales en el mundo laboral y académico. Razón por la cual, cabe afirmar que, el daño y/o vulneración a la honra tanto del Alma Mater como del cuerpo colectivo que ella representa, se encuentra demostrado.

En este entendido, la afirmación y/o aseveración hecha por el funcionario de la Fiscalía 21 en el causa penal ya referenciada, cuando expresa *[la vinculada TRUJILLO NOVA] fue estudiante egresada de la Universidad nacional de Colombia, graduada como Abogada, y por esta condición conoce desde su interior la estructura y funcionamiento del Ejército de Liberación Nacional, (...)*, sin lugar a duda alguna, deja entrever el señalamiento y relación directa que hace de la condición de egresado de la Universidad Nacional de Colombia con el posible nexo de pertenencia o conocimiento de funcionamiento y estructura de una organización criminal, se le está atribuyendo una “*conducta estigmatizante*” no sólo a la sindicada sino a todo un cuerpo colectivo de egresados, de estudiantes activos, de docentes y de administrativos que conforman la UNAL.

Por lo que a su consideración, estos hechos y afirmaciones, no pueden pasar desapercibidos por ninguna *autoridad y menos aún en el ejercicio de sus funciones e impartiendo justicia, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación, a quien le corresponde investigar toda aquella conducta que atente contra los derechos fundamentales y, que sus actuaciones deben estar provistas de las garantías y respeto de los mismos, por lo tanto, la inclusión de elementos discursivos que señalan estigmatizan-discrimina a una persona o un grupo, como en este caso a los estudiantes y egresados del a UNAL, se constituyen en formas violatorias de derechos fundamentales de una institución, de un cuerpo colectivo y de un patrimonio que ha sido denominado patrimonio cultural educativo de la nación, como lo es el Alma Mater.*

Concluyen, solicitando accedan a las pretensiones del tutelante, el señor JORGE GALEANO, y que adicionalmente, se estudien y se

concedan las siguientes peticiones: la protección del derecho a la honra, reputación y Good Will de la Universidad Nacional de Colombia y de su comunidad académica, a través de una medida de reparación procedente para estos casos; así como la medida de rectificación de información en la documentación contenida en la *causa penal 94-2017*, para que en la misma, se elimine o precise que, la Universidad Nacional de Colombia no es formadora de grupos delincuenciales ni que sus Egresados son conocedores de grupos delincuenciales con ocasión de la formación académica que se imparte en el Alma Mater, y que se restrinja el uso de cualquier “expresión estigmatizante” hacia la Universidad o hacia su comunidad académica. Por último sugiere se estudie un exhorto o medida simbólica en la que se haga llamamiento y/u ordene a la Fiscalía General de la Nación, para que ésta implemente un protocolo o imparta instrucciones a sus funcionarios para evitar situaciones de estigmatización como las aquí expuestas.

4.- El Doctor Francisco Bernate Ochoa, en su calidad de Apoderado de 11 de las víctimas del atentado al Centro Comercial Andino, se refiere a los hechos del escrito tutelar indicando que la misma debe ser desestimada, ello por cuánto *lo que sucede dentro del caso en concreto es la construcción que el accionante hace respecto de noticias que observó, y desatiende por completo la situación.*

Advierte que, una cosa es lo que se dijo en los medios de comunicación, otra la realidad del proceso y otra muy diferente la interpretación que cada quien quiera darle a la situación. El documento que circuló en los medios de comunicación es un documento interno de trabajo del señor Fiscal. En este documento, aparece la historia de lo que será, un principio de oportunidad entre el ente acusador y la señora TRUJILLO NOVA, y es para ello que tiene que contar una historia que presenta ante el Juez, en el que se consideró necesario indicar que esta persona se conoce con otros encartados en la Universidad Nacional, asunto que es absolutamente circunstancial.

Revela que es un hecho, que la persona objeto del principio de oportunidad, se graduó de este claustro universitario, que allí conoció a unas personas que posteriormente terminaron en actividades

criminales, eso es todo lo que tiene que ver con la Universidad, además advierte que si se escuchan los audios con cuidado, se observa que las menciones a la Universidad Nacional resultan relevantes para darle contexto de por qué la persona conoce información de otros sujetos que están encartados dentro de la acción judicial, que bien podrían haberse conocido en otro escenario, por lo que la estigmatización es algo que no sucedió, y que por el contrario, es la propia interpretación que hace el accionante de la situación.

Considera por ello que la tutela, no debe ser procedente, el accionante, está construyendo argumentos sobre lo que pasó en una audiencia sin siquiera revisarla, con los recortes del periódico llega a conclusiones que no corresponden, y además porque en ningún momento, dentro de este proceso se mencionó el nombre del accionante, como para que se obligue a la Fiscalía a rectificar respecto de él, si no es parte en el proceso.

De otra parte destaca que no es la honra lo que se ha afectado, sino el honor, esto derivado de que *el ciudadano está planteando que él entiende que se han hecho unos señalamientos por algo que vio, no dentro del proceso, sino en las redes sociales, totalmente fragmentado y descontextualizado y entonces hay una afrenta a los egresados de la Universidad Nacional. Aduce que lo menos es que se conozcan los audios de las audiencias y no se hagan afirmaciones tan ligeras con el ánimo de generar una noticia y clicks en las redes sociales.*

Por todo lo anterior, las víctimas del atentado al Centro Comercial Andino le solicitamos declarar absolutamente improcedente esta acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los Decretos 1382 de

2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, esta Sala es competente para conocer la acción de tutela interpuesta por *JORGE HERNANDO GALEANO ARIAS*

2. De la acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado en el decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo idóneo y expedito pero subsidiario para la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos, en los casos previstos en la norma citada.

Esta acción pública está caracterizada además por los principios de prevalencia del derecho sustancial, informalidad y eficacia, postulados previstos para salvaguardar los derechos de la jerarquía referida a través de las medidas y determinaciones que permitan un amparo efectivo ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se acuda al amparo judicial en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.1. Cuestión previa.

De la solicitud de reconocimiento de la calidad de coadyuvante, al respecto, la Corte ha precisado que la coadyuvancia en la acción de tutela se encuentra expresamente prevista en el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que: *Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud* . Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado que (□) *la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante* (□). Recientemente, en la sentencia T-070 de

2018, la Corte encontró legitimado en la causa por activa al coadyuvante de una acción de tutela, una vez verificados los presupuestos descritos con anterioridad.

De conformidad con la norma transcrita, es claro que dentro del presente asunto, a la Universidad Nacional de Colombia, le asiste un interés legítimo en el resultado de esta acción y han formulado su solicitud de coadyuvancia en un momento procesal oportuno.

2.2. Del caso en concreto.

En el presente asunto corresponde a la Sala determinar si, *como sostiene el accionante*, fueron vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra bajo el supuesto de que con las afirmaciones realizadas por el Fiscal 21 Seccional Unidad Contra Organizaciones Criminales, en el documento denominado “*solicitud aplicación principio de oportunidad*” dentro del proceso penal conocido como “*atentado al Centro Comercial Andino*”, *se señala que los abogados egresados de la Universidad Nacional de Colombia, por esa condición, conocen la estructura y organización del ELN. A simple vista esto permite determinar que por estudiar en la Facultad de Derecho tenemos una relación de pertenencia con este grupo ilegal, es decir, nos señalan y criminalizan a priori, por ostentar el título de egresado de una de las mejores facultades de derecho del país.*

En cumplimiento de dicho cometido, sea lo primero indicar, que el ciudadano GALEANO ARIAS reclama la protección para los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, cuyo carácter fundamental de manera alguna se discute, de conformidad con los artículos 2º, 15 y 20 de la Constitución Política de 1991.

2.1.1 Del derecho a la Honra.

Dentro de los fines esenciales del Estado y como deber de las autoridades de la República, el artículo 2º de la Constitución Política consagra que éstas tienen la obligación de proteger la honra y demás

derechos y libertades de todas las personas residentes en el territorio colombiano. Así mismo, el propio artículo 21 Superior reconoce a la honra como derecho fundamental, así «se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección». Por su parte, el artículo 42 ibidem establece el carácter inviolable de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia.

De ahí que la protección constitucional a la honra exija de las autoridades y la ciudadanía en general su guarda y respeto superior, cuyo alcance ha sido analizado por la Corte Constitucional, cuando en sentencia, dijo¹:

"El artículo 21 C.P. dispone la garantía del derecho a la honra y delega en la ley la forma en que el mismo sea protegido. Usualmente, este derecho tiene una conexión material, en razón de su interdependencia, con la garantía prevista en el inciso primero del artículo 15 C.P., precepto que estipula el derecho de todas las personas a su intimidad personal y familiar, y a su buen nombre, imponiéndose al Estado el deber correlativo de respetar y hacer respetar estos derechos (...).

[E]l derecho a la honra está vinculado con la protección de la intimidad y la dignidad. Su contenido se define, entonces, en la protección de la imagen del individuo, la cual debe corresponder a la que se deriva de sus propios actos, así como de la salvaguarda de aquella información que, al pertenecer al fuero íntimo de las personas, no está llamada a ser comunicada a terceros, sin con ello inferir una grave e injustificada intervención en la autonomía y dignidad del sujeto concernido"

De ello, se entiende que el derecho a la honra consiste esencialmente en el respeto por la imagen que ante la sociedad proyecta cada individuo, correspondiente con sus actos, propio de la esfera de la intimidad y la dignidad de cada cual, en especial, en resguardo de la información perteneciente al fuero interno, que de ser expuesta genera menoscabo a la autonomía y a la dignidad.

El órgano de interpretación constitucional se ha referido a la honra como²:

"[L]a estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos"

¹ Corte Constitucional sentencia C-452 de 2016.

² Corte Constitucional sentencia T-022 de 2017

frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad".

2.1.2. Derecho fundamental al buen nombre.

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 15 de la Constitución Política se refiere a la opinión o consideración que acerca de una persona tienen los demás miembros de la sociedad en medio en la cual se desenvuelve, cuyo concepto ha sido explicado por el órgano de cierre constitucional como³ *"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".*

El menoscabo de este derecho se concreta con *"la difusión de afirmaciones, informaciones o imputaciones falsas o erróneas respecto de las personas, que no tienen fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad: 'se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen'"*⁴, toda vez que resultaría contrario a la razón que se reclame su protección cuando el deterioro de prestigio o estima, es el resultado de un accionar reprochable y censurable por parte de la sociedad.

Efectuadas estas precisiones, para la Sala es necesario mencionar que en el presente caso se encuentran en tensión las garantías

³ Corte Constitucional sentencia T- 110 de 2015

⁴ ibidem

constitucionales a la libertad de expresión y libertad de información, así como el buen nombre y la honra.

Con esa orientación, el Tribunal destaca que la libertad de expresión, además de estar consagrada con rango de derecho fundamental en el artículo 20 de la Carta Política, es uno de los elementos fundantes de un estado democrático y social de derecho. De igual modo, que fue definida por el órgano de cierre constitucional como aquella que *“protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa”*⁵, permite la existencia de diversidad y el pluralismo en una sociedad, excusada la redundancia, fundada en los valores democráticos.

Tal como lo reconoció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶, la libertad de expresión ha sido desarrollada en el ámbito internacional, específicamente, en el literal 1º del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos al contemplar: *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

En nuestro país, el derecho fundamental a la libertad de expresión encuentra su fuente en el artículo 20 de la Constitución Política, compuesto por dos prerrogativas diferenciadas: de opinar y de informar. La Corte Suprema de Justicia⁷, discriminó tales componentes al indicar:

“Una opinión corresponde a una manifestación en la que se toma posición sobre algo, comporta un juicio entorno a un punto de discusión. Opinar, entonces, es emitir una postura valorativa. En esa constelación del libre desarrollo de la personalidad y del libre pensamiento, la potestad subjetiva de opinar está protegida sin condicionamiento al valor o corrección de la expresión ni a que se tenga razón.

La opinión se diferencia de una emisión o difusión de simples hechos, pues falta el elemento valorativo o nexo subjetivo entre el emisor y el contenido de la expresión. La referencia a sucesos desprovistos de tal componente subjetivo no integra el ámbito de protección de la libertad de

⁵ Sentencia T 040 de 2013.

⁶ sentencia STP19446-2017

⁷ CSJ STP14284-2017de 12 de septiembre de 2017, radicado No. 93.724

opinión. En contraposición a las opiniones, la admisible enunciación de hechos está condicionada a pruebas: habrá aseveraciones o afirmaciones fácticas verdaderas o falsas, a las que subyace una relación objetiva entre la manifestación y la realidad de trasfondo. De ahí que la protección de esta última modalidad de expresión esté condicionada a la veracidad del contenido.

La transmisión de hechos hace parte del ámbito de protección de la libertad de información, que además de favorecer al emisor, ampara preponderantemente a los receptores de aquélla, motivo por el cual se justifica la exigencia de veracidad, pues ésta es presupuesto de formación de la opinión de otros, a partir de la información que reciben.

Ambas prerrogativas pertenecientes a la libertad de expresión, a su vez, encuentran límites constitucionalmente inmanentes, como los derechos al buen nombre y a la honra de quienes son objeto de opiniones o en referencia a quienes se afirman hechos. En esta constelación comunicativa se da una típica relación de interacción en donde ha de ponderarse, caso a caso, cuál de las garantías fundamentales en juego ha de prevalecer.

Sin embargo, de manera general y abstracta, el orden legal, en tanto desarrollo de contenidos constitucionales, también define límites al ámbito de protección de la libertad de expresión. Uno de ellos, paradigmático, es precisamente el bien jurídico de la integridad moral (Título V, Libro II del Código Penal)."

De lo citado se colige, entonces, que el juzgador está en la obligación de estudiar los medios suasorios allegados en la actuación y decidir, con base en las reglas de la sana crítica, si en efecto con dichas informaciones se vulneran las garantías fundamentales invocadas.

Trasladado lo expuesto a los eventos presentes en las actuales diligencias, el Tribunal anticipa que las manifestaciones de GALEANO ARIAS no corresponden a la realidad. Efectivamente, al verificar los elementos materiales allegados en el presente trámite, se logra establecer que las afirmaciones realizadas por el delegado fiscal al interior del documento denominado FORMATO SOLICITUD PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, en ningún momento pueden ser tomadas como estigmatizantes, y menos aún con la entidad suficiente para menoscabar las alegadas garantías fundamentales.

Ello, en primer lugar, por cuanto de conformidad con lo expuesto párrafos atrás, en ningún momento se realizan señalamientos directos tendientes a afectar la imagen que ante la sociedad proyecta el accionante, correspondiente con sus actos, propios de la esfera de la intimidad y la dignidad personal (honra) y tampoco la reputación o la fama con informaciones falsas o erróneas, difundidas sin fundamento y

que puedan distorsionar el concepto público que de él se tiene (buen nombre); además las apreciaciones del accionante parten de una información publicada por varios medios de comunicación de manera descontextualizada.

De otro lado, por cuanto las afirmaciones realizadas en virtud del principio de oportunidad consignadas en el plurimentado formato, son realizadas por el delegado fiscal en uso de sus atribuciones legales, con el fin de establecer la importancia de la información que puede suministrar Natalia Trujillo Nova al interior de las causas penales en donde van a ser utilizadas a fin de esclarecer unos hechos delictivos.

Al respecto es pertinente traer a colación lo erigido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo atinente a los deberes generales a los que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos, a saber⁸:

201. Deber de pronunciarse en ciertos casos, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, sobre asuntos de interés público. Para la Corte Interamericana, la trascendente función democrática de la libertad de expresión exige que en determinados casos, los funcionarios públicos efectúen pronunciamientos sobre asuntos de interés público en cumplimiento de sus atribuciones legales. En otras palabras, bajo ciertas circunstancias el ejercicio de su libertad de expresión no es solamente un derecho, sino un deber. En términos del tribunal, "[l]a Corte [Interamericana] ha reiterado numerosas veces la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público. [...] Por lo anterior, no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público".

202. Deber especial de constatación razonable de los hechos que fundamentan sus pronunciamientos. Cuando los funcionarios públicos ejercen su libertad de expresión, sea en cumplimiento de un deber legal o como simple ejercicio de su derecho fundamental a expresarse, "están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos".

203. Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan violaciones a los derechos humanos. Por las obligaciones estatales de garantía, respeto y promoción de los derechos humanos, es deber de los

⁸ marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/ndex_MJIAS.html

funcionarios públicos asegurarse de que al ejercer su libertad de expresión no estén causando el desconocimiento de derechos fundamentales. En palabras de la Corte Interamericana, "deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos"³⁰⁷. En consecuencia, los funcionarios públicos no pueden, por ejemplo, vulnerar el principio de presunción de inocencia al imputar a medios de comunicación o a periodistas, delitos que no han sido investigados y definidos judicialmente.

204. Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Los funcionarios públicos también tienen el deber de asegurarse que con sus pronunciamientos no están lesionando los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento, tales como periodistas y medios de comunicación. A este respecto, la Corte Interamericana ha indicado que los funcionarios deben atender al contexto en el cual se expresan para asegurarse de que sus expresiones no constituyen, "formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento". Este deber de los funcionarios se acentúa en situaciones en las que se presenta, "conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política", debido a los "riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado".

205. Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales. Por último, los funcionarios públicos están en el deber de garantizar que al ejercer su libertad de expresión, no están interfiriendo sobre el adecuado funcionamiento de las demás autoridades en perjuicio de los derechos de las personas, en particular sobre la autonomía e independencia judicial. Para la Corte Interamericana, "los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de [g]obierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador", puesto que ello afectaría los derechos correlativos a dicha independencia de los que son titulares los ciudadanos. (subrayas propias)

En el presente asunto se evidencia que las referencias realizadas a la Universidad Nacional de Colombia se hacen al interior de un proceso judicial, es decir, se hacen por parte del delegado Fiscal en cumplimiento de su deber legal, esto por cuanto dentro de las atribuciones legales de la Fiscalía General de la Nación se encuentra la de "Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito", en este entendido se pretende a través del testimonio de Trujillo Nova, continuar con la persecución penal de los responsables de una conducta delictiva; por lo que consideró procedente, y así lo avaló la Juez de conocimiento, dar

aplicación al principio de oportunidad con el fin de recaudar información tendiente a soportar su teoría del caso al interior de dos causas penales.

En este sentido, es necesario para la aprobación y aplicación del mismo, poner en contexto al juez de las circunstancias témporo-modales en las que se desarrollaron los hechos investigados, es así, que es de suma importancia exponer los hechos jurídicamente relevantes a fin de establecer, en este caso, la vocación de testigo de cargo de quien va a ser destinataria de dicha figura legal, por lo que las menciones del claustro universitario, se efectuaron basadas en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida a través de la investigación realizada por el órgano persecutor, así lo considera esta Sala, y como con acierto lo indicó el apoderado de víctimas de la causa penal, las mismas son puramente circunstanciales.

Es así que, se ha establecido la importancia de la aplicación de esta figura con el fin de desarticular organizaciones criminales, lo que lleva implícito un **interés público**, pues *“sólo si se logra aplicar el Principio de Oportunidad a alguno de sus integrantes como una herramienta importante que ayude a desmantelaras, y con ello, aunque se suspende o se renuncia a la acción penal respecto de aquellos partícipes que no tengan un nivel jerárquico alto en la organización criminal, quienes a cambio suministran el conocimiento, la voluntad y la prueba eficaz para desactivarla, correlativamente los esfuerzos estatales podrán encaminarse hacia objetivos más trascendentales para la comunidad nacional e internacional, como es el ataque a la estructura y funcionamiento de las sociedades delictivas”*⁹.

Ahora bien, en aras de abundar en consideraciones, se procedió a verificar las grabaciones de las audiencias realizadas para la aplicación del principio de oportunidad, y pese a que se trata de una argumentación extensa y deshilvanada, es omnicomprensiva en hechos y circunstancias tendiente a justificar por qué el testimonio de la implicada es importante en los dos procesos para desarticular la organización delictiva, al conocer su funcionamiento y el actuar de la misma al interior del claustro universitario, así como el conocimiento que tiene de los integrantes y sus

⁹ “Exposición de motivos proyecto de Ley 261, que dio lugar a la promulgación de la Ley 1312, ponencia para segundo debate Senado”.

prácticas de reclutamiento en algunas universidades públicas, pues debe indicarse que no sólo se alude a la Universidad Nacional de Colombia, sino también a la pedagógica y la Distrital, como una *“una célula urbana del ejército de liberación nacional que tenía unos fines.. diferentes a los ya mencionados con los ataques bélicos básicamente, señora juez se hace referencia a la existencia de una célula urbano del ejército de liberación nacional encargada entre otras cosas del reclutamiento de jóvenes en algunas universidades públicas como la nacional, distrital, pedagógica”*¹⁰.

De cualquier modo, aceptar la vulneración alegada, tanto por el actor como por la coadyuvante, basada en un desconocimiento de las circunstancias que rodearon la mención del alma mater, por cuanto su apreciación es subjetiva e inexacta, ya que no está basada en el conocimiento de las labores investigativas que se desarrollaron por parte de la Fiscalía General de la Nación en los procesos que conllevaron la viabilidad de aplicación del principio de oportunidad, implican una intromisión en la independencia y autonomía del delegado fiscal, pues es en cabeza de quien recae la responsabilidad de elaborar una teoría del caso que debe demostrar al interior del desarrollo del juicio oral.

Siendo en ese contexto, en la presentación de los hechos y fundamentos que habiliten otorgar el principio de oportunidad a la implicada, donde debe ponderarse si podrían eliminarse las frases "UNIVERSIDAD NACIONAL", "ESTUDIANTE DE LA NACIONAL", "AL INTERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL", para entender porque la procesada es testigo directo de la existencia de la sociedad delictiva, sus integrantes, actuar, estructura y funcionamiento, sin desnaturalizar o cercenar la teoría del caso de la fiscalía; siendo relevante en este punto, tener en consideración la dificultad a la que se enfrentan los operadores jurídicos al momento de establecer los hechos jurídicamente relevantes que sustenten la comisión de conductas delictivas.

Con relación a esto, en el momento de plasmar los hechos que dan soporte a una providencia para la aplicación del derecho, los operadores jurídicos encuentran serias dificultades para acompasar el lenguaje técnico con el lenguaje ordinario que dé cuenta de las particularidades

¹⁰ Audio 110016000027201700094_1 Récord (25:23 - 26:50)

y situaciones que deben considerarse para dar por cumplido el proceso de subsunción de los hechos en el tipo penal descrito por el legislador, ello por la obligación constitucional de motivar fáctica y jurídicamente la decisión judicial, dificultad que no es más que un problema de comunicación efectiva a partir del lenguaje utilizado y su comprensión, en el que la elaboración del marco conceptual para endilgar responsabilidad penal no es recibida en el mismo sentido por el receptor.

Ahora bien, por la especialidad propia del lenguaje jurídico y la necesidad de expresar el ocurrir fáctico con detalle para garantizar la cierta y estricta descripción típica, dicha naturaleza lingüística no es ajena a problemas de interpretación y/o tergiversación, tanto para técnicos como para legos, especialmente cuando se trata de investigaciones que afectan o hieren la susceptibilidad de conglomerados o personas pertenecientes a grupos sociales sensibles victimizados de una u otra forma, bien por el establecimiento u otros grupos sociales o de poder, que por la subjetivización pública de sus opiniones individuales, pretendiendo paradójicamente eliminar la estigmatización, terminan por redundar en la victimización; de allí que pretender que intereses particulares o institucionales no sometidos a controversia o puestos en escrutinio penal, puedan dirigir el actuar de la fiscalía, como en este caso, con la intención de determinar los límites de configuración y presentación de la realidad fáctica y consiguientemente la forma en que ha de sostenerse la teoría del caso, es un despropósito.

Concluyendo que en el presente asunto no se vislumbra una generalización respecto de la agrupación que engloba a la Universidad Nacional de Colombia, como tampoco de cara a la institucionalidad de la misma, pues las afirmaciones realizadas tanto en el escrito de solicitud y las verbalizadas en el desarrollo de la audiencia de sustentación, fueron realizadas respecto de determinadas personas a saber, la encartada y los procesados respecto de los cuales se va a utilizar la información; y de unos hechos precisos que son investigados.

En suma, para esta Corporación quedó descartada la violación de los derechos fundamentales para los cuales es reclamada la protección. Con lo anterior no se pretende realizar una valoración de tales elementos, ya que ello le corresponde al juez penal competente en su debido momento. Ello se consigna, simple y llanamente, para reiterar que los mismos permitían la realización de las manifestaciones atacadas como sustento para la aplicación del principio de oportunidad.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR, la tutela impetrada por el señor *JORGE HERNANDO GALEANO ARIAS* en contra de la Fiscalía General de la Nación y el Fiscal 21 Seccional Unidad Contra Organizaciones Criminales en protección de su derecho fundamental al buen nombre y a la honra.

SEGUNDO. En firme el fallo, ORDENAR que se remita la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada; lo anterior, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE
Magistrado


FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Magistrado


MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada