



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 25000-23-15-000-2020-02662-00
Acción: Tutela
Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano
Accionado: Presidente de la República de Colombia

1. ASUNTO

Procede la Sala a decidir la acción de tutela presentada por el señor Sergio Andrés Pérez Lozano contra el presidente de la república de Colombia.

2. ANTECEDENTES

El señor Sergio Andrés Pérez Lozano interpuso acción de tutela contra el presidente de la república, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la paz, dignidad humana, igualdad, libertad de información y tranquilidad personal.

Como consecuencia de ello, pretende que se ordene al presidente de la república, Iván Duque:

2.1. “No hablar públicamente a favor del señor Álvaro Uribe Vélez, con el fin de mantener y preservar el Derecho a la Paz de todos los colombianos.”

2.2. “Eliminar de su cuenta y de las cuentas oficiales cualquier comentario sobre la situación del señor Álvaro Uribe Vélez.”

Así mismo, solicita que se exhorte “a todas los alcaldes de Colombia y a las instituciones públicas a no mencionar ni hablar favorablemente del señor Álvaro Uribe Vélez, con el fin de proteger el Derecho Fundamental a la Paz y el Derecho a la Información.”

3. HECHOS

El accionante, expuso los siguientes¹:

“El día 4 de agosto de 2020, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ordenó la detención domiciliaria del expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez por manipulación de testigos. Esto ocasionó, como es evidente, una difusión de mensajes a favor y en contra de esta decisión.

¹ Documento No. 02.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

El Presidente Iván Duque, como es bien sabido, es adepto a los lineamientos, políticas e ideales de Álvaro Uribe Vélez. Este sentimiento ha sido expresado desde cuando llegó al senado por el partido del Centro Democrático.

Desde el día 4 de agosto, el presidente Iván Duque ha manifestado públicamente que Álvaro Uribe es un hombre honorable. El día 4 de agosto, manifestó públicamente que:

“Siempre lo he considerado y lo consideraré un patriota genuino. [...] Soy y seré siempre un creyente en la inocencia de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia. Como Presidente hago un llamado a la reflexión [...] espero que vías judiciales operen, y que existan plenas garantías para que un ser humano íntegro ejerza a plenitud su defensa en libertad” (Presidencia de la República de Colombia, 2020).

Lo anterior fue una manifestación ante los medios de comunicación y que fue subido en el canal de Youtube de la Presidencia de la República de Colombia. Canal que ha sido verificado por esta red social.

El día 04 de agosto también, el perfil de la Presidencia Colombia de Twitter retwitteó el anterior video con el mensaje:

“Soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia.”

El 05 de agosto, el perfil de la Presidencia Colombia de Twitter continuó replicando mensajes sobre las afirmaciones de Iván Duque:

“No le estoy pidiendo nada a las cortes, ni dando instrucciones con respecto a su procedimiento, soy respetuoso de la independencia de poder y espero que con los mecanismos constitucionales pueda, una persona que le ha servido al país, ejercer su defensa en libertad”.

Estos comentarios han motivado a sectores políticos y representantes elegidos por voto popular a incentivar la defensa de Álvaro Uribe en las calles y sugiriendo el uso de la fuerza. Como lo hizo la senadora por el Partido Centro Democrático Paola Holguín al pedir a las reservas activas de Colombia salir a defender a Álvaro Uribe (Luisa Mercado, 2020), con lo cual la Asociación Colombiana de Soldados e Infantes de Marina Profesionales en Retiro y Pensión de las Fuerzas Militares (Acosipar) salieron a su llamado, manifestando, entre otras cosas, lo siguiente:

“Acosipar se solidariza con Álvaro Uribe Vélez y manifiesta públicamente su rechazo a la activa persecución política de sectores de izquierda (Ver prueba Pronunciamento Acosipar).”

Esto ha desencadenado de forma indirecta una serie de actos delictivos de los seguidores de Álvaro Uribe en las calles, como el hecho que ocurrió la noche del 04 de agosto de 2020 en la ciudad de Bogotá, donde

un ciudadano manifestó “Pásame la pistola” cuando un opositor lo increpó en la calle (Stephany Ceballos, 2020).

Ante las declaraciones de Iván Duque en los canales institucionales, algunos alcaldes de Colombia han comenzado a utilizar también los canales y logos institucionales para manifestar su apoyo a Álvaro Uribe Vélez y estar en contra de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Es el caso de la Alcaldía de Arboletes, Antioquia, y la Alcaldía de Barbacoas, Nariño.

Los medios de Comunicación W Radio (María Kamila Correa, 2020) y El Espectador (Redacción Política, 2020) publicaron dos notas sobre el uso indiscriminado de los canales institucionales para mostrar el apoyo de ciudadanos, políticos, entidades e instituciones a favor de Álvaro Uribe y en contra de la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

En estos medios de comunicación también se señala la circular N° 01 del 22 de marzo de 2019 sobre el Manejo y Uso de Redes Sociales, en el que se dan algunas directrices para ministros, funcionarios e instituciones de carácter público para que en los canales institucionales no sean utilizados por los administradores para beneficios personales. El objetivo de las redes sociales son: difusión de mensajes relacionados netamente con asuntos gubernamentales y en ningún caso deben ser utilizados para reflejar las opiniones o sentimientos personales de los administradores.”

4. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue radicada en esta corporación el tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), y seguidamente se procedió a su admisión a través de auto proferido el día cuatro (4) del mismo mes y año (Documento No. 07).

En ese mismo proveído, el despacho del magistrado sustanciador ordenó oficiar al presidente de la república para que se pronunciara respecto de los hechos a que hace alusión el escrito de tutela, y aportara las pruebas necesarias para decidir el fondo del asunto.

5. CONTESTACIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El presidente de la república guardó silencio en esta etapa procesal, pues no presentó escrito de contestación a la acción de tutela, a pesar de haber sido notificado en debida forma (Documento No. 08).

6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

6.1. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala establecer si, ¿el presidente de la república vulneró los derechos fundamentales a la paz, dignidad humana, igualdad, libertad de información y tranquilidad personal del señor Sergio Andrés Pérez Lozano, al publicar en sus redes sociales, y en aquellas que pertenecen a la presidencia de la república, mensajes alusivos a la situación de la detención domiciliaria y del proceso que se sigue en contra del señor Álvaro Uribe Vélez?

6.2. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.2.1. Tesis de la parte accionante

El accionante considera que, el presidente de la república “representa una figura constitucional superior a cualquier otro político en el país”, de manera que sus “opiniones públicas pueden generar en sus seguidores actitudes y comportamientos que podrían generar odios y conflictos que desembocarían en un enfrentamiento social”. Por lo tanto, señala que es su deber mantener la unión y evitar que los odios y las diferencias aumenten entre quienes apoyan o atacan al señor Álvaro Uribe, por lo que solicita el amparo de sus derechos fundamentales.

6.2.2. Tesis de la Sala

La Sala considera que, quedó demostrada la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del accionante, en cuanto las publicaciones realizadas por el presidente de la república no guardan la imparcialidad que como primer mandatario debe garantizar, pues existe un sector de la población, dentro del que se encuentra el actor, que no está de acuerdo con las mismas, a quienes también debería representar con sus pronunciamientos y respetar su derecho a la igualdad. Esto a su vez, contraviene el mandato constitucional con base en el cual, el señor Iván Duque Márquez, como primer mandatario del país, al ser el símbolo de la unidad nacional debe garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos.

No obstante, también se logró establecer que se configuró un daño consumado en este asunto, en la medida que en este momento no existe una situación vulneradora de derechos sobre la cual se pueda ordenar su cesación, pues de acuerdo con los hechos de la demanda, el daño se produjo con las publicaciones realizadas los días 4 y 5 de agosto de la presente anualidad, sin que en la acción de tutela se haga referencia a otros ocurridos con posterioridad, y que hayan generado la continuidad en la vulneración aún en la actualidad, de manera que lo descrito afectó de manera definitiva los derechos del actor antes de que el juez de tutela lograra “pronunciarse sobre la petición de amparo.”²

En todo caso, como la ocurrencia de esta figura no impide que del análisis del fondo del asunto se realicen observaciones sobre los hechos del caso estudiado o se adopten medidas de protección objetiva³, se **exhortará** al presidente de la república, señor Iván Duque Márquez, para que en lo sucesivo y mientras mantenga la investidura como primer mandatario, sea imparcial en sus publicaciones, con el objeto de cumplir el mandato constitucional de simbolizar la unidad nacional y garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos (art. 188 de la Constitución Política), independiente de la corriente política, creencias o ideales que profesen.

De otra parte, se negará el amparo a los derechos fundamentales a la paz, dignidad humana, libertad de información y tranquilidad personal, pues de lo expuesto a lo largo de este proveído, no se demostró su vulneración.

Para resolver el problema planteado, se hace necesario realizar el siguiente análisis:

² C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

7. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN MARCO CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIAL E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

7.1. La Constitución Política en el artículo 20 consagró este derecho fundamental, señalando que: “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.”

7.2. De igual manera, se observa que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 19, dispone que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

7.3. Así mismo, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972, en el artículo 13 consagró el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, precisando que:

i. 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.

ii. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a.** El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b.** La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

iii. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

iv. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

v. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

7.4. En el mismo sentido, se observa que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, en el artículo 19 hizo alusión a las garantías expuestas en los ordinales

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

i) y ii) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y adicionalmente, señaló que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

7.5. Por otra parte, para abordar este derecho cuando algún medio tecnológico tiene injerencia en el mismo, debe acudirse a la Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión en Internet del 1.º de junio de 2011, realizada por “El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)”.

En esta declaración se adoptaron los siguientes principios generales:

“a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita").

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

c. Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.

d. Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.

e. La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida.

f. Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet ("alfabetización digital").”

7.6. Ahora bien, la Corte Constitucional⁴ al analizar este derecho, de acuerdo con los fines que el mismo persigue y los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre la materia, ha señalado que la libertad de expresión está compuesta por:

(i) La libertad de expresión stricto sensu: “la cual consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico,

⁴ C. Const., Sent. T-578 dic. 2/2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas”.

Dentro de este rango, la corporación a su vez catalogó ocho rasgos, “en términos del alcance y el contenido de este derecho”, así:

“(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; (3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros – lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.

(ii) La libertad de información: “con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión”. Para mayor claridad, la Corte indicó que “se refiere únicamente a la capacidad de “enterar o dar noticias sobre un determinado suceso”, y en tal medida, “los principios de veracidad e imparcialidad son propios de la libertad de información”.

(iii) La libertad de prensa: “que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social”.

(iv) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y

(v) Las prohibiciones: “de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.”

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

7.7. Así mismo, en la sentencia SU-420 de 2019⁵, la Corte Constitucional al analizar nuevamente este derecho concluyó de manera general que:

- (i) La libertad de expresión, como garantía fundamental de cualquier sociedad democrática, adquiere una especial garantía en el entorno digital, al brindar un acceso simple y rápido a un amplio número de personas;
- (ii) La restricción a este derecho se puede dar cuando se concluye una flagrante vulneración a los derechos a la honra, buen nombre e intimidad como resultado de un ejercicio de ponderación de derechos;
- (iii) Los intermediarios de internet cuentan con un proceso de auto control, el cual no escapa de la intervención judicial;
- (iv) Las plataformas no pueden censurar de manera previa el contenido introducido por sus usuarios;
- (v) La responsabilidad por afectación de un derecho está en cabeza de quien hace una publicación; y
- (vi) Si bien el intermediario no es el responsable de la afectación a la honra o buen nombre, debe proceder a retirar el contenido cuando quiera que un juez decida que la información debe ser excluida de la esfera pública.

De igual manera, al realizar la diferenciación de la libertad de información de la libertad de opinión, explicó que “la información sobre hechos 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. Las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímes’. No tendría sentido exigir una opinión veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos; tampoco debería reclamarse imparcialidad, ya que la opinión es un producto eminentemente subjetivo. De tal forma, se colige que según lo consagrado en la jurisprudencia constitucional, a las informaciones les es exigible la carga de veracidad e imparcialidad; mientras que las opiniones, dada su naturaleza, están exentas de tal requerimiento.”

7.7.1. Ahora bien, dentro de esta misma providencia, al referirse a la procedencia de la acción de tutela “por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales”, la Corte consideró necesario, “en aras de comprobar la **relevancia constitucional del asunto** desde una perspectiva iusfundamental”, el análisis de ciertos aspectos: **i)** a partir de la calidad de quienes intervienen en el hecho generador de la vulneración, y **ii)** respecto de cómo se comunica la idea u opinión.

Otro parámetro que analiza es respecto de quién se comunica la opinión, es decir, la calidad del sujeto afectado, sin embargo, el mismo no será abordado en este asunto, en la medida que el accionante no se considera afectado de manera directa por una publicación, pues aquellas a las que hace referencia en el escrito de tutela no lo involucraron de ningún modo, por lo que enseguida solo se analizarán los dos derroteros señalados en precedencia.

I. Quién comunica: Respecto de la persona que comunica su idea o expresión, la citada corporación señaló que, “Se debe establecer la clase del perfil desde que se hace la publicación, en orden a determinar la manera en que el juez constitucional debe interpretar la comunicación. En consecuencia, se debe: (i) establecer si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable; (ii) en caso de tratarse de un perfil concreto,

⁵ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

analizar las cualidades y el rol que el presunto agresor ejerce en la sociedad, esto es, un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o si pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.”

Para lo que interesa a este asunto, se tiene que quien presuntamente está vulnerando los derechos del actor, es el presidente de la república, es decir, se trata del jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa (art. 115 CV.P.), por ende, de un funcionario público, evento en el cual, la corporación de cierre ha sostenido que la libertad de expresión tiene mayores limitaciones, por lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional e interamericana han coincidido en señalar que el derecho a la libertad de expresión, cuando es ejercido por funcionarios públicos en uso de sus funciones, tiene limitaciones mayores frente a un particular. Ello por cuanto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene mayor impacto en la sociedad, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos, se justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones.”⁶

Sobre este mismo aspecto, la relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷ señaló que los funcionarios públicos, como todas las personas, son titulares del derecho a la libertad de expresión en sus diversas manifestaciones, no obstante, en su caso, el ejercicio de esta libertad fundamental adquiere ciertas connotaciones y características específicas que han sido reconocidas por la jurisprudencia interamericana, particularmente en los ámbitos de:

- (a) Los especiales deberes a los que están sujetos por causa de su condición de funcionarios estatales;
- (b) El deber de confidencialidad al que pueden estar sujetos ciertos tipos de información manejada por el Estado;
- (c) El derecho y deber de los funcionarios públicos de efectuar denuncias de violaciones a los derechos humanos; y
- (d) La situación particular de los miembros de las Fuerzas Armadas.

En ese escenario, existen varios deberes aplicables a los funcionarios públicos en el ejercicio de tal derecho, entre los que se destaca el **deber** de asegurarse que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales, por lo que el Marco Jurídico Interamericano⁸ para el derecho a la libertad de expresión es enfático en sostener que, “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.”

⁶ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2010. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

⁸ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2010. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

Ahora bien, se observa que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008), sostuvo que:

“Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. 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. Sin embargo, al hacerlo 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. Además, 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.”

Sobre esa misma línea argumentativa, se encuentra que en la Observación General No. 34 del Comité de Derechos Humanos, acerca de la libertad de opinión y libertad de expresión, si bien sostiene que “son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona”, y que son “fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas”, también señala que pueden existir ciertas restricciones, a saber:

“28. La primera de las razones legítimas para introducir una restricción que se enumeran en el párrafo 3 se refiere al respeto de los derechos o la reputación de los demás. (...)

29. La segunda razón legítima es la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

II. Cómo se comunica: En criterio de la Corte⁹, se debe valorar: “(a) el contenido del mensaje, (b) el medio o canal a través del cual se hace la afirmación y (c) el impacto de la misma.”

(a) El contenido del mensaje: “la Corte ha indicado que la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, como el lenguaje oral o escrito, el lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas e incluso el silencio.”

Así mismo, es indispensable analizar el grado de comunicabilidad del mensaje, es decir, “la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar”, así como la clase de frases, conceptos o manifestaciones que se realizan.

(b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación: al respecto, la Corte indicó que el juez debe valorar “el medio a través del cual se exterioriza la opinión, ya que este incide en el impacto que aquella tenga sobre los derechos como el buen nombre, la honra

⁹ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

o la intimidad”, reconociendo además que la opinión puede expresarse a través de “libros, periódicos, revistas, videos, audios, películas, obras de teatro, pinturas, escultura, fotografías, programas de televisión, emisiones radiales, páginas de internet, redes sociales, cartas, manifestaciones públicas, el uso de prendas con mensajes expresivos, entre muchos otros.”

(c) El impacto de la misma: en lo que se refiere a este tópico, “debe determinarse la capacidad de penetración del mecanismo de divulgación y su impacto inmediato sobre la audiencia, pues no es lo mismo el uso de canales privados o semi-privados a los medios masivos de comunicación, dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores, potencian el riesgo de afectar derechos de otras personas.” En seguida, la Corte indicó:

“En este contexto corresponde valorar la potencialidad del medio para difundir el mensaje a una audiencia más amplia a la que inicialmente iba dirigido. Por tanto, en el uso de Internet para realizar publicaciones, se ha de considerar la buscabilidad y la encontrabilidad del mensaje. La buscabilidad hace referencia a la facilidad con la que en el uso de los motores de búsqueda –buscadores-, se puede localizar el sitio web en donde está el mensaje, mientras que la encontrabilidad alude a la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el que este reposa. Aunado a ello, se puede valorar el impacto que ha tenido la publicación a través de las veces que fue reproducido un video, por ejemplo, o incluso los “me gusta” o “retweets” que haya tenido.

Ahora bien, en este punto también es necesario determinar si se trata de afirmaciones publicadas de manera reiterada e insistente por un sujeto en relación con otro, donde se percibe un uso desproporcionado de la libertad de expresión dada la repetitividad de las publicaciones vejatorias, de tal forma que se pueda establecer si corresponde a un caso de persecución o acoso provocado con tal actuación sistemática.”

7.7.2. Por otra parte, se observa que en la sentencia SU-420 de 2019¹⁰ la Corte también analizó los **límites a la libertad de expresión en Internet a partir de la eventual afectación de derechos de terceros**, para lo cual explicó el juicio de ponderación en estos eventos.

Lo primero que refirió es que existen unas subreglas, así:

- (i) Toda expresión está amparada *prima facie* por el derecho a la libertad de expresión;
- (ii) En los eventos de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, aquél prevalece sobre los demás;
- (iii) Cualquier limitación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto;
- (iv) Cualquier acto de censura previa, por parte de las autoridades es una violación del derecho a la libertad de expresión, sin que ello admita prueba en contrario.

Así mismo, se recuerda que la Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión en Internet del 1.º de junio de 2011, refirió que las **restricciones** a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que

¹⁰ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

disponen, entre otras cosas: i) que deberán estar previstas por la ley, ii) perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y iii) ser necesarias para alcanzar dicha finalidad, lo que denominó la prueba "tripartita".

Ahora bien, la corporación de cierre constitucional indicó que “siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana y la adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es indispensable establecer si, con fundamento en el principio de proporcionalidad, las razones invocadas en un caso concreto tienen el peso suficiente para justificar una interferencia en el ámbito de protección de la libertad de expresión. Dicho de otro modo, la Corte debe emprender un examen de proporcionalidad que tiene por objeto establecer si la pretendida restricción a la libertad protegida por el artículo 20 de la Carta, se encuentra justificada desde una perspectiva constitucional. (...)”¹¹

De lo anterior, concluyó que cualquier limitación al derecho de libertad de expresión genera la aplicación de un **juicio constitucional estricto**, “teniendo en cuenta que las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión impactan el goce efectivo de ese derecho fundamental que, además, tiene un papel preponderante en el estado democrático.”

Así las cosas, la Corte solo considera admisible la restricción del goce efectivo de este derecho en aquellos casos en los que se pueda demostrar:

- (i) Que la misma persigue un propósito constitucional imperioso, esto es, urgente o inaplazable,
- (ii) Que la restricción examinada resulta efectivamente conducente y necesaria, y
- (iii) Que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego.

7.8. Así las cosas, de acuerdo con el anterior recuento normativo y jurisprudencial a nivel nacional como internacional, se concluye que existe un amplio marco de protección que ampara el derecho a la libertad de expresión, aunque también existen ciertas limitantes que deben ser abordadas en cada caso concreto para determinar si es posible restringir o no este derecho.

8. DEL CASO CONCRETO

8.1. LO PRETENDIDO

8.1.1. El señor Sergio Andrés Pérez Lozano interpuso acción de tutela contra el presidente de la república, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la paz, dignidad humana, igualdad, libertad de información y tranquilidad personal.

Como consecuencia de ello, pretende que se ordene al presidente de la república, señor Iván Duque:

- i.** “No hablar públicamente a favor del señor Álvaro Uribe Vélez, con el fin de mantener y preservar el Derecho a la Paz de todos los colombianos.”
- ii.** “Eliminar de su cuenta y de las cuentas oficiales cualquier comentario sobre la

¹¹ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Así mismo, solicita que se exhorte “a todas los alcaldes de Colombia y a las instituciones públicas a no mencionar ni hablar favorablemente del señor Álvaro Uribe Vélez, con el fin de proteger el Derecho Fundamental a la Paz y el Derecho a la Información.”

8.1.2. Ahora bien, las pretensiones del actor se sustentan en varias publicaciones realizadas por el presidente de la república, Iván Duque Márquez, i) en su cuenta personal de twitter, y ii) en el canal de “YouTube” de la presidencia de la república; así mismo, en los “retweets” realizados por parte del canal de la presidencia de la república en twitter.

8.2. ANALISIS Y DECISIÓN

8.2.1. Procedencia de la acción de tutela

En vista de lo señalado en precedencia, las pretensiones del actor están dirigidas a restringir el derecho a la libertad de expresión del presidente de la república, pues en su consideración, las publicaciones realizadas por el primer mandatario del país acerca de la situación judicial de un ciudadano en particular, atentan contra sus derechos a la paz, dignidad humana, igualdad, libertad de información y tranquilidad personal, y en tal medida, pretende que se le ordene: **i)** no hablar públicamente a favor del señor Álvaro Uribe Vélez, y **ii)** eliminar de su cuenta y de las cuentas oficiales cualquier comentario sobre el mismo.

En este sentido, lo primero que se debe señalar es que, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional¹², en esta clase de situaciones, “el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz para la protección” de derechos fundamentales “conculcados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales”, pues no se busca establecer una responsabilidad civil o penal, sino la protección de otras garantías fundamentales que se estiman vulneradas ante la expresión y difusión de un pensamiento u opinión.

Por lo tanto, sólo la protección que brinda la Constitución Política a los derechos fundamentales a través de la acción de tutela “es completa puesto que no se limita al establecimiento de responsabilidades, sino que permite además evitar una vulneración de derechos o restaurarlos si es del caso”¹³

8.2.2. Caso Concreto

Habiéndose superado el presupuesto de la procedencia, se debe señalar que tal como quedó expuesto en el marco constitucional y jurisprudencial, existe un amplio marco de protección constitucional e internacional, que ampara el derecho a la libertad de expresión del señor Iván Duque Márquez como ciudadano.

Sin embargo, también existen ciertas limitantes dada su calidad de presidente de la república, las cuales deben ser abordadas en el presente asunto, para determinar si es posible restringirle o no este derecho, y de esta manera proteger las garantías fundamentales invocadas por el accionante.

¹² C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹³ C Const., Sent. T-155 abr. 4/2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

8.2.2.1. Sobre la protección al derecho aludido, la misma se encuentra contenida en art. 20 de la Constitución Política, que dispone: “se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones”.

Así mismo, se halla en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 19 establece que, “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”, resaltando con gran importancia que, “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones”.

Y de igual manera, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagraron que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, sin que pueda estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, además, la última norma también señaló que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

8.2.2.2. Por su parte, en cuanto a los límites a la libertad de expresión a partir de la eventual afectación de derechos de terceros, es preciso señalar que la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideran que se debe realizar un juicio de ponderación en estos eventos, por cuanto “es indispensable establecer si, con fundamento en el principio de proporcionalidad, las razones invocadas en un caso concreto tienen el peso suficiente para justificar una interferencia en el ámbito de protección de la libertad de expresión.”¹⁴

Para mayor claridad, en la sentencia T-155 de 2019¹⁵, la Corte Constitucional señaló que:

“La protección especial que tiene la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico implica que existe una presunción constitucional en favor de esta, razón por la cual, cuando el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, se debe otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión. Lo anterior no implica que la libertad de expresión sea un derecho absoluto que no admita limitaciones, pues “dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad”. Por lo tanto, en estos eventos lo que procede es realizar un ejercicio de ponderación entre los derechos, valores o principios en conflicto, pero teniendo presente la presunción de prevalencia ya mencionada.”

Así las cosas, previo a abordar el “examen de proporcionalidad que tiene por objeto establecer si la pretendida restricción a la libertad protegida por el artículo 20 de la Carta, se encuentra justificada desde una perspectiva constitucional”¹⁶, es preciso señalar que:

- i)** existe una presunción constitucional en favor de la libertad de expresión, y
- ii)** como cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión se presume sospechosa, por esta razón, el control constitucional o examen de proporcionalidad al que debe someterse este derecho, es el estricto.

¹⁴ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ C. Const., Sent. T-155 abr. 4/2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁶ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

8.2.2.2.1. De este modo, como primera medida se analizarán los **aspectos de relevancia constitucional** respecto de las publicaciones que aquí se cuestionan:

i. Quién comunica: El emisor del contenido en este asunto es el presidente de la república, quien ostenta la calidad de funcionario público, y en estos eventos, la corporación de cierre constitucional ha sostenido que la libertad de expresión cuenta con más limitaciones, por cuanto “tiene mayor impacto en la sociedad, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos”, por lo que “se justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones.”¹⁷

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008), sostuvo que:

“Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. 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. Sin embargo, al hacerlo 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. Además, 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.”

En seguida, y de manera significativa para lo que interesa en este asunto, refirió que: “los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, 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”.

De igual manera, se observa que en la Sentencia T-949 de 2011¹⁸, la Corte Constitucional también señaló que:

“Si bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto, por ejemplo, al expedir opiniones y dar información. En esa medida, claro está que deviene diferente el ámbito de la libertad de expresión de los servidores públicos, cuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales debe activar su derecho/deber de difundir o expresar información oficialmente relevante”.

¹⁷ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ C. Const., Sent. T-949, dic. 16/2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Ahora bien, frente al caso puntual del presidente de la república, es claro que tiene aún mayor relevancia sus opiniones, publicaciones y/o declaraciones, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Constitución Política señala que: “El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.”

En este sentido, la Corte Constitucional ha referido que con la obligación impuesta al presidente de la república, de ser el símbolo de la unidad nacional, ello significa que debe “garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos.”¹⁹

Así las cosas, para esta Sala es claro que el primer mandatario, al ser el símbolo de la unidad nacional, debe ser particularmente cuidadoso, “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”²⁰

ii. La manera como comunicó su opinión

a) El contenido del mensaje: Las publicaciones que aquí se cuestionan fueron las siguientes:

i. 4 de agosto de 2020 en la cuenta de twitter del primer mandatario:

“Siempre lo he considerado y lo consideraré un patriota genuino. [...] Soy y seré siempre un creyente en la inocencia de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia. Como Presidente hago un llamado a la reflexión [...] espero que vías judiciales operen, y que existan plenas garantías para que un ser humano íntegro ejerza a plenitud su defensa en libertad” (Presidencia de la República de Colombia, 2020).”

ii. Manifestación “ante los medios de comunicación y que fue subido en el canal de Youtube de la Presidencia de la República de Colombia. Canal que ha sido verificado por esta red social”:

¹⁹ C. Const., Sent. C-350, ago. 4/1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008.



iii. 4 de agosto de 2020, “el perfil de la Presidencia Colombia de Twitter retwitteó el anterior video con el mensaje:



iv. 5 de agosto de 2020, “el perfil de la Presidencia Colombia de Twitter continuó replicando mensajes sobre las afirmaciones de Iván Duque”:

“No le estoy pidiendo nada a las cortes, ni dando instrucciones con respecto a su procedimiento, soy respetuoso de la independencia de poder y espero que con los mecanismos constitucionales pueda, una persona que le ha servido al país, ejercer su defensa en libertad”.



Ahora bien, frente a tales opiniones, el actor considera que lo publicado generó un daño de gran magnitud, en la medida que “Ante las declaraciones de Iván Duque en los canales institucionales, algunos alcaldes de Colombia han comenzado a utilizar también los canales y logos institucionales para manifestar su apoyo a Álvaro Uribe Vélez y estar en contra de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Es el caso de la Alcaldía de Arboletes, Antioquia, y la Alcaldía de Barbacoas, Nariño.

De igual manera, sostiene que los “medios de Comunicación W Radio (María Kamila Correa, 2020) y El Espectador (Redacción Política, 2020) publicaron dos notas sobre el uso indiscriminado de los canales institucionales para mostrar el apoyo de ciudadanos, políticos, entidades e instituciones a favor de Álvaro Uribe y en contra de la decisión de la Corte Suprema de Justicia.”

Y por último, refirió que conforme a la Circular N° 01 del 22 de marzo de 2019 sobre el manejo y uso de redes sociales, el objetivo de las mismas para los funcionarios públicos y canales institucionales es el de, “difusión de mensajes relacionados netamente con asuntos gubernamentales y en ningún caso deben ser utilizados para reflejar las opiniones o sentimientos personales de los administradores.”

Pues bien, al analizar por parte de la Sala tales manifestaciones, se observa que aquellas del 4 de agosto de 2020 en la cuenta de twitter del primer mandatario, exponen claramente su apoyo a un ciudadano a quien se le impuso una medida de aseguramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso judicial seguido en su contra.

Posteriormente, en la publicación del 5 de agosto, explicó lo siguiente: “No le estoy pidiendo nada a las cortes, ni dando instrucciones con respecto a su procedimiento, soy respetuoso de la independencia de poder y espero que con los mecanismos constitucionales pueda, una persona que le ha servido al país, **ejercer su defensa en libertad**”.

En esta manifestación, se encuentran dos aspectos relevantes, el primero, si bien el presidente de la república señala que respeta la autonomía judicial, también sugiere que el ciudadano al que se refiere debería encontrarse en libertad para ejercer su defensa, es decir, es clara su inconformidad con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, es preciso señalar que el señor Iván Duque Márquez, como primer mandatario, al ser el símbolo de la unidad nacional, tiene el deber de “garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos.”

Igualmente, le corresponde ser particularmente cuidadoso “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.”²¹

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que:

“debe considerarse que las limitaciones a la libertad de expresión de los servidores públicos tienen algunas especificidades dependiendo del sector del poder público al que pertenezca el respectivo funcionario. Por ejemplo, si el mensaje proviene de un congresista en el ejercicio de sus funciones, no debe perderse de vista que a estos funcionarios los ampara la inviolabilidad parlamentaria “por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, tal como lo establece el artículo 185 de la Constitución Política, por lo que el ejercicio de la libertad de expresión en estas circunstancias es amplísimo. Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que en virtud de la disciplina y la estructura militar, así como de la seguridad, “pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación a los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática”. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los miembros de la rama judicial tienen restricciones en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, las cuales apuntan a garantizar la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia, pues, por ejemplo, “existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas”.²²

Por lo tanto, en consonancia con los deberes constitucionales que el señor Iván Duque Márquez tiene como presidente de la república, es preciso tener en cuenta que no representa solo los intereses de un partido o corriente política, sino la de todos los colombianos, y en tal medida, las manifestaciones que realizó apoyando a un ciudadano con el que se considera afín, no guardan la imparcialidad que como primer mandatario debe garantizar, pues existe un sector de la población, dentro del que se encuentra el actor, que no está de acuerdo con dicho apoyo, a quienes también debería representar con sus pronunciamientos y respetar su derecho a la igualdad. Del mismo modo, le corresponde con sus opiniones respetar en todo caso, las decisiones adoptadas por autoridades judiciales y garantizar la independencia judicial.

Al respecto, es preciso señalar la Corte Suprema de Justicia, en un asunto reciente en el que también analizó una publicación en la red social twitter del presidente de la república, advirtió al funcionario accionado que debía,

“ser particularmente cuidadoso al utilizar sus cuentas personales en redes sociales, **en tanto debe procurar que sus pronunciamientos se ajusten en dichos espacios a la neutralidad propia del cargo gubernamental que ejerce temporalmente**, con el fin de evitar la confusión entre su rol como ciudadano y su investidura de jefe de Estado que, en otras

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008.

²² C. Const., Sent. T-155 abr. 4/2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

circunstancias, puedan considerarse lesivas de garantías constitucionales fundamentales.

En esa perspectiva, una medida idónea para efectivizar tal separación implicaría el uso adecuado de cada una de las cuentas, la personal y la institucional de la presidencia de la República, a fin de difundir en esta última todos los asuntos derivados de la función pública. Asimismo, el evitar hacer alusión a asuntos de su fuero interno que puedan interpretarse como una postura oficial, en tanto el uso de *internet* tiende a ser cada vez más amplio y las redes sociales son foros abiertos de discusión, lo que sin duda conduce a que se incremente el escrutinio público sobre sus publicaciones.”²³ (Negrita de la Sala).

b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación: como se señaló en precedencia, fue a través de internet, en las redes sociales “Twitter” y “YouTube”, en las cuales la trasmisión de los mensajes que allí se publican es amplia y rápida. Es preciso señalar adicionalmente que, no solo se realizaron publicaciones en la cuenta personal del primer mandatario, sino que también se utilizó la cuenta oficial de la Presidencia de la República, en ambas redes sociales señaladas.

c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, *likes* o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones): al respecto, se observa que:

i) Al verificarse por parte del despacho sustanciador la cuenta de twitter del señor Iván Duque Márquez, se encuentra que él señala expresamente en su descripción que es el presidente de la república de Colombia, y además, cuenta con más de 2 millones de seguidores:



ii) Así mismo, a manera de ejemplo, al verificarse por parte del despacho sustanciador la publicación realizada el día 4 de agosto de 2020 en la cuenta de twitter, se observa que cuenta con más de veintitrés mil comentarios, entre los que se expresan opiniones tanto a favor como en contra de la manifestación allí realizada. Igualmente, el video adjunto a la publicación cuenta con 2,4 millones de visualizaciones, en donde se observa además que no solo expresó su opinión como ciudadano común, sino como primer mandatario, dado que así lo señaló de manera expresa.

²³ CSJ, Cas. Laboral, Sent. ago. 19/2020, Rad. 89841. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.



Iván Duque 🇨🇴 @IvanDu... · 4/08/20

Soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia.



2,4M visualizaciones

23,1k 22k 38,5k

Así las cosas, es preciso indicar que la Corte Constitucional²⁴ señaló que, “debe determinarse la capacidad de penetración del mecanismo de divulgación y su impacto inmediato sobre la audiencia, pues no es lo mismo el uso de canales privados o semi-privados a los medios masivos de comunicación, dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores, potencian el riesgo de afectar derechos de otras personas.”

En este sentido, es claro que el mecanismo utilizado para realizar las publicaciones por parte del funcionario accionado, fue de gran impacto y trascendencia, “dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores”²⁵.

8.2.2.2.2. Agotado el anterior análisis, en segundo lugar corresponde verificar que la restricción que pretende imponerse:

(i) Persiga un propósito constitucional imperioso, esto es, urgente o inaplazable: al respecto, es preciso reiterar que el primer mandatario del país representa la unidad nacional conforme al artículo 188 de la Constitución Política y, en tal medida, el fin perseguido con la restricción a su libertad de expresión, busca únicamente que sea imparcial en sus publicaciones, con el objeto de garantizar de manera igualitaria los derechos y libertades de la totalidad de ciudadanos a los que representa, independiente de la corriente política que sigan, así como sus creencias o ideales que profesen, como es el caso del actor.

(ii) Resulta efectivamente conducente y necesaria: sobre este derrotero, es preciso reiterar que existen varios deberes aplicables a los funcionarios públicos en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, entre los que se destaca el **deber** de asegurarse que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales, por lo que el Marco Jurídico Interamericano²⁶ para el derecho a la libertad de expresión es enfático al sostener que, “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.”

²⁴ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2010. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

De otra parte, tal como lo indicó la Observación General No. 34 del Comité de Derechos Humanos, acerca de la libertad de opinión y libertad de expresión, si bien “son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona”, y son “fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas”, también pueden existir ciertas restricciones, entre ellas, “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

En virtud de lo anterior, la restricción a la libertad de expresión del presidente de la república, con el único fin de que sea imparcial en sus pronunciamientos, resulta conducente y necesaria, por cuanto se pretende garantizar el respeto de manera igualitaria de los derechos y libertades de la totalidad de ciudadanos a los que representa, y no solo aquellos que comparten sus creencias e ideales.

(iii) Que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego: en este aspecto, solo resta reiterar que es de vital importancia la limitación al derecho de la libertad de expresión del funcionario público aquí accionado, en la medida que representa la unidad nacional conforme al artículo 188 de la Constitución Política, por tanto, sus opiniones no las realiza como un ciudadano común y corriente, sino en su calidad de primer mandatario del país, por lo que su derecho a la libertad de expresión cuenta con mayores limitaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:

“La jurisprudencia constitucional e interamericana han coincidido en señalar que el derecho a la libertad de expresión, cuando es ejercido por funcionarios públicos en uso de sus funciones, tiene limitaciones mayores frente a un particular. Ello por cuanto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene mayor impacto en la sociedad, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos, se justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones.”²⁷

8.3. Recapitulando, es claro que en las publicaciones realizadas por el presidente de la república en la red social twitter, expone claramente su desacuerdo con una decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso judicial seguido en contra de un ciudadano, y si bien señala que respeta la autonomía judicial, también sugiere que dicho ciudadano debería encontrarse en libertad para ejercer su defensa, lo que es una muestra clara de su inconformidad con la decisión adoptada por la autoridad judicial.

Lo anterior, tal como lo manifestó el actor, contraviene el mandato constitucional con base en el cual, el señor Iván Duque Márquez, como primer mandatario del país, al ser el símbolo de la unidad nacional debe garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos, no solo de aquellos que adhieren a su corriente política, creencias o ideales, como es el caso del accionante, quien no comparte las mismas.

²⁷ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

En tal medida, no cabe duda que lo expuesto generó la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del accionante, en cuanto las publicaciones realizadas por el presidente de la república no guardan la imparcialidad que como primer mandatario debe garantizar, pues existe un sector de la población, dentro del que se encuentra el actor, que no está de acuerdo con las mismas, a quienes también debería representar con sus pronunciamientos y respetar su derecho a la igualdad; no obstante, también se observa que los hechos se produjeron los días 4 y 5 de agosto de la presente anualidad, sin que en la acción de tutela se haga referencia a otros ocurridos con posterioridad, y que hayan generado la continuidad en la vulneración hasta la actualidad.

En estos eventos se configura lo que se denomina daño consumado, frente al que la Corte Constitucional²⁸ ha explicado que, “surge cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho. En la Sentencia SU-540 de 2007, la Corte estableció que el daño consumado ha sido entendido como una circunstancia en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo.”

Por tanto, es preciso indicar que en el presente asunto se configuró el daño consumado, en la medida que en este momento no existe una situación vulneradora de derechos sobre la cual se pueda ordenar su cesación, pues el daño ya se causó.

No obstante, la ocurrencia de esta figura no impide que se realice un análisis del fondo del asunto, y que como consecuencia de ello, se realicen: “i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) reproches sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) adopción de las medidas de protección objetiva.”²⁹

Por lo tanto, la Sala considera que es posible exhortar al accionado, pues en su calidad de funcionario público tiene limitaciones mayores frente a un particular al desarrollar su derecho a la libertad de expresión, al tener “mayor impacto en la sociedad, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos”, lo cual “justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones.”³⁰

9. CONCLUSIONES

La Sala considera que se demostró la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del accionante, en cuanto las publicaciones realizadas por el presidente de la república no guardan la imparcialidad que como primer mandatario debe garantizar, pues existe un sector de la población, dentro del que se encuentra el actor, que no comparte las mismas, a quienes también debería representar con sus pronunciamientos y respetar su derecho a la igualdad. Esto a su vez, contraviene el mandato constitucional con base en el cual, el señor Iván Duque Márquez, como primer mandatario del país, al ser el símbolo de la unidad nacional debe garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos.

No obstante, también se logró establecer que se configuró un daño consumado en este asunto, en la medida que en este momento no existe una situación vulneradora de

²⁸ C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰ C. Const., Sent. SU-420 sep. 12/2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

derechos sobre la cual se pueda ordenar su cesación, pues de acuerdo con los hechos de la demanda, el daño se produjo con las publicaciones realizadas los días 4 y 5 de agosto de la presente anualidad, sin que en la acción de tutela se haga referencia a otros ocurridos con posterioridad y que generen la continuidad en la vulneración, de manera que lo descrito afectó de manera definitiva los derechos del actor antes de que el juez de tutela lograra “pronunciarse sobre la petición de amparo.”³¹

En todo caso, como la ocurrencia de esta figura no impide que del análisis del fondo del asunto se realicen observaciones sobre los hechos del caso estudiado o se adopten medidas de protección objetiva³², se **exhortará** al presidente de la república, señor Iván Duque Márquez, para que, en lo sucesivo y mientras mantenga la investidura como primer mandatario, sea imparcial en sus publicaciones, con el objeto de cumplir el mandato constitucional de simbolizar la unidad nacional y garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos (art. 188 de la Constitución Política), independiente de la corriente política, creencias o ideales que profesen.

De otra parte, se negará el amparo a los derechos fundamentales a la paz, dignidad humana, libertad de información y tranquilidad personal, pues de lo expuesto a lo largo de este proveído, no se demostró la vulneración.

10. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala declarará la ocurrencia del daño consumado en este asunto, frente al derecho a la igualdad invocado por el accionante y negará los restantes.

11. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA OCURRENCIA DEL DAÑO CONSUMADO respecto del derecho fundamental a la igualdad invocado por el señor Sergio Andrés Pérez Lozano, contra el presidente de la república, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- EXHORTAR al presidente de la república, señor Iván Duque Márquez, para que en lo sucesivo y mientras mantenga la investidura como primer mandatario, sea imparcial en sus publicaciones, con el objeto de cumplir el mandato constitucional de simbolizar la unidad nacional y garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos (art. 188 de la Constitución Política), independiente de la corriente política, creencias o ideales que profesen.

TERCERO.- Negar las restantes pretensiones de la acción de tutela.

CUARTO.- Notifíquese la presente decisión a las partes, por el medio más expedito, conforme lo establece el Artículo 2.2.3.1.1.4. del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015,

³¹ C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³² C. Const., Sent. T-335 jul. 26/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Acción: Tutela

Accionante: Sergio Andrés Pérez Lozano

Accionadas: Presidente de la República de Colombia

"Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho", y en caso de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional y en el evento de haber sido excluido de revisión, por secretaría procédase al archivo definitivo, dejando las respectivas constancias y en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial Justicia Siglo XXI.

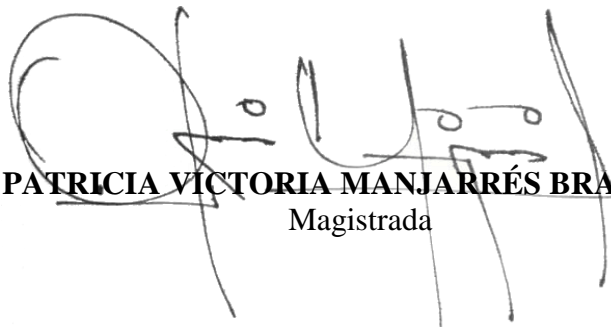
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN

Magistrado



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

Magistrada



RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

Magistrado