

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17751-2023

Tutela de 2ª instancia No. 133964

Acta No. 236

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ a través de apoderado, contra el fallo proferido el 12 de octubre de 2023 mediante el cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, negó el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, honra, buen nombre, intimidad personal, elegir y ser elegido y debido proceso, presuntamente vulnerados por los medios de comunicación El Tiempo, Revista Semana, El Colombiano, El Espectador, El Heraldó, El Universal, RCN Noticias, Caracol Noticias, El País y Blu Radio, el Fiscal Primero delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Asegura que dicha información es falsa y carece de fundamento, pues la pena que le fue impuesta en Estados Unidos, lo fue por el delito de conspiracy, conocido en Colombia como concierto para delinquir, lo que significa que no fue condenado por el delito de narcotráfico.

Aunado a lo anterior, reprocha que en la audiencia de imputación de cargos que tuvo lugar entre los días 1º y 3 de agosto de 2023 en contra de Nicolás Fernando Petro Burgos y Dayssuris del Carmen Vásquez Castro, el Fiscal Primero delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá lo presentara ante el Juez Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, como miembro de una organización criminal dedicada al lavado de activos y asegurara que dio dineros al indiciado para financiar la campaña presidencial de Gustavo Petro Urrego, hecho que asegura no es cierto y que además, carece de sustento probatorio.

Por tanto, pretende el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a los medios de comunicación accionados rectificar la información falsa que se difundió sobre él.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1. La demanda fue repartida inicialmente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Maicao, despacho judicial que en auto del 22 de agosto de 2023 la remitió por competencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, autoridad judicial que a su vez la envió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por estar involucradas autoridades judiciales de este Distrito Judicial.

Por auto del 28 de agosto de 2023, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá rehusó la competencia para conocer del asunto y trabó el conflicto negativo correspondiente, del que conoció la Sala de Casación Penal de esta Corte que, en auto del pasado 26 de septiembre definió que el competente para conocer del asunto es la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha a donde ordenó remitir las diligencias.

2. Por auto del 2 de octubre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha avocó conocimiento de la acción y ordenó surtir los traslados correspondientes. Dentro del término se recibieron los siguientes informes:

2.1. El Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, puso de presente que el 30 de julio de 2023 le fue repartida la carpeta 11001601000020230000100 seguida en contra de Nicolás Fernando Petro Burgos y Dayssuris del Carmen Vásquez Castro, a efecto de adelantar las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación, entre otras, diligencias que tuvieron lugar los días 30 de julio, 1º, 3 y 4 de agosto del presente año. Recalcó que contra las decisiones allí adoptadas no se interpuso recurso alguno.

Resaltó que es ajeno a los hechos que motivan la inconformidad del accionante, pues si bien es cierto en el recuento fáctico de dichas diligencias se hicieron algunas precisiones sobre él, lo cierto es que en dicha oportunidad se emitió pronunciamiento únicamente en lo relacionado con la formulación de imputación de los allí indiciados.

2.2. El doctor Mario Andrés Burgos, Fiscal Primero delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, señaló que durante los días 30 de julio al 4 de agosto de 2023, acudió ante el Juez Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, con el fin de legalizar captura y formular imputación por los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos y violación de datos personales en contra de Nicolás Fernando Petro Burgos y Dayssuris del Carmen Vásquez Castro, respecto de quienes solicitó imposición de medida de aseguramiento.

Recalcó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 906 de 2004, dichas diligencias se rigen por el principio de publicidad del procedimiento, de tal suerte que mal puede lamentar el accionante que la referida audiencia hubiese sido conocida por los medios de comunicación nacional.

Aseguró que al interior de la investigación, no vulneró los derechos fundamentales del accionante, pues en el marco de sus competencias legales y constitucionales, inició la indagación en contra de los imputados por los delitos antes referidos y, en la recolección de

los elementos logró establecer una relación de personas, entre ellos SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, que de una u otra forma se comunicaban con los procesados, aspecto que se puso en evidencia en las audiencias preliminares pero haciendo la salvedad que no se trataba de ningún organigrama criminal, pues tal vínculo se estableció de los chats de comunicaciones debidamente autorizados por el juez constitucional de garantías y otros elementos materiales probatorios.

Señaló que fue en dichas diligencias, donde Nicolás Petro Burgos expuso si realmente el aquí accionante le entregó dineros para incrementar su patrimonio.

2.3. La sociedad El País S.A en reorganización, reconoció que el 10 de agosto de 2023, el accionante solicitó la retractación de una información publicada en su diario, pero como no aportó pruebas que permitieran evidenciar que la misma es falsa o errada, se negó tal pretensión, lo que le fue comunicado el 14 del mismo mes y año.

2.4. La sociedad RCN Televisión S.A, puso de presente que en el extenso escrito de tutela, el accionante no especificó qué nota periodística publicó el medio informativo que sea inexacta, injuriosa o falsa, de donde no puede atribuirse la vulneración a sus derechos fundamentales, menos cuando en los enlaces y links relacionados en el mismo, no aparece alguno que corresponda al medio de comunicación.

Recalcó, además, que el promotor del amparo no ha elevado solicitud de rectificación alguna.

2.5. Caracol Televisión S.A, propietaria de Noticias Caracol y Blu Radio, señaló que ambos medios de comunicación en ejercicio de su libertad de expresión e información, realizaron dos notas periodísticas relacionadas con el accionante dentro de los parámetros legales que rigen la actividad informativa. Por tanto, al tratarse de un hecho de relevancia pública e interés para la sociedad, ambos medios, obedeciendo el deber de informar y los derechos que le asisten a la comunidad en general a ser informada, han realizado el cubrimiento

periodístico que corresponde dentro de los deberes de diligencia, veracidad e imparcialidad que rigen dicha actividad, sin vulnerar los derechos fundamentales de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ.

Resaltó que ambas notas se basaron en fuentes idóneas, consultadas y entrevistadas, lo que les permitió emitir información verificable y contrastada. En tal sentido explicó que, por años el accionante ha sido conocido por los medios de comunicación y dentro del crimen organizado por varios alias, entre ellos “hombre Marlboro” y que también es de público conocimiento que fue declarado culpable por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia por cometer el delito de “conspiración para distribuir 5 Kg o más de cocaína” en dicho país, de tal manera que su condena obedeció al delito de narcotráfico y no a delitos políticos o culposos.

Agregó, que esa situación fue reconocida por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 11545 del 27 de septiembre de 2023, por medio de la cual se resolvió la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del accionante, de donde se concluye que Noticias Caracol y Blu Radio no han difundido información falsa, injuriosa o inexacta que sea susceptible de rectificación, pues, por el contrario, el lenguaje utilizado en las notas periodísticas es cuidadosa y no contiene señalamientos injuriosos o juicios de valor en su contra.

Finalmente señaló que, la pretensión de tutela del actor no es más que un acto de censura, razón por la que solicitó negar el amparo de sus derechos fundamentales.

2.6. RCN Radio también se opuso a la prosperidad del amparo, pues aseguró que el actor no agotó el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 relacionado con la solicitud de rectificación de la información.

De otra parte, señaló que la información difundida y relacionada con él, no es falsa, inexacta e injuriosa.

2.7. Publicaciones Semana S.A, expuso que es un hecho cierto que SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ es una persona ampliamente conocida, no solo a nivel nacional por su condición de comerciante mayorista de tabaco en el norte del país, sino en el exterior al haber sido extraditado a los Estados Unidos por el delito de concierto para delinquir. Añadió que también es de conocimiento público que a su regreso a Colombia, inscribió su candidatura para las elecciones territoriales que tuvieron lugar en octubre de 2023.

Indicó que los casos de tal connotación son hechos noticiosos a nivel nacional, más aún cuando de las informaciones relacionadas con la vinculación de Nicolás Petro Burgos a indagaciones ante la Fiscalía General de la Nación por la aparente financiación de la campaña presidencial de Gustavo Petro Urrego, fue nombrado el accionante.

Expuso, que no es cierto la afirmación de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ con que no fue condenado por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, pues ese hecho puede constatarse de la Resolución No. 11545 del 27 de septiembre de 2023, por la cual el Consejo Nacional Electoral revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Maicao, en cuanto encontró que fue condenado por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos por el delito de “conspiración para distribuir cinco kilogramos o mas de cocaína sabiendo o con la intención de que la cocaína será importada ilegalmente a los Estados Unidos.”

2.8. La sociedad El Colombiano S.A.S, destacó que en el mes de julio de 2023 publicó las notas periodísticas “Entre aplausos el hombre Marlboro oficializó su candidatura a la Alcaldía de Maicao, ¿a qué se debe la popularidad del “ex narco”? y “¿Quién es el hombre Marlboro y por qué es polémica su candidatura a la Alcaldía de Maicao”?

Explicó que en la primera nota se informó de manera veraz e imparcial, las críticas que recibió su inscripción a la candidatura, el hecho de haber sido nombrado en la investigación penal que se adelanta en contra del hijo del actual presidente y la versión ofrecida al

respecto por el accionante. En la segunda, se dieron a conocer sus antecedentes judiciales, su injerencia en la investigación seguida en contra de Nicolás Petro y su candidatura a la Alcaldía.

Recalcó que ha sido de conocimiento público los alias con los que se ha conocido a SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ. Señaló también que las notas periodísticas son verdaderas, tal como se constata en la resolución proferida por el Consejo Nacional Electoral que revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía de Maicao.

Indicó que el 11 de agosto de 2023, el accionante elevó solicitud de rectificación, la cual, al igual que ocurre con el escrito de tutela, es genérica y no precisa qué dato amerita ser corregido, por ello lo requirió para que puntualizara tal aspecto, sin que lo hiciera. En las anotadas condiciones, solicitó negar el amparo invocado.

2.9. La sociedad Editora del Mar S.A., propietaria del diario El Universal, partió por precisar que la expresión “hombre Marlboro” no es descalificativa, porque lo que muestra es la faceta de quien ha realizado una actividad comercial. Señaló que el accionante fue condenado en Estados Unidos, hecho que descarta la vulneración iusfundamental alegada.

2.10. Casa Editorial El Tiempo S.A., acotó que el accionante no agotó el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud de rectificación y que, en todo caso, la información publicada no es mendaz, pues responde al hecho cierto de haber sido condenado por un tribunal de Estados Unidos por el delito de concierto para delinquir.

2.11. La sociedad El Heraldo S.A, admitió haber publicado en su página web las noticias “el hombre Marlboro niega haber tenido acercamiento con Gustavo Petro”, “CNE revisará demanda sobre posible candidatura de Santander Lopesierra” y “Candidatura del hombre Marlboro a la Alcaldía de Maicao causa polémica en la Guajira”.

Afirmó que en dichas notas periodísticas, recogió el hecho noticioso con el máximo rigor y

ética, donde fueron referenciadas las fuentes de la información y se citaron, en comillas, las declaraciones recibidas, hecho que evidencia la imparcialidad y veracidad de la información.

Pese a haber sido vinculado, el Diario El Espectador guardó silencio.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, partió por relacionar los medios de comunicación respecto de los cuales el accionante agotó el requisito de procedibilidad relacionado con la solicitud de rectificación, únicos frente a los cuales analizó si la información sobre él difundida desconoce sus derechos fundamentales.

Al cabo de ello concluyó que Caracol Televisión, Blu Radio, Diario El Colombiano, Diario El País y el Semanario Semana no vulneraron sus derechos fundamentales, pues la información allí reflejada cumple los principios de veracidad e imparcialidad en cuanto se demostró que LOPESIERRA GUTIÉRREZ fue condenado por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos por delitos relacionados con la importación de cocaína en dicho país, hecho que se constata, no solo de la sentencia condenatoria emitida por dicha autoridad, sino también de la resolución por la que el Consejo Nacional Electoral revocó su candidatura a la Alcaldía de Maicao.

Explicó que el accionante es un personaje público por ser aspirante a un cargo de elección popular, luego entonces es una persona de interés general de la ciudadanía, hecho que implica que su derecho a la intimidad se vea ampliamente reducido.

A su parecer, expresiones como exnarco o exnarcotraficante no son descalificativas, pues la palabra ex antes del sustantivo, según la Real Academia Española, significa que la persona ha dejado de serlo. Además, tampoco se demostró que el sobrenombre hombre Marlboro vulnere sus derechos fundamentales, pues de tiempo atrás el actor ha sido reconocido con dicho remoquete por su condición de comerciante de tabaco en la costa norte del país.

También encontró que los medios de comunicación no difundieron información parcial, falsa o inexacta en relación con la actividad delictiva que otrora desarrolló el accionante relacionada con el tráfico de estupefacientes, así como de los presuntos vínculos con Nicolás Petro, pues fue la información que se difundió en el proceso penal que se sigue en contra de este.

Finalmente, advirtió que si bien el accionante dirigió la queja constitucional contra el Fiscal Primero delegado ante el Tribunal de Bogotá y el Juez Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, no elevó pretensión alguna en su contra, de manera que no puede atribuírseles la vulneración de sus derechos fundamentales.

Negó, en consecuencia, el amparo de sus derechos fundamentales.

4. En desacuerdo con lo resuelto por la primera instancia, el apoderado de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA impugnó el fallo. Insistió que no ha sido juzgado por la justicia colombiana y que en Estados Unidos fue condenado por el delito de concierto para delinquir, el que no se relaciona con el narcotráfico. También aseguró que al expediente de tutela aportó todas las solicitudes de rectificación que elevó a los medios de comunicación accionados.

Reiteró que las autoridades judiciales que conocieron en la etapa preliminar el proceso penal seguido en contra de Nicolás Petro Burgos, desconocieron sus derechos fundamentales al asegurar que ambos sostenían vínculos, hecho que no es cierto y pese a lo cual fue ventilado a través de los medios de comunicación nacional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo normado en el numeral 5º, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es

competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, corresponde a la Sala entrar a determinar, si, como lo sostiene SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, sus derechos fundamentales a la honra y buen nombre han sido violentados por los medios de comunicación aquí vinculados, con ocasión de la información que sobre él se ha difundido en los últimos meses, donde ha sido calificado con los alias “exnarco”, “narcotraficante” y “hombre Marlboro” debido a las actividades delictivas con las que se le relaciona y la difusión de la audiencia de formulación de imputación en contra de Nicolás Fernando Petro Burgos, en la que el delegado fiscal relevó información que lo involucra con la conducta delictiva allí investigada.

Para resolver lo pertinente, la Sala hará un breve repaso sobre i) la disputa que se presenta entre los derechos fundamentales al buen nombre y libertad de expresión; ii) la libertad de expresión frente a personajes públicos e información de interés general; iii) las limitaciones del derecho a la información; iv) la solicitud de rectificación como derecho y requisito de procedibilidad para el ejercicio de la tutela; v) los derechos a la honra y buen nombre en relación con el ejercicio de funciones públicas; y vi) la publicidad de las actuaciones judiciales.

Al cabo de analizar dicha temática, la Sala determinará la procedencia de la acción de tutela

en el caso concreto.

3.1. De los derechos fundamentales a la honra y buen nombre, frente al derecho fundamental a la libertad de expresión.

Los derechos fundamentales al buen nombre y honra, se encuentran consagrados en su orden en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política y forman parte del conjunto de garantías establecidas en las normas internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad. Por ejemplo, el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos determina que «toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad».

La jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre tales derechos. Definió la honra como «la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es, por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad»¹. Señaló que este derecho se vulnera cuando «se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado»².

La Corte Constitucional ha señalado que para la protección de este derecho, no basta su reconocimiento a nivel normativo sino que además es necesario el mérito, esto es, “la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular, lo que implica que quien lo desee defender deberá haber mantenido ‘un adecuado comportamiento’ que además debe ser ‘debidamente apreciado por la colectividad’”. Es entonces el comportamiento (reflejado en los hechos, conductas, actitudes de la persona) que, una vez hecho público (manifestado, conocido por terceros) y evaluado por la colectividad (convertido en imagen, fama, honorabilidad, crédito, etc) habilita al sujeto, gracias a la existencia de la norma

constitucional, para exigir su protección”⁴

En consecuencia, si como se alega en este caso, la información que se difunde de una persona la involucra en hechos delictivos, es inevitable que, en principio, se entiendan vulnerados dichos derechos fundamentales, ya que se están desvalorizando su personalidad y comportamientos. Sin embargo, es imprescindible diferenciar cuándo ese escenario es un hecho ilegítimo, susceptible de ser remediado mediante la tutela o acciones penales o civiles o, por el contrario, se trata de una afectación justificada, cuando, por ejemplo, la información se divulga en ejercicio del derecho de libertad de información.

Ahora bien. Ocurre, no con poca frecuencia, que los derechos a la honra y buen nombre entren en tensión con la libertad de expresión (de información, de opinión y de prensa), pues cuando se trata de dar a conocer los comportamientos humanos que constituyen hechos de interés público se trata, hay dos extremos: la persona de quien se informa, opina o habla y el informador, periodista o quien emite la opinión. En consecuencia, para lograr un punto de equilibrio entre estos dos grupos de derechos, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de criterios que, por ser de utilidad para el caso bajo estudio, pasan a analizarse.

En efecto, el artículo 20 de la [Constitución Política](#), garantiza a todos los ciudadanos la libertad de «expresar y difundir su pensamiento y opiniones», así como de «informar y recibir información veraz e imparcial». Ambos preceptos consagran el derecho a la libertad de expresión en sus componentes de información y opinión. Estas garantías, al igual que ocurre con los derechos a la honra y buen nombre, también encuentran un amplio margen de protección tanto en el ordenamiento interno como en los tratados internacionales de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos⁵.

Es importante aclarar que, sobre la libertad de expresión, la jurisprudencia nacional ha sostenido que esta comprende dos aspectos: la libertad de información, orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de opiniones, incluyendo hechos e ideas; y la libertad de opinión, entendido como libertad de expresión en sentido estricto, el cual implica la potestad de difundir, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas opiniones y pensamientos⁶. Nos ocuparemos en el presente asunto de la primera prerrogativa, pues es con fundamento en la cual, presuntamente fueron desconocidos los derechos fundamentales del accionante.

Desde una perspectiva individual, el derecho a la libertad de expresión (en sus componentes de información y opinión) implica para el titular la posibilidad de expresarse sin interferencias injustificadas a través cualquier medio que se considere apropiado para difundir los pensamientos y alcanzar la mayor cantidad posible de destinatarios. La elección del tono y la forma de expresión queda a discreción del individuo. La restricción de alguno de estos atributos conlleva, por ende, la vulneración del derecho primordial en sí mismo⁷.

La jurisprudencia constitucional establece una diferenciación entre la libertad de opinión y la libertad de información, ya que ambos derechos protegen objetos distintos. La libertad de opinión tiene como objetivo «resguardar aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales acerca de hechos, situaciones o personas». Por otro lado, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece el propósito de describir o informar acerca de lo sucedido⁸.

3.2. La libertad de expresión frente a personajes públicos e información de interés general.

El derecho a la libertad de expresión en cualquiera de sus modalidades, cobra especial relevancia y protección constitucional cuando de comunicar asuntos de interés público se trata, pues a partir de allí es posible garantizar la participación ciudadana. Así, sobresale el

principio de relevancia pública, que se refiere a la “necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar”.⁹

Dentro de dicho principio, la Corte Constitucional ha destacado dos aspectos que cobran vigencia: uno referido a la calidad de la persona y el otro, al de la información. Sobre el primero, esto es, tratándose de personalidades públicas, ha explicado que “cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público”.¹⁰

Frente a tal aspecto, ha recalcado la importancia de los medios de comunicación sobre la difusión de información de los personajes de la vida pública como ocurre con políticos y líderes sociales, pues representan un canal importante de unión entre estos y la comunidad.

En cuanto al contenido de la información, la Corte Constitucional ha considerado de especial relevancia aquella que obedezca a un verdadero interés legítimo general y esté revestida de trascendencia e impacto social. Así, y para dar luces al caso concreto, se ha destacado que “en principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión con independencia de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuentan. No obstante, hay cierto tipo de discursos que reciben una protección más reforzada que otros, como lo son el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público y la opinión sobre funcionarios y personajes públicos. Los discursos políticos o sobre temas de interés público hacen referencia no sólo a aquellos de contenido electoral sino a todas las expresiones relevantes para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida de la Nación, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos”.¹¹

3.3. Las limitaciones de la libertad de expresión en la modalidad de información.

Independientemente de que se trate de información de interés general o que involucre a un personaje público o no, la ley y la jurisprudencia exigen que la misma sea veraz e imparcial, es decir, que las versiones sobre los hechos o eventos sean verificables. Esto porque en la libertad de información, no solo está involucrado el derecho del emisor, sino también el de los receptores de la información.

En consecuencia, esta prerrogativa se encuentra limitada por los principios de imparcialidad y veracidad. Este último, según la Corte Constitucional, «impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a divulgar. No se exige que la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado»¹² (Negrillas propias).

A partir de lo expuesto se colige que, (i) cualquier forma de expresión se considera protegida por la Constitución, (ii) en caso de conflicto con otros derechos constitucionales (como la honra y buen nombre), en principio, prevalece la libertad de expresión, (iii) este derecho es limitado por los principios de veracidad e imparcialidad y, (iv) cualquier acto de censura previa por parte de las autoridades constituye una violación del derecho a la libertad de expresión, sin que ello admita prueba en contrario.

Se recalca que, en principio, el derecho a la libertad de expresión prevalece sobre los derechos al buen nombre, honra o intimidad, salvo que en la información difundida exista «una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales, incompletos o inexactos»¹³, o que se trate de «expresiones insultantes o irrazonablemente desproporcionadas»¹⁴.

No obstante, dicha intención dañina, desproporcionada o insultante, a la que se refiere la jurisprudencia, no puede depender de la valoración subjetiva que el afectado realice de la manifestación, sino de una ponderación objetiva que permita concluir que se ha vulnerado el núcleo esencial de los derechos relacionados con la honra y el buen nombre. Esta valoración, es la que debe realizar el juez que analice un caso en el que exista tensión entre estos dos grupos de derechos, de suerte que, solo cuando se identifique que lo preponderante en el mensaje es un fin difamatorio, grosero, desproporcionado e injustificado, la libertad de expresión debe ceder.¹⁵

3.4. La solicitud de rectificación como derecho y requisito de procedibilidad para el ejercicio de la tutela.

El sujeto sobre quien se difunde una información (no opinión), cuenta con la posibilidad de solicitar su rectificación. Este derecho se encuentra elevado a rango constitucional (Art. 20 Constitución Política) y procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, que es inexacta o parcializada y redundante en la afectación de una persona en su imagen y reputación. Si además se llegare a demostrar una intención dañina o negligencia para establecer la veracidad de la información, también puede verse comprometida la responsabilidad civil o penal del informador.

Para la Corte Constitucional, el derecho a la rectificación se activa cuando se pruebe que la información difundida es falsa, parcializada o inexacta, y que con ella se vulneraron los derechos a la honra y buen nombre de quien los invoca.¹⁶

Ahora bien, como lo dieron a conocer los medios de comunicación convocados al presente trámite, el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la procedencia de la acción de tutela cuando se pretenda la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, está supeditada a que se aporte la transcripción de la información o

de la copia de la publicación y de la solicitud de rectificación. Sin la acreditación del último presupuesto, el mecanismo de amparo habrá de declararse improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

3.5. La información difundida en el ejercicio de funciones públicas.

Para el asunto en particular, también se hace necesario precisar que, la veracidad e imparcialidad de la información dada por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, deben cumplir estándares más exigentes.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, resaltó lo siguiente:

“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.”¹⁷

Por tanto, si bien es cierto 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. Ahora, también es conveniente aclarar que es diferente el ámbito de libertad de expresión cuando, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales,

los servidores públicos deben activar su derecho/deber de difundir información oficialmente relevante.

En consecuencia, en el ejercicio legítimo de sus funciones, los servidores públicos deben expresar o informar los resultados de sus investigaciones, las cuales se presumen legales, veraces e imparciales, sin que ello implique la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del investigado y demás particulares. Ha dicho la Corte Constitucional:

“En desarrollo del principio de presunción de legalidad de las actuaciones de dichos funcionarios, se establece “prima facie” que los derechos a la honra y al buen nombre de quien es investigado o procesado, sea en ámbito penal, civil, administrativo, disciplinario, de responsabilidad fiscal, laboral u otro, no resultan vulnerados antijurídicamente por aseveraciones o informaciones que el servidor público en ejercicio deba exponer, obviamente dentro de parámetros de veracidad, imparcialidad, proporcionalidad y razonabilidad.”¹⁸

3.6. Del principio de publicidad en las actuaciones judiciales

Finalmente, es importante destacar que los medios de comunicación cumplen un rol de trascendental importancia al momento de informar aspectos relacionados con procesos judiciales, claro está, siempre que el procedimiento lo permita y la actuación respectiva no esté sometida a reserva, pues solo de esta forma le es posible a la comunidad controlar el debido ejercicio de la administración de justicia.

Para el caso que nos ocupa, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 -rito procesal por el cual se

sigue el proceso penal seguido en contra de Nicolás Petro Burgos-, dispone que la actuación será pública y tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general, salvo los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a un daño psicológico a menores de edad que deban intervenir, se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo, o se comprometa el éxito de la investigación.

4. El caso en concreto

Recuérdese que la queja constitucional de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, se dirige a cuestionar las noticias publicadas en los distintos medios de comunicación, donde además de referirse a él con calificativos que a su parecer lo vinculan con actividades delictivas, dieron a conocer sus posibles vínculos con la financiación de la campaña para la Presidencia de la República 2022-2026.

Al resolver lo pertinente, la Sala de primera instancia examinó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad relacionado con la solicitud de rectificación a partir de las respuestas ofrecidas por los medios de comunicación accionados, lo que le permitió concluir que el mismo solo se satisfizo respecto de las notas informativas publicadas por Caracol Televisión, Blu Radio, Diario el Colombiano, Diario El País y Semanario Semana.

Al impugnar el fallo, el actor aseguró haber presentado la solicitud de rectificación a todos los medios informativos vinculados. Sin embargo, al igual que ocurrió en el escrito de tutela, no aportó la prueba respectiva, razón por la que esta Sala encuentra acertado el que la primera instancia hubiese analizado únicamente respecto de los medios de comunicación previamente señalados, si las notas informativas difundidas traspasan los límites de la libertad de expresión.

No sobra aclarar, que en el escrito de tutela el accionante no transcribió las notas

periodísticas cuestionadas ni especificó frente a cada una de ellas el motivo de su inconformidad. Lo que hizo fue aportar una relación de enlaces, muchos de los cuales no tienen acceso o ya expiraron. También es preciso indicar que, como lo dieron a conocer las entidades demandadas, las solicitudes de rectificación que se elevaron fueron resueltas negativamente al advertir que la información difundida cumple los parámetros de veracidad e imparcialidad.

En consecuencia, la Sala hará alusión a las noticias frente a las cuales los medios de comunicación admitieron recibir la solicitud de rectificación y que permiten su acceso. También se hará alusión a la información develada en la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal No. 110016010000202300001 y que se relaciona con el aquí accionante. Finalmente se determinará si en el asunto fueron desconocidos los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ o si, por el contrario, debe preservarse la prevalencia del derecho a la libertad de expresión.

* Caracol Televisión

¿Quién es el hombre Marlboro y por qué hay revuelo por su candidatura a la Alcaldía de Maicao?

Dicha nota informativa, transmitida por medio televisivo nacional el 11 de julio de 2023, informó que “en medio de aplausos y respaldado por varios simpatizantes” SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, conocido como el hombre Marlboro, inscribió su candidatura a la Alcaldía de Maicao, hecho que generó todo tipo de reacciones por su pasado, porque si bien en la actualidad no registra antecedentes judiciales o disciplinarios, estuvo detenido varios meses en la cárcel de Cúmbita por el delito de narcotráfico, luego de lo cual en el año 2003 la Corte Suprema de Justicia autorizó su extradición a Estados Unidos

por enviar cocaína en ese país.

Luego, se reprodujo un aparte de la entrevista rendida por dicho ciudadano, en la que señaló que “somos personas que necesitamos una segunda oportunidad, es el caso mío”.

Finalmente se recordó que, actualmente está vinculado “a la investigación por el presunto aporte de \$600'000.000 a la campaña presidencial de Gustavo Petro en 2022. Aquel dinero habría sido entregado a Nicolás Petro, hijo del hoy mandatario.”

* Blu Radio

“Exnarco el hombre Marlboro estaría inhabilitado a la alcaldía de Maicao, ¿por qué?”

Dicha nota periodística, transmitida por medio radial el 11 de julio de 2023, puso de presente el concepto rendido por varios ex magistrados del Consejo Nacional Electoral, quienes informaron al medio de comunicación que SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ estaría inhabilitado para postularse a la Alcaldía de Maicao, pues “el artículo 122 de la Constitución establece que no puede ser inscrito como candidato a un cargo de elección popular, ni elegido, una persona frente a la cual se haya proferido una condena en cualquier momento por delitos como narcotráfico, ya sea en Colombia o en el extranjero.”

* Revista Semana

“Que le garanticen la seguridad, la llamativa condición de Nicolás Petro para prender el ventilador y denunciar más hechos de corrupción”.

El 1° de agosto de 2023, se informó que tras la formulación de cargos en contra de Nicolás

Petro Burgos, este pidió el uso de la palabra y anunció que colaboraría con la justicia a cambio de protección para él y su familia. Concretamente se señaló que,

“La promesa de Nicolás Petro de abrir la caja de pandora sobre la corrupción en la costa caribe, denunciando a nuevos actores, ha generado un alboroto. No es para menos, ya se conocía del supuesto intento de financiación, que no habría llegado a campaña, por parte del exnarco Santander Lopesierra y del cuestionado Alfonso “el Turco” Ilaca, pero esta podría ser solo la punta del Iceberg.”

“Este es el encuentro que demostraría que Nicolás Petro y Santander Lopesierra sí se conocían”.

Esta noticia fue publicada el 10 de marzo de 2023, en la que se dio a conocer que en la fiesta de fin de año (2022) celebrada en el Hotel Las Américas de la ciudad de Cartagena, ambos ciudadanos se saludaron con un efusivo abrazo.

Señaló que LOPESIERRA GUTIÉRREZ, es uno de los hombres más “polémicos de Colombia”, tras su extradición en el 2003 a los Estados Unidos, por ingresar un cargamento de cocaína a dicho país y puso de presente la entrevista rendida por Dayssuris del Carmen Vásquez a la directora de dicho semanario, en la que aseguró que “Nicolás le recibió a ese señor, más de 600 millones para la campaña del papá” y que “eso nunca llegó legalmente a la campaña porque él se quedó con ese dinero y así otros.”

“Exnarco Santander Lopesierra, señalado de darle \$600 millones a Nicolás Petro, ovacionado al entregar firmas para competir por Alcaldía de Maicao”.

La nota se publicó el 10 de julio de 2023, en la que se informó que SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, considerado exnarco y que al parecer dio \$600'000.000 para financiar la campaña presidencial de Gustavo Petro, entregó a la Registraduría las firmas que se venían recogiendo para avalar su candidatura a la Alcaldía de Maicao.

* Diario El País

La noticia data del 3 de agosto de 2023. Allí se relató que el fiscal Mario Burgos, encargado de llevar el caso contra Nicolás Petro, reveló que este se comprometió a entregar evidencia de la entrada irregular de dinero a la campaña presidencial. Recordó que en una entrevista concedida a la revista Semana el pasado mes de marzo, Dayssuris del Carmen Vásquez reveló que su expareja recibió altas sumas de dinero con la excusa de financiar la aspiración electoral de su padre.

Que en dicha audiencia se exhibió el nombre de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, excongresista y extraditado a los Estados Unidos por ingresar cocaína a dicho país. En la nota se relacionó su trayectoria académica y profesional.

- De la información revelada en la imputación de cargos que tuvo lugar en el proceso penal No. 110016010000202300001.

Es preciso recordar que en el proceso penal referido, la Fiscalía General de la Nación a través del delegado Mario Andrés Burgos, imputó a Nicolás Fernando Petro Burgos y Dayssuris del Carmen Vásquez Castro los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos. A la última, además, le atribuyó el delito de violación de datos personales. La audiencia respectiva fue realizada el 1° de agosto de 2023 ante el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Previo a hacer la relación de hechos jurídicamente relevantes, el Fiscal Primero delegado ante el Tribunal de Bogotá, destacó que el 3 de marzo de 2023 la señora Dayssuris del Carmen Vásquez denunció dichas conductas punibles en sustento de lo cual aportó su dispositivo móvil donde se triangularon mensajes de distintas aplicaciones que permitieron corroborar las situaciones denunciadas. Acto seguido señaló que,

“Usted señora Dayssuris del Carmen Vásquez Castro, indica que el señor Nicolás Fernando Petro Burgos recibió dinero por más de \$400’000.000 del señor SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ, extraditado varios años por narcotráfico y en la actualidad aspirante a la Alcaldía de Maicao, sumas entre setenta y cien millones de pesos en diferentes oportunidades, no solamente en Barranquilla sino también aquí en Bogotá, sumas que ella misma, señora Dayssuris del Carmen Vásquez Castro, guardó en maletas, morrales e incluso en la caja fuerte.”¹⁹

Dicho lo anterior y hecha la imputación de cargos, los imputados no aceptaron los cargos. Sin embargo, previo a elevar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, Nicolás Fernando Petro Burgos y su defensor solicitaron la suspensión de las diligencias, a efecto de entregar información relevante de hechos de corrupción nacional.

El juez accedió a la solicitud. La audiencia se reanudó el 3 de agosto de 2023, oportunidad en la que el Fiscal leyó un documento suscrito por el imputado y su defensor, en el que consta que Nicolás Fernando Petro Burgos, i) ratificó los hechos imputados; ii) aportó información relevante hasta el momento desconocida por la Fiscalía General de la Nación. En este punto y para lo que interesa a la presente acción de tutela, reconoció haber recibido sumas de dinero por parte de LOPESIERRA GUTIÉRREZ para la campaña presidencial del 2022, iii) se comprometió a aportar evidencia de lo expuesto en el punto anterior y, iv) se comprometió a renunciar a la Asamblea del Atlántico.

5. Conclusión

La evaluación a la que en sede de tutela convocó la demanda promovida por LOPESIERRA GUTIÉRREZ y que impone al juez constitucional la labor de ponderar los derechos fundamentales en tensión, permite deducir que, según el contexto y la modalidad en que se produjeron, las manifestaciones que el accionante acusó de atentar contra su honra y buen nombre están amparadas por la libertad de expresión en su componente a la libertad de

información de la que son titulares los medios de comunicación aquí vinculados e incluso el fiscal Mario Andrés Burgos, quienes para el caso, gozan además de una protección constitucional reforzada en tanto el contenido de lo que se informó se enmarca dentro de los discursos protegidos por tratarse de un asunto de interés público.

A partir de este planteamiento se desprenden varias razones por las cuales es posible concluir que la acción de tutela promovida por SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ es improcedente:

- i) El accionante es un personaje público, pues además de su reciente inscripción a la Alcaldía de Maicao, fue congresista y reconocido comerciante de tabaco y licor en la costa norte del país (actividad que le dio el calificativo de hombre Marlboro). Tampoco es irrelevante el hecho de su extradición a Estados Unidos, donde fue condenado por el delito de “conspiración para distribuir cinco kilogramos o más de cocaína sabiendo o con la intención de que la cocaína será importada ilegalmente a Estados Unidos”.
- ii) La información difundida es de interés general y de relevancia nacional, no solo por la candidatura de LOPESIERRA GUTIÉRREZ a la Alcaldía de Maicao, sino por vincularse a la financiación de la campaña presidencial 2022-2026.
- iii) Los calificativos usados por los medios de comunicación accionados no son difamatorios ni peyorativos. Tal como fue concluido por la primera instancia, la expresión “exnarco” vincula al demandante con la actividad delictiva que cometió en el pasado y por la que fue condenado.
- iv) La información replicada en las notas informativas cumple los principios de veracidad e imparcialidad, pues parte de hechos verificables como es la sentencia proferida en contra de LOPESIERRA GUTIÉRREZ el 12 de diciembre de 2007 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, donde sobre la naturaleza del delito en forma expresa se señala “conspiración para distribuir cinco kilogramos o más de cocaína sabiendo

o con la intención de que la cocaína será importada ilegalmente a Estados Unidos”.

También tiene como fuente la información ventilada en el proceso penal seguido en contra de Petro Burgos y Vargas Castro y la entrevista que esta última ofreció a la revista Semana.

v) No se advierte una intención dañina en los hechos informados, pues como quedó visto, los medios de comunicación demostraron haber hecho una investigación razonable de los mismos.

vi) El fiscal accionado no lo presentó como miembro de una organización criminal. Simplemente cumplió con su obligación de develar la información que llegó a su conocimiento con ocasión de sus funciones y que es de relevancia nacional.

Así, teniendo en cuenta las connotaciones particulares del caso y luego de llevar a cabo una adecuada ponderación entre los derechos en conflicto, se concluye que los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del demandante, deben ceder a la libertad de expresión. En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la providencia del 12 de octubre de 2023, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, negó el amparo de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre de SAMUEL SANTANDER LOPESIERRA GUTIÉRREZ.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Idem, Sentencia T-714 de 2010.

3 Idem, Sentencia C-489 de 2002.

4 Sentencia C-417 de 2009.

5 Corte Constitucional, CC T-015/2015.

6 Ídem. T-050/16.

7 Ídem, CC C-442/11.

8 Ídem, CC T-015/15

9 Sentencia SU274 de 2019.

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Ídem, CC SU-1723/00.

13 Ibídem.

14 Ibídem.

15 Corte Constitucional, sentencia T-050 de 2016.

16 Sentencia T-003 de 2011.

17 Providencia citada por la Corte Constitucional en sentencia T-949 de 2011.

18Sentencia T949 de 2011.

19 Registro auditivo 1 audiencia formulación de imputación 1° de agosto de
2023, Min. 40:52 a 41:50.