

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **GERMÁN RAMÍREZ BARBOSA** y la sociedad **INDECO ASOCIADOS S.A.S.** en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, a la intimidad y a la rectificación de información.

II. HECHOS

Los accionantes indicaron que de manera voluntaria conformaron la Unión Temporal Espacio Público, producto de la unión junto a las sociedades comerciales Electrodiseños S.A. y P&V Ingeniería S.A.S.; empresa a la cual le fue adjudicado por parte del accionado, el contrato de obra 933 de 2016. Refirieron que el 8 de septiembre de 2020, el señor Tomás Eduardo Pachón Sánchez, miembro de la Unión Temporal Espacio Público y quien ostenta un porcentaje de participación del 50%; presentó disculpas públicas a nombre propio ante el director del IDU sobre algunos hechos de corrupción en los que presuntamente incurrió y que en su criterio enlodaron el contrato de obra 933 de 2016.

Manifestaron que, como consecuencia de la presentación de esas disculpas públicas, el IDU publicó en su página web un comunicado en el cual se expuso *“el Director General del IDU. Diego Sánchez Fonseca, se permite dar a conocer el comunicado por medio del cual el señor Tomás*

Eduardo Pachón, brinda excusas públicas con ocasión de los perjuicios ocasionados en desarrollo de la ejecución del contrato de obra 933 de 2016.”

Que, a raíz de lo anterior, presentaron una petición del 16 de septiembre de 2020, en donde solicitaron al director del IDU, se sirviera rectificar la información publicada por considerar que con ello se había vulnerado su derecho a la honra y buen nombre, atendiendo a que las disculpas efectuadas por el señor Pachón Sánchez se dieron a nombre propio y no a nombre de la Unión Temporal Espacio Público; hechos que en todo caso se encuentran bajo la órbita de la jurisdicción penal.

Aclararon que la solicitud se hizo por cuanto *“es erróneo y además equivocado pretender acreditar dejar sentado ante la opinión pública la existencia de perjuicios ocasionados en desarrollo de la ejecución de dicho contrato, ya que repetimos, una cosa es la presunta conducta punible del señor TOMÁS EDUARDO PACHÓN SÁNCHEZ de orden personal que pudo haber generado perjuicios al IDU y otra muy distinta los perjuicios ocasionados en la ejecución del contrato 933 de 2016, lo cual no está demostrado en sede administrativa”*.

Señalaron que, en respuesta a su solicitud, recibieron oficios del 2 de octubre de 2020, en donde se les informa que el único responsable del contenido del documento publicado es su autor y, por ende, es a este a quien se debe dirigir la solicitud de rectificación solicitada. Explicaron que la solicitud de rectificación no iba dirigida al oficio de disculpas públicas, sino al comunicado emitido por el IDU del 8 de septiembre en donde específicamente se menciona la existencia de perjuicios ocasionadas por PACHÓN SÁNCHEZ en desarrollo de la ejecución del contrato de obra 933 de 2016.

Por lo anterior, afirmaron que se reiteró la petición de rectificación mediante petición del 5 de octubre de 2020, frente a lo cual, recibieron respuesta del 16 de octubre de 2020, en donde se reconoce la violación de sus derechos fundamentales; señalando que se procedería a publicar la

literalidad del texto de disculpas. Así las cosas, consideraron que la respuesta recibida no satisface el deber de rectificación y la garantía de sus derechos pues la esencia de la rectificación es el reconocimiento del emisor de la información del error incurrido y la emisión de un nuevo mensaje aclaratorio.

Por lo expuesto, solicitaron el amparo de los derechos deprecados y en consecuencia, se ordene al representante legal del IDU a que se sirva a rectificar la información señalada en el comunicado del 8 de septiembre de 2020 publicado en su pagina web, emitiendo un nuevo comunicado aclarando que dichas excusas públicas se dieron con ocasión a la comisión de hechos punibles en que al parecer incurrió el señor Pachón Sánchez, con los cuales eventualmente se podrían generar perjuicios al IDU, pero no por los perjuicios ocasionados en la ejecución del contrato de obra 933 de 2016.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 4 de noviembre del 2020 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa, acto que se surtió en la misma fecha.

En respuesta recibida por parte del Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, indicaron que el comunicado realizado de manera voluntaria por el señor Pachón Sánchez y el *banner* publicado, el cual accionante considera vulnerador de sus derechos fundamentales, no fue publicado en la página web de la entidad, sino que este fue publicado en la intranet del IDU; a pesar de lo anterior, aclararon que el banner emitido únicamente hacía referencia a las manifestaciones realizadas por el señor Pachón Sánchez. Ahora bien, señalaron que la corrección realizada y que fuera informada a los accionantes como respuesta a su segunda petición, *“corresponde a encomillar y referir de manera textual el comunicado que el señor Tomás Pachón presento a la comunidad del IDU en general, en ese sentido es claro que la entidad no puede hacer manifestaciones por fuera de la finalidad del informe que es hacer extensivas las excusas presentadas”*.

Por lo anterior, solicitaron desestimar las pretensiones de los accionantes puesto que no existe fundamento suficiente para que se configure una vulneración a un derecho fundamental, esto por cuanto la entidad se limitó *“a hacer extensivo un comunicado el cual era de competencia y de gran importancia para la comunidad del IDU en general”*.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, vulneró los derechos fundamentales a la honra y buen nombre, a la intimidad y rectificación de la información de los accionantes, con ocasión a la publicación de un aviso en la pagina web de la entidad que los relaciona con presuntos *“perjuicios ocasionados en desarrollo de la ejecución del contrato de obra 933 de 2016”*.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos

fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que los accionantes actúan a nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales, por ello se encuentran legitimados para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

De tal suerte, teniendo en cuenta que la accionada es una autoridad del orden público, no es necesario realizar consideración jurídica alguna al respecto, y se dará por acreditada la legitimidad en la causa por pasiva en el presente caso.

- **Inmediatez**

En sentencia T246 de 2015, la Corte Constitucional se pronunció sobre el principio de inmediatez como criterio de procedibilidad de la acción de tutela indicando que:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad,

posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.”

Expuesto lo anterior, se debe indicar que la acción de tutela fue avocada en esta ciudad el 4 de noviembre de 2020, mientras que de los hechos puestos en conocimiento por la accionante se advierte que se está solicitando la rectificación de un mensaje publicado el 8 de septiembre en la pagina web de la entidad; adicionalmente, se advierte que los accionantes han requerido la corrección en dos oportunidades; recibiendo la segunda respuesta el 16 de octubre de 2020.

Con lo anterior, se evidencia que ha transcurrido aproximadamente un mes desde que se hiciera la última gestión respecto a lo solicitado; con lo cual se considera que este es un término acorde y razonado y que permite dar por cumplido el requisito de inmediatez requerido.

• Subsidiariedad

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"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"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretenden los accionantes la protección de sus derechos a la honra y buen nombre, intimidad y derecho a la rectificación; prerrogativas fundamentales que pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, debido a que en el presente evento se acreditó que los

accionantes solicitaron la rectificación y la misma no se ha dado en los términos requeridos.

4.3 Caso Concreto

En relación con el derecho al buen nombre y la honra, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-121/18 indicó que,

“85. El artículo 15 de la Constitución Política reconoce, entre otros, el derecho que tiene toda persona a su buen nombre[105]. Al Estado, según esa misma norma, le corresponde “respetarlo y hacerlo respetar”. Este derecho también se protege mediante diversos institutos legales. Dentro de estos, la Sala resalta el control que ejercen diferentes autoridades penales, civiles y disciplinarias, como quiera que, en algunos casos, la lesión del derecho al buen nombre supone consecuencias que interesan a estas disciplinas del derecho. Así mismo, la rectificación, en los términos ya citados (numeral 3.4 supra) resulta ser un mecanismo igualmente idóneo para la tutela efectiva del derecho fundamental al buen nombre, entre otros derechos[106].

86. Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al buen nombre corresponde a “la reputación o la imagen que de una persona tienen los demás miembros de la comunidad y además constituye el derecho a que no se presenten expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes, falsas o tendenciosas que generen detrimento de su buen crédito o la pérdida del respeto de su imagen personal”[107]. Este, además, guarda una relación de interdependencia con el derecho a la honra, de allí que, en muchos casos, la vulneración de uno implica la trasgresión del otro.

87. Para la Corte, “[e]ste 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”[108]. También ha reconocido que el derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo[109] y, como tal, inalienable e imprescriptible. Este, en todo caso, exige como presupuesto el mérito[110],

esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular, en el sentido de que el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la sociedad. Por tanto, esta Corporación ha considerado que, “no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado”[111], en la medida en que “[...] él mismo [...] [ocasiona] la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente [...]”[112].

88. Por su parte, el derecho a la honra, que regula el artículo 21 de la Constitución, involucra tanto la consideración de la persona en su valor propio, como la de las conductas más íntimas, distintas a aquellas cubiertas por la intimidad personal y familiar. El buen nombre está vinculado con la vida pública de la persona y con la valoración que de ella hace el grupo social, mientras que la honra lo está con aspectos de su vida privada, de allí que esta última se encuentre en estrecha relación con la noción de dignidad humana.

89. El derecho a la honra, al igual que el derecho al buen nombre, es consecuencia de las acciones del individuo, bien porque en virtud de estas goce de respeto y admiración, o porque carezca de tal estima. Ambos derechos, sin embargo, difieren en la esfera en la que se proyectan, el primero en la personal y el segundo en la social. Por tanto, las hipótesis de afectación de uno y otro también son diferentes. Mientras el derecho a la honra se afecta por la información errónea o tendenciosa respecto a la persona, en su conducta privada, el derecho al buen nombre se vulnera, fundamentalmente, por la emisión de información falsa, errónea o incompleta que genera distorsión del concepto público que de una persona puede tener el grupo social. En este último evento se trata de la distorsión del concepto público de la persona, la que compromete el derecho fundamental y no la información en sí misma considerada.”

Estos derechos en ocasiones se ven vulnerados cuando se ejercitan otros derechos fundamentales como el derecho a la libre expresión y el derecho a la información; la Corte en la misma sentencia, consagró respecto de estos últimos que:

78. La libertad de expresión no es un derecho absoluto. La Corte ha identificado varios límites, en aras de proteger el “interés de terceros o de la comunidad en su conjunto”[89]. Ha considerado, en todo caso, que estos no pueden ser de tal intensidad que vacíen el contenido de aquella, por esta razón, (i) deben ser fijados por la ley, (ii) ser necesarios y proporcionales, (iii) tener relación con los motivos específicos ya mencionados, y (iii) no pueden aplicarse de manera previa a la difusión de ideas o pensamientos[90]. Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que “toda limitación de la libertad de expresión está sujeta a un control constitucional estricto”[91].

79. El derecho a la información ha sido definido como un “derecho complejo”[92], el cual comprende cuatro ámbitos o dimensiones de protección, a saber: (i) el acceso a la información en poder del Estado o de particulares que presten funciones públicas; (ii) el derecho a informar, comunicar, difundir, emitir o transmitir información, frente al cual no procede la censura; (iii) el derecho a ser informado o a recibir información veraz e imparcial y; (iv) el derecho a informarse por sí mismo, esto es, “la libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole”[93].

80. La jurisprudencia constitucional ha precisado el contenido de las cargas de veracidad e imparcialidad. La primera exige que la información difundida sea verificable[94]. La segunda, que la información sea “contrastada con versiones diversas sobre los mismos hechos [...] para plantear todas las aristas del debate [...] [y] evitar que sus preferencias y prejuicios afecten también su percepción de los hechos y sólo su posición particular, de manera inexacta, sea la que sea presentada”[95]. En consecuencia, siempre que en la emisión o publicación de información se

desconozcan los límites de veracidad e imparcialidad, procede la rectificación en condiciones de equidad.

En ese sentido, cuando se configura una vulneración al derecho al buen nombre y la honra, en el uso indebido de los derechos a la libertad de expresión e información, la Corte ha manifestado que procede el deber de retracto, en el cual:

(...) por regla general, quien cuestiona la veracidad o imparcialidad de la información tiene el deber de demostrar la falsedad o parcialidad de la misma[113]; y (ii) se exonera del cumplimiento de este deber cuando se trate de “hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas”[114]. En este último caso, la carga de la prueba se traslada al emisor del mensaje “dada la dificultad [para el solicitante o demandante] de demostrar tal clase de asertos”[115].

91. *La Corte ha señalado que la exoneración de la carga de la prueba en relación con afirmaciones o negaciones indefinidas debe aplicarse con especial cautela, habida cuenta de las limitaciones que puede generar en relación con las libertades de expresión, opinión o información[116]. Por tanto, quien solicita la rectificación de una información u opinión, expresión o difusión del pensamiento, tiene el deber demostrar que lo afirmado no es cierto o que la manera como se presentó fue falsa o parcializada. Esta solicitud no puede estar fundamentada, entonces, en afirmaciones o negaciones indefinidas, pues ello implicaría “desdibujar la figura de la rectificación”[117] y la imposición de una “autocensura a los medios de comunicación”[118].*

Para abordar de manera correcta el caso concreto, es necesario poner de presente que los aquí accionantes, en conjunto con el señor Tomás Eduardo Pachón, se unieron para formar una persona jurídica denominada Unión Temporal Espacio Público, a la cual le fue adjudicado el contrato de obra 933 de 2016 por parte del IDU.

El 8 de septiembre de 2020, el señor PACHÓN SÁNCHEZ libró un oficio con destino al IDU, por medio del cual presentó “excusas públicas por perjuicios ocasionados por mi comportamiento al interior del contrato de obra 933 de 2016”; en tal comunicado, el señor PACHÓN SÁNCHEZ se lamenta de manera individual por los hechos de corrupción que enlodaron el referido contrato e informa su absoluta disposición para *“ayudar y colaborar a esclarecer en todo lo que este a mi alcance acerca de estos lamentables hechos”*.

Ahora bien, de lo expuesto por los accionantes, estas disculpas públicas fueron compartidas en la pagina web del IDU, con un encabezado que textualmente rezaba: *“COMUNICADO. El Director General del IDU. Diego Sánchez Fonseca, se permite dar a conocer el comunicado por medio del cual el señor Tomás Eduardo Pachón, brinda excusas públicas con ocasión de los perjuicios ocasionados en desarrollo de la ejecución del contrato de obra 933 de 2016”*.

Lo anterior es importante, puesto que los accionantes consideran que la forma en que se dio a conocer el comunicado no obedece a criterios de verdad puesto que señalan que *“es erróneo y además equivocado pretender acreditar dejar sentado ante la opinión pública la existencia de perjuicios ocasionados en desarrollo de la ejecución de dicho contrato, ya que (...), una cosa es la presunta conducta punible del señor TOMÁS EDUARDO PACHÓN SÁNCHEZ de orden personal que pudo haber generado perjuicios al IDU y otra muy distinta los perjuicios ocasionados en la ejecución del contrato 933 de 2016, lo cual no está demostrado en sede administrativa”*.

Al respecto se tiene que la entidad accionada en respuesta al traslado que se hiciera en aras de garantizar su derecho a la contradicción y la defensa, manifestó en primer lugar que, el comunicado no fue puesto en conocimiento del público sino únicamente en la intranet de la entidad, motivo por el cual, no entiende como los accionantes conocieron el mismo y adicionalmente, que la forma en que se presentó el comunicado atiende al asunto dado por el señor PACHÓN SÁNCHEZ a su comunicado de excusas

públicas, con lo cual esa entidad en *“ningún momento se ha referido a manifestaciones a nombre de otros intervinientes mas que el del señor Pachón y su comunicado”*.

Lo anterior permite entrever de manera nítida que la razón del descontento de la parte actora se origina en atención a que debido a que el señor PACHÓN SÁNCHEZ integra junto a ellos la sociedad a la cual le fue adjudicado el contrato de obra que presuntamente se vio inmerso en hechos de corrupción; la manera en que fue presentado el comunicado podría establecer responsabilidades de orden pecuniaria que no han sido acreditadas por la autoridad competente.

En este punto es menester indicar como se expuso en el apartado jurisprudencial de la presente decisión, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos personalísimos que protegen *“la reputación o la imagen que de una persona tienen los demás miembros de la comunidad y además constituye el derecho a que no se presenten expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes, falsas o tendenciosas que generen detrimento de su buen crédito o la pérdida del respeto de su imagen personal”*[107]

En consonancia con todo lo expuesto, en el presente evento no se advierte por parte de la entidad accionada ninguna manifestación ofensiva, denigrante, falsa o tendenciosa en contra de los aquí accionantes; pues si bien es cierto que estos se encuentran directamente relacionados con la ejecución del contrato de obra 933, lo cierto es que las excusas públicas dadas por el señor PACHÓN SÁNCHEZ son del resorte personal y en ningún momento se vieron relacionadas con la sociedad a la cual pertenece en conjunto con los accionantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el IDU en respuesta del 16 de octubre de 2020, otorgada a la petición radicada por los accionantes, a *motu proprio* decidió acoger lo pretendido por estos, indicándoles que *“en aras de garantizar la literalidad del texto que debe aparecer en el comunicado de la página web del IDU, este se volverá a publicar y se pondrá textualmente lo*

señalado por el señor TOMÁS EDUARDO PACHÓN SÁNCHEZ en el asunto de su comunicado". Se observa que con esta decisión cesa cualquier acto vulneratorio en atención a que la publicación se hace con base en consideraciones de índole personal tomadas por el señor PACHÓN SÁNCHEZ; a quien como se expuso a los accionantes, sería la persona a quien se debería solicitar la rectificación deseada.

En ese orden de ideas, al no evidenciar vulneración alguna a los derechos reclamados por la parte actora, se negará la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor **GERMÁN RAMÍREZ BARBOSA** y la sociedad **INDECO ASOCIADOS S.A.S.** en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL

**JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**42be2c18d41fea6b9a1ecf40921161b952e5a9133447d223fe8e10b5f
4b062d8**

Documento generado en 17/11/2020 03:08:08 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**