

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN PENAL – EN TUTELA -

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ ALBERTO DIETES LUNA

Aprobado Acta No. **096**

Santa Marta, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

OBSERVACIÓN PREVIA: Teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el honorable Consejo Superior de la Judicatura por medio de los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11520, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11548 y PCSJA20-11549 de 2020, por los cuales se autoriza el teletrabajo desde las residencias de los jueces y magistrados del país con el fin de evitar el contagio de Covid-19, **y del mismo modo, acatando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, esta providencia podrá llevar la firma digitalizada o escaneada de los tres magistrados que**

**conformamos la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del
Distrito Judicial de Santa Marta.**

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por ANGEL FEDERICO CASTILLO VANEGAS como apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS contra la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDANTE DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, FISCAL 44 SECCIONAL CAIVAS DE SANTA MARTA, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PERIODISMO AL DÍA OFICIAL, SEGUIMIENTO.CO y SANTA MARTA INFORMA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, intimidad, buen nombre, libertad de opinión, prensa e información, a la honra, debido proceso, legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia.

ANTECEDENTES

1.- Señala el apoderado del accionante que su representado actualmente es bastante reconocido por su profesión como docente en diferentes Centros Educativos de la ciudad y el departamento.

2.- Indica que recientemente su poderdante ha fungido como profesor de lenguas extranjeras (inglés) en la Institución Educativa Distrital Técnica INEM Simón Bolívar de Santa Marta, Magdalena.

3.- Manifiesta que por comentarios, publicaciones de los medios de comunicación accionados y por visitas que han hecho miembros del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI- de Santa Marta al lugar de residencia del accionante y de su esposa, ésta se enteró que sobre Emmanuel Bastidas Vanegas se adelanta no sólo una investigación por la posible comisión de un supuesto delito sexual contra una de las estudiantes sino que además pesa una orden de captura en su contra.

4.- Asevera la parte actora que los medios de comunicación accionados y activistas maliciosos han publicado sin autorización y con desconocimiento del debido proceso, no solo el nombre sino la fotografía de su representado señalándolo de violador, lo cual ha generado un odio y sed de venganza por parte de algunos miembros de la comunidad, lectores y seguidores de dichos medios de comunicación.

5.- Expresa que las anteriores publicaciones señalan y condenan como abusador sexual a su representado sin que ellas sean las autoridades competentes para llevar tal investigación, vulnerando su derecho de defensa, pues se escudan con un escueto “presunto” pero el texto en síntesis envía el mensaje que él es un abusador sexual.

6.- Narra el apoderado del actor que a su representado, estas acusaciones le han generado temor por su vida e integridad personal y la de sus familiares, razón por la cual con el fin de evitar que le hagan daño a su hijo y a su esposa, ha optado provisionalmente por cambiar su domicilio en Santa Marta, sin que se presuma que se encuentre huyendo de la justicia pues radicó derecho de petición a la Fiscalía Seccional de Santa Marta para que ésta le informara si contra él había

una investigación para poder comparecer voluntariamente de manera virtual para esclarecer los hechos.

7.- Asevera que el 25 de mayo de 2022 fue contestada su petición mediante oficio No. DSFSM 20550-03-186 por Shilena Katterine Páez Quintero, Coordinadora Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena indicando que “(...) *con el nombre de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, identificado 7.601.374 no aparecen registros de vinculación a procesos penales (...)*”.

8.- Sin embargo, adujo que de una reunión sostenida con el Fiscal 44 Seccional Caivas de Santa Marta el pasado 25 de mayo de la presente anualidad, pudo constatar que sí existía un proceso en contra de su poderdante, por un presunto delito sexual.

9.- Seguidamente informa que la alcaldesa Virna Lizi Johnson publicó en su cuenta de Instagram el pasado 27 de mayo de 2022, la fotografía de Emmanuel Bastidas Vanegas en un cartel como buscado por la Policía Nacional, ofreciendo una recompensa de hasta \$10.000.000 de pesos a quien dé información que permita su captura al estar buscado por un delito contra la libertad y formación sexual.

10.- Igualmente expone que los medios de comunicación accionados difundieron dicho cartel vulnerando el derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho a la igualdad, a la intimidad y al buen nombre de Emmanuel Bastidas Vanegas aun cuando no ha sido condenado y goza de la presunción de inocencia, sin buscar la comparecencia a un proceso sino un linchamiento social.

10.- Finalmente resalta que le es extraño que la Alcaldesa Virna Lizi Johnson solamente haya ordenado a la policía emitir esta información, sin tener en cuenta que en el INEM Simón Bolívar, otros nueve (9) profesores y el mismo rector, también son señalados de presuntos abusos sexuales, inclusive, las autoridades educativas, administrativas y judiciales tienen conocimiento de al menos cuarenta (40) señalamientos y acusaciones por parte de la comunidad estudiantil que dicen que tanto el rector como los otros nueve (9) profesores también están siendo investigados por estas presuntas conductas.

DE LA PRETENSIÓN

Teniendo en cuenta los hechos narrados anteriormente, solicita el apoderado del accionante:

“1. Que la Fiscalía General de la Nación indique que juzgado emitió la orden de captura y cuáles fueron los motivos fundados para solicitarla.

2. Que una vez la Fiscalía General de la Nación informe que juzgado expidió la orden de captura contra EMMANUEL BASTIDAS, por intermedio de la secretaria de la sala penal, se ordene al juzgado que emitió dicha orden responder si con la expedición de dicha orden de captura se autorizó a Policía Judicial, Sijin o CTI publicar un cartel de buscado con fotografía y nombre del indiciado Emmanuel Bastidas.

3. En el evento de que el juzgado de garantías no haya autorizado la publicación en los términos del punto anterior, se ordene a la Policía Nacional, CTI o quien haya publicado dicho cartel, se sirva tomar las medidas correctivas del caso, esto es, anulando dicha publicación en salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados ya expuestos.

4. Ordenar en el mismo evento en que el juzgado de garantías no haya expedido la orden de publicar cartel de buscado con esa información, ordenar a la Alcaldesa Distrital, Policía Nacional y a los demás medios de comunicación, corregir dicha información y abstenerse de hacer publicaciones similares sin el lleno de los requisitos legales en lo sucesivo”.¹

¹ Folio 4. Archivo digital. PDF. “DEMANDA-31-5-2022,15-57-13”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de amparo constitucional interpuesta por ANGEL FEDERICO CASTILO VANEGAS como apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS fue repartida a través de la Oficina Judicial a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiéndole el conocimiento a este Despacho, el cual mediante auto adiado el 1 de junio de la presente anualidad, inadmitió la demanda de tutela.

Posteriormente, fue admitida el 3 de junio del 2022 al corregirse las falencias procedimentales por parte del apoderado del actor, disponiéndose la notificación de la admisión de ésta a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de la presente acción constitucional dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este auto.

Igualmente, con auto de fecha 7 de junio de 2022 se requiere a la FISCALIA 44 SECCIONAL CAIVAS SANTA MARTA para que en el término de horas dos (2) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a aclarar su respuesta frente a la demanda constitucional.

De igual forma, mediante auto fechado el 7 de junio de la presente anualidad se ordenó vincular a LA SECRETARÍA DE EDUCACION – OFICINA DISCIPLINARIA Y ÁREA DE CALIDAD EDUCATIVA, al IED TÉCNICA INEM SIMÓN BOLÍVAR y a la PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA para que en el

término de dos (2) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la demanda.

Seguidamente, el 10 de junio de 2022 mediante auto se ordenó vincular al INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR, LA PERSONERIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, PROCURADURIA JUDICIAL II FAMILIA SRPA, HOY DIARIO DEL MAGDALENA, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, POLICIA METROPOLITANA DE SANTA MARTA, SIJIN y al CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN (CTI), y al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL BANCO (Magdalena) para que en el término de horas dos (2) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la demanda.

RESPUESTA DE LA FISCALIA 44 SECCIONAL CAIVAS SANTA MARTA (Magdalena)

La accionada informó que los hechos relacionados frente al caso de BASTIDAS VANEGAS llegaron a su conocimiento mediante noticia criminal No 470016001021202200131 presentada por la representante de la víctima, correspondiendo así el inicio de los actos urgentes por parte de Policía Judicial para la verificación de las circunstancias señaladas en contra del accionante. Agrega, que dado que el caso se trata de una presunta comisión de una conducta punible de abuso sexual contra menor de edad, se abstendrá de manifestar si existe o no orden de captura en su contra. Lo anterior,

para garantizar los derechos de los menores afectados y evitar la vulneración de la reserva procesal.

RESPUESTA DEL PERIODICO SEGUIMIENTO.CO

El periódico Seguimiento.co manifestó que ese medio de publicación *“publicó el artículo periodístico dando a conocer unas medidas dadas por la Alcaldía Distrital de Santa Marta y por la Policía Nacional en relación con una denuncia de presunto abuso sexual por parte de un docente del Colegio Inem Simón Bolívar hacia una estudiante de 14 años. Esta información fue publicada en ejercicio del derecho a la información, respetando los principios de veracidad e imparcialidad”*, razón por la cual considera que no habría vulneración alguna por parte de dicho medio de comunicación.

Del mismo modo agregó que el accionante hace afirmaciones subjetivas sobre supuestas agresiones sin ni siquiera presentar sustento probatorio frente a ese hecho buscando una posible censura al ejercicio periodístico de la accionada.

RESPUESTA DE LA ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA (Magdalena)

Por su parte, la Alcaldía de Santa Marta indicó que desde el 19 de mayo de 2022 se puso en conocimiento de la Jefe de Oficina de Asuntos Disciplinarios sobre la denuncia presentada por el rector del Colegio INEM Simón Bolívar en contra del tutelante sobre un posible

caso de violencia sexual siguiendo lo establecido en la ley 1620 de 2013.

Seguidamente adujo que para la misma fecha referida, EMANUEL BASTIDAS VANEGAS es separado temporalmente de sus funciones como docente y es reubicado transitoriamente en el Área de Calidad Educativa de la secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, para evitar la interacción directa con las estudiantes afectadas en respeto al debido proceso.

Igualmente precisa la accionada que la publicación en disputa cuenta con el objetivo de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que presuntamente han sufrido vulneraciones a sus derechos fundamentales por las presuntas acciones realizadas por el accionante.

Puntualizó que tiene conocimiento efectivamente un juzgado de la ciudad emitió contra el mismo orden de captura debido a que actualmente no ha comparecido en ninguno de los procesos administrativos, disciplinarios y penales en los que está siendo investigado. Además, se dispuso recompensa por 10 millones de pesos para quien de información sobre su ubicación.

RESPUESTA DE LA DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA

Manifiesta la accionada que de acuerdo a los hechos expuestos en la presente acción constitucional, se dio traslado de la misma a la

FISCALIA 44 SECCIONAL CAIVAS y a la servidora de la Oficina de Asignaciones Judiciales.

Precisó que esta entidad solo le asiste funciones netamente administrativas por lo que los hechos alegados por la parte actora no son de su competencia, motivo por el cual solicita su desvinculación.

**RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION
DISTRITAL DE SANTA MARTA (Magdalena)**

La Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta indicó que por información obtenida durante el Comité de Convivencia Distrital le fue informado sobre la formulación de tres (3) denuncias interpuestas ante la autoridad competente relacionadas con el caso de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, motivo por el cual mediante oficio No. 0316 solicitó información del asunto a la Fiscalía de conocimiento, sin que hasta la fecha se hubiera obtenido respuesta alguna al respecto. Seguidamente, la vinculada expone cuáles han sido las actuaciones con connotación disciplinaria desplegadas por dicha dependencia en razón a su competencia.

**RESPUESTA DE LA INSTITUCION EDUCATIVA DISTRITAL
TÉCNICA INEM SIMON BOLIVAR**

La Institución Educativa vinculada allega al trámite tutelar como contestación, la denuncia presentada por el rector de esa institución donde narra los hechos en los que se involucra al accionante con la

presunta comisión del delito de abuso sexual a una alumna menor de edad perteneciente al mismo colegio.

REPUESTA DE LA PROCURADURÍA PROVINCIAL DE INSTRUCCIÓN DE SANTA MARTA (Magdalena)

La Procuraduría Provincial de instrucción de Santa Marta remite contestación en la que manifiesta que con ocasión a un artículo publicado por Hoy Diario del Magdalena donde se informa sobre el retiro de un docente de la IED Técnica INEM Simón Bolívar por presuntamente haber incurrido en un delito sexual, procedió a activar función preventiva distinguida bajo el No. IUS-E2022-282744, comisionando a profesional universitario asignado a la Procuraduría General de la Nación con el objetivo de adelantar las diligencias a que hubiera lugar por las presuntas irregularidades disciplinarias que hubieran surgido tras el desarrollo de los hechos denunciados.

Igualmente considera que su actuación no vulnera ni trasgrede los derechos fundamentales del accionante, por lo que considera no tener legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia, solicita su desvinculación.

RESPUESTA POLICIA METROPOLITANA SANTA MARTA

Mediante oficio No. GS-2022-032813_MESAN, la Policía Metropolitana de Santa Marta indicó que NO se ha realizado ningún trámite administrativo para la elaboración del volante de “Los Más

Buscados” donde esté relacionado el particular EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS. A reglón seguido, indica que el volante donde el demandante se encuentra publicado tampoco corresponde al formato autorizado por la Policía Nacional, por el cual se desconoce su procedencia y su publicación, resaltando que la Policía Metropolitana de Santa Marta-SIJIN no fue quien realizó la publicación referida por el accionante, quedando claro así que por parte de esta unidad policial, NO se ha vulnerado derechos fundamentales.

Por otra parte, manifestó que el ciudadano EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS si tiene orden de captura vigente expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco (Magdalena) por lo que indica que en el presente caso se está ante una falta de legitimación en la causa por pasiva al quedar claro que esta institución policial no es la competente ni llamada a resolver los inconformismos del actor.

RESPUESTA DEL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE EL BANCO (Magdalena)

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco (Magdalena) informó dentro de la presente causa lo siguiente:

“...se indica que es puesta a disposición de la señora juez siendo las 11:30 a.m., momento en que se revisa el correo electrónico.- Doy cuenta que ante este despacho se llevó a cabo la audiencia de solicitud de orden de captura del señor EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, el día 21 de Mayo de 2022, estando la titular del despacho en disponibilidad de Control de Garantías de fin de semana...”

**RESPUESTA PROCURADURÍA 25 JUDICIAL II PARA LA DEFENSA
DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA, LA
FAMILIA Y MUJERES DE SANTA MARTA**

Por su parte, la Procuraduría 25 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres de Santa Marta indicó que se asignó el asunto a la Procuradora 148 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Santa Marta a efectos de hacer seguimiento en el marco de la función preventiva y de control de gestión a las medidas adoptadas por el establecimiento educativo y la intervención administrativa en los procesos de restablecimiento de derechos de las niñas y adolescentes afectadas.

No obstante, manifestó que la Procuradora 148 Judicial II de Familia ha gestionado lo que en derecho corresponde en el marco de sus funciones pero a partir de la fecha se encuentra disfrutando su periodo de vacaciones. Sin embargo, manifestó que la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Judicial de Familia deben ser desvinculadas por no aparecer actuación u omisión en los hechos de la acción constitucional que le sean imputables directamente como institución o por medio de uno de sus agentes.

Por su parte, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, el COMANDANTE DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, los MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PERIODISMO AL DÍA OFICIAL, SANTA MARTA INFORMA, INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR, LA PERSONERIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, HOY DIARIO

DEL MAGDALENA, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SIJIN y el CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN de la FISCALIA (CTI) no allegaron contestación al presente tramite constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional encaminado a la protección en forma inmediata y directa de los derechos constitucionales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados con la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos legalmente señalados.

Como es bien sabido dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que ella solamente podrá ser ejercido cuando quien la impetra no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento de que éste exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

De ahí que sea necesario advertir que la acción de tutela no fue erigida por el Constituyente de 1991 para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentran plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría a llegar a la inaceptable conclusión de que el Juez de tutela puede sustituir al Juez ordinario en la definición de dichos diferendos salvo, desde luego, cuando se configura la violación de los derechos constitucionales fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio

irremediable, en cuyo evento es procedente tutelar los derechos conculcados o amenazados, mientras la jurisdicción competente decide de fondo la correspondiente controversia.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION

La libertad de expresión se encuentra reconocida en la Constitución Política en el artículo 20 y hace referencia a las garantías que tienen las personas de tener 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.

La Corte Constitucional en sentencia T-110 de 2015 se ha referido al derecho a la libertad de expresión, libertad de información y opinión, precisando lo siguiente:

“...En el caso de la libertad de información, es necesario que la misma sea veraz e imparcial y que en su ejercicio no se abuse de dicho derecho irrespetando los derechos de los demás. En cuanto a las opiniones, se exige que las mismas se diferencien de los hechos y cuando quiera que se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, es factible la rectificación respecto de dichos supuestos, así como los límites en la antijuridicidad de apologías al racismo, al odio, a la guerra o la prohibición de la pornografía infantil. En cuanto a los límites la libertad de expresión esta Corporación ha reconocido que la Carta contempla numerosas restricciones y límites que se derivan de la prevalencia del orden jurídico y del necesario respeto que merecen los derechos de los demás. En consecuencia, no puede entenderse que quien hace uso de dicha libertad está autorizado para atropellar los derechos de los otros miembros de la comunidad, sacrificando principalmente, entre otros, los derechos al buen nombre y a la honra. En esa misma dirección no se pueden realizar insinuaciones sobre una persona ajenas a la realidad, con el único propósito de fomentar el escándalo público...”

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE

El derecho al buen nombre está previsto en el artículo 15 de la Constitución y ha sido definido por esta Corporación como la reputación que acerca de una persona tienen los demás miembros de la sociedad en el medio en el cual se desenvuelve. En concreto la Corte Constitucional en Sentencia C-489 del año 2002 señaló:

“...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...”

Dicha Corporación ha señalado que las afectaciones del derecho al buen nombre se originan en 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”*

En cuanto al derecho a la honra, asimilable en gran parte al derecho al buen nombre, la Corte Constitucional lo ha definido como

la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le trata. En ese contexto la honra es un derecho *“que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”*.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, establece el carácter subsidiario de la tutela cuando afirma:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En ese mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 numeral 1 consagra que la acción de tutela será improcedente cuando:

“(...) existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Por lo anterior, la acción de tutela será procedente **(i)** cuando no exista otro mecanismo jurídico, **(ii)** cuando pese a la existencia de otro mecanismo, éste no resulta idóneo y eficaz para la protección del derecho, o **(iii)** para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En este sentido, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias específicas que rodean el caso objeto de análisis para

así determinar si los medios o recursos de defensa judicial existentes son idóneos y eficaces para solucionar la situación del accionante.

EL CASO CONCRETO

El asunto *sub – examine* hace referencia a la acción de tutela interpuesta por ANGEL FEDERICO CASTILO VANEGAS como apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS contra la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDANTE DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, FISCAL 44 SECCIONAL CAIVAS DE SANTA MARTA, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PERIODISMO AL DÍA OFICIAL, SEGUIMIENTO.CO y SANTA MARTA INFORMA por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, intimidad, buen nombre, libertad de opinión, prensa e información, a la honra, debido proceso, legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia de su representado.

Descendiendo a analizar el legajo procesal, observa la Colegiatura que la parte accionante solicita que mediante el mecanismo de tutela se amporen sus derechos fundamentales, como la honra y el buen nombre, intimidad, debido proceso como aquellos afectados por la difusión de una publicación de un cartel de búsqueda de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS que primeramente fue publicado por la Alcaldesa Distrital de Santa Marta en su página oficial, siendo posteriormente divulgado por los distintos medios de comunicación de la ciudad, donde se señala la entrega de una

recompensa a quien de información sobre el paradero del accionante al estar indiciado por la supuesta comisión del delito de abuso sexual.

Lo anterior, considera el apoderado del actor que vulnera los derechos invocados al realizarse dichos señalamientos con desconocimiento al debido proceso al no haberse emitido sentencia condenatoria como la imposición de orden de captura, teniéndose en cuenta que de esta última, su existencia no es de pleno conocimiento del actor, pues de una petición presentada por el apoderado del accionante a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena, le entregaron respuesta el 25 de mayo del 2022 en la que le informan que no aparecen registros de su vinculación a procesos penales.

Sin embargo, indicó el actor que tras una reunión realizada para la misma fecha entre su apoderado y el Fiscal 44 Seccional Caivas de Santa Marta, se pudo enterar que si existía un proceso en contra de su prohijado, por lo que no habría claridad ante lo expuesto.

Por su parte, la Fiscalía 44 Seccional Caivas de Santa Marta allega contestación dentro del término de traslado de la demanda constitucional, manifestando que le correspondió el conocimiento del caso del actor, el cual se encuentra en etapa de indagación y que al estar relacionados dentro del caso menores de edad, se abstuvo de aclarar si contra el actor versa orden de captura o no.

De igual forma, la Alcaldía Distrital de esta ciudad y la Policía Metropolitana de Santa Marta informaron que efectivamente contra el actor existe orden de captura No. 001 por la presunta comisión de abuso sexual a menor de edad perteneciente a la institución educativa donde Emmanuel Bastidas Vanegas fungía como docente, motivo por

el cual se han iniciado una series de investigaciones disciplinarias, administrativas y penales encaminadas por la Fiscalía Seccional 44 Caivas de Santa Marta, la Secretaría de Educación Distrital de esta ciudad y demás entidades competentes para esclarecer los hechos denunciados en contra del actor, y así mismo, resalta que la publicación controvertida se realizó debido a que el accionante no ha comparecido ante los organismos investigativos de manera voluntaria, por lo que se ofreció recompensa para quien de información sobre su actual ubicación.

En ese sentido, este Tribunal puede avizorar que el primer problema jurídico a resolver se acentúa en analizar si se han vulnerado los derechos invocados por el actor al no habersele informado de manera clara y precisa por las entidades accionadas, si efectivamente existe orden de captura en su contra y si con ocasión a la misma se autorizó a los distintos medios de comunicación como a la SIJIN, Policía Judicial, Cuerpo Técnico de investigación ce la Fiscalía (CTI) y a la Alcaldía Distrital de Santa Marta (Magdalena) la difusión de la publicación referida, punto que se ve íntimamente relacionado con la posible vulneración del derecho de petición, mismo que a pesar de no haberse invocado por el actor, debe estudiarse para adoptar la decisión de fondo en cuanto a la primera y segunda pretensión.

Posteriormente, se estudiará sobre el requisito de procedibilidad de la acción de tutela en eventos donde se involucren publicaciones realizadas por los medios masivos de comunicación para revisar las pretensiones relacionadas con la corrección de esta.

Así las cosas, esta Corporación pudo visualizar que en el libelo de las pretensiones, el apoderado del accionante requiere que sea la Fiscalía General de la Nación, la que ofrezca la información solicitada, sin embargo, al detallar el material probatorio aportado por el accionante, esta Colegiatura solo logra distinguir una petición presentada por Emmanuel Bastidas Vanegas el 23 de mayo de 2022 ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena en el que solicita que se le indique:

“1. Si contra el suscrito se ha presentado denuncia penal por un presunto delito contra la libertad sexual, integridad y formación sexual.

*2. De ser afirmativo, se servirá expedirme copia de la denuncia en la que se narre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los presuntos hechos”.*²

Esta última entidad referenciada, mediante contestación a la petición, el 25 de mayo de la presente anualidad le indicó al actor lo siguiente:

“...En atención a la petición de la referencia, en la cual solicita si en su contra se ha presentado denuncia penal por un presunto delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, atentamente le comunico que una vez verificado en los Sistemas de información SPOA y SIJUF con el nombre de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, identificado con C.C. No 7.601.374, no aparece registro de vinculación a procesos penales.”

De lo anterior, podría pensarse que la solicitud presentada por el accionante ha sido contestada de fondo, congruente y de manera veraz, sin embargo, de las respuestas otorgadas por las entidades vinculadas, se avizora todo lo contrario a lo dispuesto por el Ente Fiscal.

Es así que al hacer un análisis exhaustivo de cada una de las respuestas otorgadas en el presente trámite constitucional, se puede colegir que el 21 de mayo del año en curso, le fue librada orden de

² Folio 1. Archivo digital, “PRUEBA 31-5-2022,15-58-04”

captura en contra de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS por cuenta del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco (Magdalena) por expresa solicitud de la Fiscalía Seccional 44 CAIVAS de Santa Marta, por lo que contrario a lo manifestado anteriormente por la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena, el accionante se encuentra vinculado a un proceso penal por la presunta conducta punible de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo con acto sexual violento con circunstancias de agravación y sucesivo con el delito de acceso carnal violento con circunstancias de agravación.

Planteadas así las cosas, bien puede decirse que el derecho fundamental del extremo accionante ha sido vulnerado por la DIRECCIÓN DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, ello en atención a que no se ha dado respuesta de fondo, clara y veraz a la petición presentada por la accionante el 23 de mayo de 2022.

Recuérdese que en innumerables oportunidades la Corte Constitucional ha señalado:

“3.1.3. Por la anterior, la satisfacción de este derecho se encuentra condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido...”³

En este sentido, atendiendo a las consideraciones expresadas, la Colegiatura procederá a amparar el derecho fundamental de petición de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS y a ordenar a la entidad accionada- DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita una respuesta clara, de

³ Sentencia T-001-15. M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

fondo y congruente a la petición presentada por el accionante el 23 de mayo de 2022 y notifique la misma en debida forma.

Ahora bien, respecto a lo solicitado por el accionante en el presente trámite constitucional en lo atinente que al no habersele informado de manera clara y precisa por las entidades accionadas si efectivamente existe orden de captura en su contra y si con ocasión a la misma se autorizó a los distintos medios de comunicación como a la SIJIN, Policía Judicial y al Cuerpo Técnico de investigación de la Fiscalía (CTI) y a la Alcaldía Distrital de Santa Marta (Magdalena) de la difusión de la publicación referida, esta Colegiatura pudo visualizar que no existe prueba siquiera sumaria que dé cuenta que el accionante hubiese elevado con anterioridad al trámite tutelar, petición alguna ante la Fiscalía General de la Nación en la que solicite lo peticionado ante este Colegiatura, generando la falta de configuración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

*“12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*⁴

Siguiendo lo dispuesto por la Jurisprudencia en cuanto a este requisito procedimental, es visible que la acción de tutela no puede ser utilizado como una medio preferente y adicional de protección, sino que contrario a ello, el ciudadano debe en primer lugar, disponerse a incoar los recursos jurisdiccionales ordinarios, legítimos y prevalentes que existen para salvaguardar los derechos amenazados.

Por ende, al existir medios y recursos ordinarios como el agotamiento previo de la presentación del derecho de petición al que

⁴ SENTENCIA T-375 DEL 2018, M.P, GLORIA STELLA ORTIZ.

puede acudir el actor con relación a este hecho particular, esta Colegiatura considera que no gozaría de viabilidad la utilización del mecanismo de tutela para salvaguardar un derecho que ha todas luces no ha sido vulnerado ni amenazado por la accionada.

En consecuencia, lo planteado en las pretensiones 1 y 2 del escrito de tutela revestirían de improcedencia constitucional al no configurarse el principio de subsidiariedad.

En lo atinente a las pretensiones 3 y 4, el actor solicita lo siguiente:

“3. En el evento de que el juzgado de garantías no haya autorizado la publicación en los términos del punto anterior se ordene a la policía nacional, CTI o quien haya publicado dicho cartel se sirva tomar las medidas correctivas del caso, esto es, anulando dicha publicación en salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados ya expuestos.

4. Ordenar en el mismo evento en que el juzgado de garantías no haya expedido la orden de publicar cartel de buscado con esa información, ordenar a la Alcaldesa Distrital, Policía Nacional y a los demás medios de comunicación corregir dicha información y abstenerse de hacer publicaciones similares sin el lleno de los requisitos legales en lo sucesivo...”⁵

En ese sentido, esta Colegiatura considera que las pretensiones anteriormente expuestas carecen de procedencia, ello en virtud a que el accionante tampoco agotó el requisito de subsidiariedad ante las entidades accionadas, pues antes de acudir a este mecanismo constitucional, el actor debió dirigirse ante las entidades encartadas y así solicitar la retracción o en su defecto, que sean eliminadas tales publicaciones.

⁵ Folio 4. Archivo digital. PDF. “DEMANDA-31-5-2022,15-57-13”.

No obstante, la Magistratura procederá al estudio de lo expuesto por el apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS en lo atinente a que las publicaciones realizadas por los diferentes medios de comunicación de la ciudad le han generado temor a la vida e integridad física de su representado por una serie de amenazas que ha recibido por parte de personas indeterminadas y que por ello, el precursor de este trámite ha decidido cambiar de domicilio sin que hasta la fecha se tenga conocimiento por las autoridades de investigación del caso y de su apoderado, la ubicación del mismo.

Por lo anterior, se debe traer a colación lo dispuesto en la sentencia T- 318 del 2017 con referente al perjuicio irremediable.

*“...La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: **(a) cierto e inminente** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, **(b) grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y **(c) de urgente atención**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable...”*

De igual forma, se resaltará lo expuesto por la Corte Constitucional en relación a la emisión de orden de captura en etapa indagación y su posterior publicación:

“...23. En contraste, cuando la orden de captura se dirige contra un indiciado o investigado, no existe una sentencia en firme sino que concurren motivos fundados para inferir que aquel contra quien se libra es autor o partícipe del delito que se investiga y que es necesario restringir su libertad para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar su comparecencia al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o el cumplimiento de la pena.

(...)

*De la descripción de la norma se evidencia que la información contenida en la orden de captura es pública y no está clasificada. **En efecto, aunque contiene datos personales, se trata de información incluida en una***

providencia judicial que no afecta el núcleo esencial de los derechos a la vida, la intimidad, la salud y la seguridad del titular. Además, no existe mandato constitucional o legal que impida que se conozca el hecho de que un juez haya impuesto la detención como medida de aseguramiento contra una persona o que ésta sea buscada por las autoridades para cumplir una condena penal, y por tratarse de información pública no clasificada, debe aplicarse el principio de máxima divulgación...”.⁶ (subrayado fuera del texto original)

De lo citado y estudiándose la finalidad de la publicación de la orden de captura, concepto que fue abarcado con anterioridad, no se dará crédito a lo expuesto por el accionante debido a que las posibles amenazas que alega no han sido probadas ni sustentadas en razón a que el actor está inmerso en distintos procesos investigativos en los que se necesita su comparecencia y de no realizarse esta, conlleva que las autoridades adopten medidas ajustadas a derecho para llevar a cabo el debido proceso de los implicados como de las posibles víctimas, que en este caso, serían menores de edad.

Así mismo, ha precisado el actor que se encuentran involucrados otros profesores sin que a los mismos se les haya adoptado la misma medida, lo que vulneraría su derecho a la igualdad, no obstante, muy bien se ha señalado por la accionada - Alcaldía Distrital de Santa Marta - que dentro de la misma publicación realizada se informa que “en cuanto a los otros profesores señalados por conductas de acoso, serán separados de su cargo mientras se surten los procesos legales”.⁷ Deduciéndose por esta Corporación que de los demás profesores indiciados, si se conoce su ubicación y comparecencia, por lo que no se hallaría trato desigual, ya que ambos hechos no corresponden a las mismas circunstancias.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-276 del 2019. M.P, Gloria Stella Ortiz.

⁷ Folio 4. Archivo digital, “RTA TUTELA EMANUEL BASTIDAS VANEGAS DOCENTE”

Finalmente, para complementar lo expuesto por esta Corporación, se realizará el estudio sobre la procedencia de las acciones constitucionales contra medios masivos de comunicación en las que se pretenda la corrección o rectificación de la información difundida, pues analizado lo alegado por la parte actora, esto último sería el objetivo principal de la presente acción constitucional.

En ese sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido la relevancia fundamental del derecho a la información como los efectos que puede generar en el impacto social la expansión de una información noticiosa, es por ello, que a la hora de garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión como el de información se hace necesaria la ponderación de los derechos que pueden ser amenazados por la difusión de informaciones mal intencionadas o erróneas que puedan provocar afectaciones negativas a la moralidad y la dignidad de determinada persona. Es así como surgen ciertas limitantes de la libertad de información como la veracidad y la imparcialidad con la finalidad de evitar la distorsión del concepto público que se tiene sobre el individuo.

Ahora, dado que el caso en particular incluye el desarrollo de un proceso penal en contra del accionante por presuntamente haber incurrido en delitos que afectan la libertad sexual de menores de edad, se ha reconocido por la Corte Constitucional en esta materia:

“...tratándose de la información de medios de comunicación que se refiere a hechos delictivos por parte de ciudadanos mencionados en ella, los medios masivos de comunicación tienen derecho de denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para informar de la ocurrencia de un hecho delictivo. Sin embargo, deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de la información que incrimine, pues no pueden inducir al receptor a un error o confusión sobre situaciones

que aún no han sido corroboradas integralmente por las autoridades competentes.⁸ (Énfasis fuera del texto)

Lo anterior exige aún mayor responsabilidad cuando la noticia involucra a menores de edad quienes se encuentran reforzadamente protegidos por normas como el artículo 44 de nuestra Carta Magna al igual que por la preceptiva contenida en tratados internacionales ratificados por Colombia que categorizan el deber del Estado, la sociedad y la familia de proteger a los niños y hacer prevalecer sus derechos sobre los de los demás.⁹

De igual forma, el derecho a la presunción de inocencia juega un papel muy importante a la hora de difundir información sobre un proceso judicial debido al estigma de criminalización que se puede provocar en contra de la persona investigada al realizarse manifestaciones inculpativas con desconocimiento al debido proceso.

Sobre este punto, la sentencia T-277 de 2015 reseña:

“...De acuerdo con el inciso 4 del art. 29 de la Constitución, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable...”, lo que quiere decir que hasta tanto no exista una decisión judicial ejecutoriada en su contra no puede hablarse de la comisión de un delito. La presunción de inocencia es un principio que se proyecta hasta tanto la persona no haya sido vencida en juicio, sino que tampoco resultaría conforme a este principio imponer sanciones sociales, o extrajurídicas de cualquier tipo, a una persona que se presume inocente...”

En consecuencia, la ley permite que aquellos ciudadanos que estimen vulnerados sus derechos por ocasión a informaciones tendenciosas difundidas por medios masivos de comunicación tengan la posibilidad de acudir ante las autoridades competentes para que

⁸ Corte Constitucional. SU-274 del 2019. M.P, José Fernando Reyes.

⁹ Corte Constitucional. T-453 del 2013. M.P, Nilson Pinilla Pinilla.

estas últimas puedan analizar los distintos factores en discusión buscando equilibrar el ejercicio de los derechos enfrentados.

Siguiendo esa línea jurisprudencial en la sentencia T-121 de 2018 la alta Corporación Constitucional señala el requisito de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos:

“...Como regla general, la solicitud de rectificación previa al particular es exigible respecto de aquellos que tengan el carácter de medios masivos de comunicación. La rectificación previa, como requisito de procedencia de la acción de tutela es exigible en los siguientes casos: (i) cuando la información circula a través de los medios masivos de comunicación; (ii) cuando es difundida por comunicadores sociales, sin consideración de que estos tengan o no vínculos con un medio de comunicación; (iii) cuando el emisor no es comunicador social o periodista, pero se dedica habitualmente a la difusión de información; y (iv) cuando la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social...”¹⁰ (Énfasis fuera del texto)

Es así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la rectificación en variados casos de acciones de tutela interpuestas contra medios de comunicación en las que se presentan tensiones entre la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y la intimidad.

En ese sentido, en la sentencia T-512 de 1992¹¹ la Corte Constitucional estableció las premisas que posteriormente serían reglas constantes de su jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación.

¹⁰ Corte constitucional, sentencia T-121 del 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-512 de 1992. MP José Gregorio Hernández Galindo.

De esta forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deberá para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la información errónea, falsa o inexacta.¹²

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Ello por cuanto se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados. Sin embargo, la propia Corte Constitucional ha reconocido que no es posible excluir “*la posibilidad de que el emisor pueda caer en error*”.¹³

Por esta razón, según la Jurisprudencia Constitucional, el requisito de la solicitud de rectificación previa “*pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida*”.¹⁴

No obstante, la Honorable Corte Constitucional en T-007 de 2020, ha estipulado cuando no es necesario la presentación de la rectificación previa ante los medios masivos de comunicación para la procedencia de la acción de tutela, veamos:

¹² Esta posición fue reiterada en las sentencias T-369 de 1993 (Antonio Barrera Carbonell), T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-040 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alexei Julio Estrada), T-256 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-904 de 2013 (MP Maria Victoria Calle Correa), entre otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-219 de 2009. MP Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez. En idéntico sentido, sentencia T- 117 de 2018, M.P.

Reiteró que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que no es necesario realizar la solicitud previa de rectificación para que la tutela sea procedente cuando la información publicada es veraz, pero expone elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho a la intimidad, por ejemplo cuando: “(i) reveló detalles íntimos de la familia del menor de edad que había sido víctima de una agresión sexual[122]; (ii) divulgó elementos que permitieron la identificación de unos niños en un proceso policivo[123]; y (iii) publicó datos de una investigación penal seguida en contra de un ex funcionario público, por abuso sexual en contra de un menor de edad, facilitando la identificación de la víctima[124]”.

Ahora, frente al caso en concreto, avizora este Cuerpo Colegiado, que no se logra evidenciar la presentación de la solicitud de rectificación previa de información ante las entidades accionadas, ocasionando que la acción de tutela interpuesta carezca de total procedencia al no haberse agotado este requisito fundamental, pues tal como se ha señalado en párrafos anteriores, el cumplimiento de esta figura es indispensable para equilibrar el ejercicio de los derechos invocados por el apoderado de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS como el de la libertad de expresión, prensa, opinión e información que tienen los medios de comunicación.

Lo anterior, en virtud a que las noticias divulgadas por los medios masivos de comunicación de la ciudad en donde se encuentra en búsqueda EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS por la presunta comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, no se revelan detalles íntimos de las familias presuntamente afectadas, como tampoco se reveló detalles de la identificación de las presuntas víctimas, ni mucho menos se publicó datos de alguna investigación penal que diera información sobre la información de las personas presuntamente afectadas.

En ese sentido, se puede y debe colegir la Colegiatura que en el presente caso no se han configurado los requisitos exigidos por la

Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional para la exoneración de la rectificación previa para la procedencia la acción de tutela en contra de medios masivos de comunicación, pues itérese, en las primicias difundidas no se revelaron datos, información o alguna identificación de las presuntas víctimas.

Así mismo, se hace imperioso indicar que si bien los medios de comunicación de la ciudad han difundido primicias de los PRESUNTOS acontecimientos delictivos que realizó el actor, no es menos que estos tienen derecho de denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para informar de la ocurrencia de cualquier hecho delictivo, sin que esto, irrumpa en la presunción de inocencia del accionante, pues es la autoridad competente quien defina su situación jurídica, es decir, que hasta tanto no exista una decisión judicial ejecutoriada en su contra no puede hablarse de la comisión de un delito.

Con relación a lo anteriormente expuesto, es válido señalar:

“...50. En cuanto a la carga de la prueba, la jurisprudencia constitucional ha señalado que recae sobre la persona interesada en obtener la rectificación de la información y no sobre el medio de comunicación. En ese sentido, esta Corte ha reiterado que, “basta con que la persona afectada logre demostrar que la información que se exteriorizó es falsa; o ha sido objeto de tergiversación; o carece de fundamento, para que exista el deber correlativo de rectificarla...”¹⁵

Así las cosas, es claro que el accionante tampoco cumplió con el deber de incoar solicitud de rectificación ante los medios de comunicación accionados como ante la Alcaldía Distrital de Santa

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-007 del 2020. M.P, José Fernando Reyes.

Marta, verificándose así el no acatamiento de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional sobre estas eventualidad.

Colorario a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado estima que lo más lógico sería declarar la improcedencia de las pretensiones alegadas por el actor en el presente trámite constitucional al no haberse agotado el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, como tampoco el haberse incoado el requisito previo de solicitud de rectificación ante los medios masivos de comunicación accionados.

Ahora bien, para la Colegiatura resulta pertinente hacer el estudio minucioso sobre la veracidad y realidad jurídica del cartel reproducido por la Alcaldía Distrital de Santa Marta en donde plasman a EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS como buscado por delitos contra la libertad y formación sexual.

Al analizar el cartel en comento se puede avizorar la siguiente información: (i) se ofrece recompensa hasta de \$10.000.000 por información en contra del actor; (ii) en contra del accionante se profirió orden de captura No. 001; (iii) se identifica foto de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS; (iv) es buscado por delitos contra la libertad y formación sexual; y (v) se logra identificar el logo de la Alcaldía Distrital de Santa Marta como medio que creo dicho folleto.

A su vez, se evidencia que el cartel referenciado ha sido reproducido por los diferentes medios de comunicación local por parte de la Alcaldía Distrital de Santa Marta para dar visibilidad a la búsqueda del actor y que así comparezca a la autoridad competente.

No obstante a lo anterior, se puede colegir por parte del cartel mencionado que no se expone una información clara y precisa respecto a la realidad jurídico-procesal de la vinculación del actor a un proceso penal, pues hasta el momento se ha expedido orden de captura en contra del ciudadano el ciudadano EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS por las presuntas conductas punibles en contra de la integridad, libertad y formación sexual sin que a la fecha se haya proferido una sentencia en su contra.

En ese orden de ideas, la Honorable Corte Constitucional ha sido enfatiza en indicar que, en los casos de publicación de noticias o carteles por cualquier autoridad, referidas a procesos de naturaleza penal o que den cuenta de la comisión de delitos por parte de personas determinadas, *pues en estos asuntos los implicados se encuentran expuestos a ver lesionados sus derechos fundamentales debido a la difusión de datos que los asocian con violaciones de normas de carácter penal*. Adicionalmente, la restricción de acceso resulta procedente en eventos *en los cuales la posibilidad de consultar la noticia permanece de forma constante e ininterrumpida en el tiempo, por ejemplo, debido a estar publicada en internet y ser ubicable por medio de los buscadores web*¹⁶.

Es claro entonces, que la Alcaldía Distrital de Santa Marta al momento de reproducir el cartel en comentario, plasmó dicha información de manera errónea y alejada de toda realidad, pues salta a relucir un mal mensaje a la opinión pública respecto a los términos de presunción de inocencia que tiene EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS por disposición de nuestra Carta Magna. Lo anterior, en razón a que del folleto relacionado no se tiene certeza del estado actual

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-277-15.

del proceso en contra del actor o, en su defecto, en qué etapa procesal se encuentra, pues itérese, hasta la fecha no existe una decisión judicial ejecutoriada en su contra del accionante.

A pesar de todo, se debe considerar la posibilidad de que la Alcaldía Distrital de Santa Marta al momento de reproducir el folleto relativo al proceso penal o al presunto hecho delictivo no se encuentre al tanto del avance del proceso y, por lo tanto, escape a su conocimiento la conclusión del procedimiento judicial que se lleva en contra del actor.

En ese sentido, la Sala estima que, para lograr una protección efectiva de los derechos del accionante, la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por medio de la oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de ese ente territorial, elimine y borre de su página web el cartel de búsqueda del ciudadano EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, en relación con la investigación penal por las presuntas conductas punibles en contra de la integridad, libertad y formación sexual, ello en razón a que no muestra la realidad jurídica del proceso Penal en contra del actor, sin perjuicio de que la información actualizada se mantenga intacta.

De igual manera, esta medida ira acompañada de la actualización del cartel, de tal forma que se garantice el derecho de los receptores de la comunicación a acceder a información veraz e imparcial. Debe entonces, reportarse en forma completa el desenlace del proceso al cual fue vinculado el actor, es decir, indicar que la búsqueda es por la presunta comisión de delitos de integridad, libertad y formación sexual, sin que se haya proferido decisión judicial ejecutoriada.

Por su parte, se hace necesario indicar que, así como fue difundida con gran visibilidad a la opinión pública la información descontextualizada por parte de la Alcaldía Distrital de Santa Marta a los diferentes medios de comunicación, se estima pertinente que dicha rectificación se divulgue en los mismos medios noticiosos y con igualdad de magnitud de reproducción que la anterior, ello, en procura de los derechos fundamentales del accionante.

Por otro lado, itérese que, comoquiera que la Dirección de Fiscalías del Magdalena no le ha otorgado respuesta de fondo, clara y veraz a la petición de 25 de mayo de 2022 presentada por el accionante, se encuentra palmario la vulneración del derecho fundamental de petición de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, y en consecuencia, se ordenará al ente Fiscal que otorgue una respuesta a dicha misiva.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTES las pretensiones 1, 2, 3 y 4 de la acción de tutela interpuesta por ANGEL FEDERICO CASTILO VANEGAS como apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS contra la ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA

MARTA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDANTE DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, FISCAL 44 SECCIONAL CAIVAS DE SANTA MARTA, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PERIODISMO AL DÍA OFICIAL, SEGUIMIENTO.CO y SANTA MARTA INFORMA, por lo manifestado en la parte considerativa de la decisión.

SEGUNDO - AMPARAR el derecho fundamental de petición y debido proceso invocado por ANGEL FEDERICO CASTILO VANEGAS como apoderado judicial de EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, por las razones expresadas en la parte motiva.

TERCERO. - ORDENAR a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DEL MAGDALENA, dar respuesta de fondo, clara y veraz a la petición presentada por EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS el 25 de mayo de 2022, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído.

CUARTO. - ORDENAR A LA ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, por medio de la oficina de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de ese ente territorial, elimine y borre de su página web el cartel de búsqueda del ciudadano EMMANUEL BASTIDAS VANEGAS, en relación con la investigación penal por las presuntas conductas punibles en contra

de la integridad, libertad y formación sexual, según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. - ORDENAR a la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, actualice el cartel referenciado, de tal forma que se garantice el derecho de los receptores de la comunicación a acceder a información veraz e imparcial. Debe entonces, reportarse en forma completa el desenlace del proceso al cual fue vinculado el actor, es decir, indicar que la búsqueda es por la presunta comisión de delitos de integridad, libertad y formación sexual, sin que se haya proferido decisión judicial ejecutoriada, según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. - ORDENAR a la ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, difunda con gran visibilidad a la opinión pública la información actualizada en los mismos medios noticiosos y con igualdad de magnitud de reproducción que la anterior, de conformidad con lo expuesto en el numeral quinto de este proveído, en procura de salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, según lo plasmado en la parte considerativa de esta providencia.

SEPTIMO. - Del cumplimiento de las ordenes emitidas en este proveído, se ordena remitir la información a la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior, reseñando el radicado de la acción de tutela en referencia.

OCTAVO.- Por telegrama o por cualquier otro medio eficaz a través del correo electrónico institucional: secpenalsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co, a más tardar al día siguiente de proferido el fallo, **NOTIFÍQUESELE** el mismo a los interesados.

NOVENO. – En contra del presente proveído procede el recurso de impugnación, y de no ser impugnada **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUMPLASE.

Los Magistrados,



JOSÉ ALBERTO DIETES LUNA



CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA DAVID VANEGAS GONZÁLEZ

JONÁS DAVID GÁMEZ ARRIETA
secretario