



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 08 de octubre de 2021

Sentencia N° 115

RADICACIÓN: 1100133350172021-00268-00¹

ACCIONANTE: Harold Ordoñez Botero.

ACCIONADA: General Jorge Luis Vargas Valencia como Director de la Policía Nacional.

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor **Harold Ordoñez Botero**.

ANTECEDENTES

La solicitud: El 22 de septiembre de 2021, el señor **Harold Ordoñez Botero**, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia.

Pretende el tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a la autoridad accionada, (i) retractarse, públicamente, a través de los medios de comunicación, de las afirmaciones injuriosas, carentes de soporte probatorio que lanzó en contra el demandante y que aclare que la juez ambulante de control de garantía se Buga se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, decisión que compartió el fiscal de caso (ii) ofrecer disculpas públicas al accionante (iii) conminarlo para que en el futuro se abstenga de presentar a las personas capturadas con fines de imputación y medida de aseguramiento como responsables de los delitos por los que no han sido enjuiciados.

Contestación: Dentro del término, el Secretario General de la Policía Nacional, en representación del General Jorge Luis Vargas Valencia, rindió informe indicando que la Policía Nacional, no es parte en el proceso penal adelantado contra el actor y mucho menos asume funciones jurisdiccionales por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de las que se acusó al actor.

Manifiesta que su representado exteriorizó en la red social Twitter, los hechos públicos referidos dado que la materialización de la orden de captura fue realizada por la institución, conforme al requerimiento adelantado por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga – Valle del Cauca, es decir, la información expresada sobre los datos y motivos de la captura, están contenidos en la decisión adoptada por el juez competente, en investigación efectuada por el Fiscal 12 Especializado de Buga, conforme lo establece la Ley 906 de 2004. Que la formulación de imputación se efectuó al accionado con las plenas formalidades del proceso penal, como es la inferencia razonable de su autoría en los delitos referidos conforme los elementos materiales probatorios y evidencia física disponible, sin que tal disposición implique la vulneración al buen nombre, honra y presunción de inocencia del señor Ordoñez Botero.

¹ notificacion.tutelas@policia.gov.co elmemontana@gmail.com

Considera que las declaraciones efectuadas por el General de la Policía Nacional, están sustentadas en la teoría del caso esgrimida por el ente acusador, basado en circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias, que solo podrán ser desvirtuadas dentro de la etapa de juicio oral, significando ello que el señor Ordoñez Botero, sigue actualmente vinculado al proceso penal hasta tanto no se emita providencia absolutoria o condenatoria.

Al respecto afirma que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme lo establece el Art. 298 de la Ley 906 de 2004, que dispone “*La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las ordenes de captura*” en procura de evidencia la efectividad de la administración de justicia en el reconocimiento de garantías presuntamente conculcadas, pues la ciudadanía tiene derecho a saber la gestión de las autoridades en lo que tiene que ver con su protección y defensa.

Referencia la sentencia T-561 de 1993, en la que se indica que la buena fama no es algo que se reciba gratuitamente o que el Estado o la sociedad dispensen a su arbitrio, es el hombre quien la crea con su comportamiento ceñido a las normas de convivencia; quien observa las leyes, respeta los derechos ajenos y cumple sus deberes sociales, tiene la buena fama como algo propio.

Afirma que el accionado no prueba la presunta vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, así como tampoco demuestra el daño sufrido por la acción u omisión de la autoridad pública y mucho menos evidencia estar padeciendo un perjuicio irremediable máxime si se tiene en cuenta que el proceso continúa y que, por tanto, el debate procesal y probatorio es actual y no se ha cerrado. Por lo expuesto considera que la presente acción constitucional resulta improcedente además porque el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos con los cuales resguardar los derechos que considera vulnerados. Solicita se declare improcedente la presente tutela.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá, y la misma se encuentra dirigida contra una autoridad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.²

En el asunto debatido la acción de tutela es radicada por el señor Harold Ordoñez Botero, en defensa de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia, pues afirma que el General Jorge Luis Vargas Valencia, como Director de la Policía Nacional, lo expuso a través de medios de comunicación nacional como responsable de delitos que ni siquiera le habían sido imputados y afirmó que había sido cobijado con medida de aseguramiento, en momentos en que la juez no se había pronunciado al respecto, cosa que en todo caso resultó ser falsa pues la funcionaria se abstuvo de imponer dicha medida y ordenó la libertad del imputado. Lo anterior, permite advertir que el accionante se encuentra legitimado por activa para comparecer a la presente acción constitucional.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente caso la autoridad accionada se encuentra directamente relacionada con las acusaciones formuladas por el accionante así como con los hechos relatados en el libelo demandatorio por las afirmaciones, efectuadas a través de canales digitales

Requisitos generales de la procedencia de la tutela:

² El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el caso concreto manifiesta el accionante que el 29 de agosto de 2021, fue capturado en la ciudad de Santiago de Cali – Valle del Cauca y al día siguiente fue puesto a disposición del juzgado Ambulante de Control de Garantías de la ciudad de Buga. Refiere que el 03 de septiembre del año en curso, el Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, a través su cuenta de Twitter @DirectorPolicia realizó una declaración de 2 minutos 13 segundos de duración, en la cual dio a conocer dos capturas realizadas por la Policía, entre ellas la de Harold Ordoñez Botero, que consideró lesiva de sus derechos fundamentales. La presente acción de tutela, fue radicada el día 22 de septiembre de 2021, término prudente y razonable que satisface este primer requisito considerando que la presentación realizada por la demandada en redes sociales perdura en el tiempo.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiariedad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) 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”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la

independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”³.

Las personas jurídicas encuentran en estas acciones judiciales sendas herramientas para reclamar la protección de su derecho al buen nombre, sin perjuicio de otras existentes para el mismo fin. En esos términos, la acción de amparo es residual para este tipo de casos, pues al existir otros medios judiciales idóneos y eficaces deben preferirse estos en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Se ha establecido en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴ que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela.⁵ De esta manera, se ha considerado que la acción judicial y la de amparo constitucional persiguen objetivos diversos, ofrecen reparaciones distintas.

Se estima entonces que el presente asunto cumple con los requisitos que avalan la procedencia de la acción, como quiera que se trata de los derechos fundamentales al buen nombre, honra y presunción de inocencia; el accionante no tiene otro mecanismo de defensa idóneo o eficaz; se identificaron de manera razonable los hechos; no se trata de una sentencia de tutela, y ha transcurrido un tiempo razonable desde que se presentaron los hechos considerados lesivos a la fecha de presentación de la acción.

Problema jurídico: Corresponde establecer si la autoridad accionada, vulneró los derechos fundamentales al buen nombre, honra y presunción de inocencia del accionante al informar ante medios de comunicación la captura del accionante como responsable de delitos por los que no ha sido enjuiciado. Para resolver el anterior problema jurídico es necesario poner de presente el análisis efectuado por la H. Corte Constitucional en sentencia No. C-276 del 19 de junio de 2019 con ocasión a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 (parcial) de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. <Artículo modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

PARÁGRAFO. *La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.(...)*

³ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-357 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-277 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-693 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa) y T-695 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas), entre otras.

⁵ Sentencia T- 787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la Sentencia T-110 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Las órdenes de captura y el derecho a la presunción de inocencia

15. El artículo 2º Superior incorpora los principios del constitucionalismo liberal clásico y, en particular, determina que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades. El artículo 28 de la Carta Política refiere a la cláusula general de libertad, y los artículos 16, 18, 19, 20, 24, 26, 27, 28 y 38, reconocen libertades particulares, que se derivan de dicha cláusula.

Específicamente, el artículo 28 de la Constitución consagra el derecho a la libertad personal en los siguientes términos:

*“Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.***

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (Negrillas fuera del texto original).

Con fundamento en el artículo 28 de la Carta, la jurisprudencia de esta Corporación⁶ ha definido la libertad personal como la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular.

16.-El alcance de este derecho se armoniza con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que consagran su reconocimiento y protección. Específicamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ y la Convención Americana de Derechos Humanos⁸ consagran el derecho a la libertad personal. Estos instrumentos hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta (...)”.

Asimismo, la norma dispone que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

De otra parte, el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos precisa que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

⁶ Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Ratificado mediante la Ley 74 de 1968.

⁸ Ratificado mediante la Ley 74 de 1968.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**" (Negritas fuera del texto)

17.- De conformidad con las normas antes citadas, el derecho a la libertad personal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricta observancia de los procedimientos previamente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

18.- En particular, del artículo 28 de la Constitución se derivan las condiciones bajo las cuales resulta admisible la limitación de este derecho fundamental. Estas garantías, que están estructuradas en forma de reglas, delimitan de forma estricta la actividad del Estado en relación con esta libertad fundamental⁹.

De acuerdo con la norma en cita, para que una persona sea reducida a prisión o arresto, es necesario que (i) se libre mandamiento escrito de **autoridad judicial** competente; (ii) con observancia de las formalidades legales; y (iii) por motivo previamente definido en la ley. Adicionalmente (iv) la persona detenida será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que aquel adopte la decisión correspondiente¹⁰.

Así pues, la Constitución previó la intervención judicial en dos momentos: primero, al ordenar la restricción de la libertad a través de una orden motivada y segundo, al controlar la legalidad de las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene. En ese orden de ideas, las autoridades judiciales son garantes de la libertad y, en esa medida, son las únicas que tienen la competencia para ordenar la privación de la libertad a una persona y legalizar la captura¹¹.

En relación con la función del juez de ordenar la restricción del derecho a la libertad personal en los precisos términos señalados en la ley, a continuación la Sala se referirá a la orden de captura.

19.- El título IV del Código de Procedimiento Penal regula el *Régimen de la libertad y su restricción*. El artículo 296 de la normativa en cita establece que la libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para: (i) evitar la obstrucción de la justicia, (ii) asegurar la comparecencia del imputado al proceso, (iii) la protección de la comunidad y de las víctimas, o (iv) para el cumplimiento de la pena.

Posteriormente, el Capítulo II desarrolla la noción de la captura. En particular, los artículos 297 a 299, refieren al régimen general de la captura, por orden de autoridad judicial. El artículo 297 dispone que la captura requiere de orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

⁹ Ver sentencia C-163 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Ver sentencia C-730 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterada en la sentencia C-042 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Ver sentencia C-163 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El artículo 298, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, regula el contenido y vigencia de la captura por orden judicial. La norma establece que el mandamiento escrito proferido por el juez correspondiente deberá indicar de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, el delito, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

Asimismo, determina que la orden de captura tendrá una vigencia máxima de un año, prorrogable las veces que el fiscal correspondiente estime necesario. De igual manera, prevé la posibilidad de que las órdenes de captura se divulguen a través de medios de comunicación. Para el efecto, faculta a la policía judicial para llevar a cabo la divulgación siempre que medie autorización judicial para el efecto.

Finalmente el artículo 299, modificado por el artículo 20 de la Ley 1142 de 2007, establece el trámite de la captura judicial y específicamente indica que *“(...) proferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto.”*

20.- De las normas antes citadas se evidencia que, en lo que respecta al proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, la restricción de la libertad por orden judicial se lleva a cabo a través de la orden de captura. Este instrumento consiste en una orden judicial que tiene como finalidad que los organismos de policía judicial aprehendan al indiciado, imputado o condenado en el marco del proceso penal.

21.- Ahora bien, al analizar las órdenes de captura en el proceso penal, es preciso distinguir entre las órdenes proferidas como consecuencia de una condena penal y aquellas que se dictan para hacer efectiva una medida de aseguramiento. La principal diferencia entre ambas radica en que en la primera existe una condena en firme, es decir, se desvirtuó la presunción de inocencia, mientras que en la segunda el proceso está en trámite, de manera que se mantiene tal presunción.

El inciso 4º del artículo 29 Superior prevé la presunción de inocencia como una institución que supone que mientras que ésta no se desvirtúe a través de las formalidades propias de cada juicio, deberá entenderse que el sujeto que se juzga no cometió el hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, se trata del derecho que resguarda a las personas de la posible arbitrariedad de las actuaciones del Estado cuando ejerce el *ius puniendi* y, por lo tanto, constituye una garantía para el ejercicio de otros derechos fundamentales que podrían resultar afectados, como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre¹².

En consecuencia, a partir de tal presunción el funcionario judicial tendrá como cierto que el sujeto a quien se imputa una falta no la ha cometido, hasta tanto las pruebas demuestren otra cosa y sea vencido en un proceso judicial con todas las garantías del derecho de defensa. Así pues, se trata de una presunción que sólo se desvirtúa cuando existe una sentencia definitiva.

22.- En ese sentido, en el caso de la orden de captura que se profiere como consecuencia de una sanción penal, es claro que ésta está precedida de un juicio en el que se ha adoptado una decisión en relación con la responsabilidad del acusado, quien finalmente fue declarado culpable. Así, la orden de captura hace pública una condena penal con el fin de que el condenado sea aprehendido por las autoridades para cumplir la pena impuesta.

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.

¹² Ver Sentencia C-252 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En la **Sentencia C-479 de 2007**¹³, la Corte Constitucional estudió la demanda en contra de la expresión “*indiciados*” contenida en el texto original del artículo 298 de la Ley 906 de 2004. En aquella ocasión, esta Corporación se refirió al principio de presunción de inocencia y reiteró que de conformidad con la jurisprudencia constitucional¹⁴, la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas destinadas a proteger a la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia de las personas ante los jueces, no atentan contra el derecho a la presunción de inocencia.

En particular, en relación con la detención preventiva, este Tribunal estableció que la privación de la libertad de una persona en forma temporal con el fin de proteger a la sociedad y asegurar su comparecencia al proceso, en sí misma, no quebranta la presunción de inocencia. Lo anterior, debido a que la adopción de tal medida no supone la definición de la responsabilidad penal del procesado y deberá ser impuesta con observancia de los requisitos contemplados en el artículo 28 de la Constitución Política.

En efecto, la persona detenida goza de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso. En ese sentido, es claro que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación.

Por consiguiente, la posibilidad de ordenar la captura del indiciado no presupone el desconocimiento de su presunción de inocencia, pues ésta lo ampara desde que inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.

24.- Por último, es preciso distinguir la orden de captura de la orden de arresto. La segunda, está prevista en los artículos 52 del Decreto 2591 de 1991¹⁵ y 44¹⁶ y 221¹⁷ del Código General del Proceso y se diferencia de la orden de captura a la que hace referencia el Capítulo 2 del Título IV del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la orden de arresto: (i) es una sanción impuesta por un juez como consecuencia de su facultad correccional, (ii) se profiere en un trámite incidental en el marco de otro proceso, y (iii) el control del arresto se ejerce por el juez que ordena la sanción y no por un juez de control de garantías.

¹³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴ Sentencias C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-030 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1154/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ ARTICULO 52. “**DESACATO.** La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en **desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales** salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.” (Negrilla fuera del texto).

¹⁶ ARTÍCULO 44. “**PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ.** Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con **arresto inmutable hasta por cinco (5) días** a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. Sancionar con **arresto inmutable hasta por quince (15) días** a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.

(...)

PARÁGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

(...)” (Negrilla fuera del texto).

¹⁷ ARTÍCULO 221. “**PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO.** La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Al testigo que sin causa legal se rehusare a declarar a pesar de ser requerido por el juez para que conteste, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) o le impondrá **arresto inmutable de uno (1) a diez (10) días. El que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido, se le impondrá únicamente la sanción pecuniaria.**

(...)” (Negrilla fuera del texto).

En consecuencia, cabe resaltar que la orden de arresto no es igual a la orden de captura y, por lo tanto, no se rige por las normas especiales del Código de Procedimiento Penal.

Así, planteada la compatibilidad entre las órdenes de captura y el derecho a la presunción de inocencia, pasa la Corte a analizar el precedente constitucional y las reglas estatutarias, vinculadas al acceso a la información pública y las condiciones de divulgación de los datos personales públicos.

El principio de máxima divulgación de la información pública y los límites respecto de la información personal de carácter público

25.- El artículo 74 de la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca a la ley. Asimismo, el artículo 20 Superior dispone la libertad de toda persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, de informar y recibir información veraz e imparcial, y de fundar medios masivos de comunicación.

A partir de estas dos previsiones, tanto la jurisprudencia constitucional como la legislación estatutaria prevén el derecho constitucional de acceso a la información pública como una garantía amplia para todas las personas, derivada de los deberes de transparencia y publicidad que subordinan las actuaciones del Estado y que son inescindibles de la vigencia del principio democrático.

La información pública, en los términos del artículo 6° de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, corresponde a toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera o controle en su calidad de tal. A su turno, los sujetos obligados son identificados por el artículo 5° de la misma Ley, a partir de una fórmula legal amplia, que incorpora a *“toda entidad pública, incluyendo a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.”* El derecho a la información pública, a partir de la misma legislación (artículo 4°) implica que toda persona pueda conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo el control de los sujetos obligados.

26.- Como se señaló, existe un vínculo necesario entre el acceso a la información pública y la democracia. Por ende, la Constitución parte de la base de la necesidad de divulgación ilimitada de dicha información, la cual solo podrá ser circunscrita en casos excepcionales y proporcionales, previstos por el Legislador y que respondan a la protección imperativa de principios, derechos o valores constitucionales.

En ese orden de ideas, la legislación estatutaria en comento parte del **principio de transparencia** (artículo 3°), según el cual la información en poder de los sujetos obligados se presume pública, por lo que dichos sujetos tienen el *“deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles”*. Así, las exclusiones a este deber deben estar fundadas en: (i) excepciones constitucionales y legales; y (ii) el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación estatutaria.

Del mismo modo, el **principio de divulgación proactiva de la información** implica que el derecho de acceso a la información no se limita exclusivamente a la obligación de los sujetos obligados de responder a peticiones, sino también incluye el deber de dichos sujetos de *“promover y generar una cultura de la transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y los recursos físicos y financieros.”*

27.- El carácter amplio del acceso a la información pública es caracterizado por la jurisprudencia constitucional¹⁸, en sintonía con la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos¹⁹, por el

¹⁸ Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia la Corte adelantó el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre acceso a la información pública, luego sancionado como la Ley 1712 de 2014.

¹⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009) *“El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”*. Documento OEA/Ser. L/V/II. CIDH/RELE/INF.1/09

principio de máxima divulgación, vinculado con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescribe que toda información pública debe ser accesible como regla general, de modo que el régimen de limitaciones impositivas tenga carácter limitado.

El principio referido supone una serie de obligaciones correlativas a cargo del Estado referidas a que: (i) el derecho de acceso a la información solamente puede ser restringido a partir de un régimen limitado de excepciones; (ii) toda decisión negativa, esto es, que niegue el acceso a la información pública, debe ser motivada, bajo el supuesto de que el Estado tiene la carga de la prueba respecto de las razones que justifican la reserva de información; y (iii) ante la duda o el vacío legal sobre el carácter público o reservado de la información, opera la presunción de publicidad.

28.- Al principio de máxima divulgación se suma el de **buena fe**, el cual resulta particularmente pertinente para la presente decisión. Conforme a éste, los sujetos obligados deben: (i) interpretar el régimen jurídico aplicable de manera que se cumplan los fines perseguidos por el derecho de acceso a la información pública; (ii) asegurar la estricta aplicación de este derecho; (iii) ofrecer los medios de asistencia necesarios a quienes solicitan la información; (iv) promover una cultura de transparencia de la gestión pública, a partir de la diligencia, el profesionalismo y la lealtad institucional; y (v) realizar las acciones necesarias para que las actuaciones de los sujetos obligados aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

29.- De conformidad con el principio de máxima divulgación, la jurisprudencia constitucional²⁰ dispone una serie de criterios que determinan la validez de las normas legales que establecen reservas a la información pública, siempre bajo el criterio de excepcionalidad antes explicado.

28.1. La regla general, según las normas constitucionales anotadas, así como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, es la necesaria eficacia del derecho de acceso a la información pública, como presupuesto del orden democrático. Así, las autoridades públicas tienen el deber de entregar informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas, sobre cualquier actividad del Estado a quien las solicite²¹.

28.2. La presunción de publicidad implica que las normas que establecen limitaciones al derecho de acceso a la información pública son de interpretación restrictiva y la reserva exige motivación. Estos límites, a su vez, están sometidos a reserva de ley, en los términos del artículo 74 de la Constitución. Dicha legislación debe ser precisa, en el sentido de identificar qué tipo de información está sometida a reserva, qué autoridades pueden establecerla, las condiciones bajo las cuales puede hacerse oponible y los sistemas de control sobre dichas actuaciones. Por lo tanto, una definición genérica o vaga sobre esa materia se opone al derecho de acceso, en los términos analizados.

28.3. La reserva puede operar en relación con el contenido del documento público, pero no respecto de su existencia. De lo contrario, se impediría por completo el ejercicio del control político por parte de los ciudadanos. Asimismo, la condición necesaria para la reserva es la afectación de derechos fundamentales o bienes constitucionales. Por ende, la información que hace parte del proceso público en el cual se insertan los datos reservados no necesariamente está incluida en la limitación del derecho de acceso.

28.4. Cuando existe un mandato constitucional que obligue a que la información tenga carácter público, como sucede con el contenido de las normas jurídicas, el trámite legislativo o los nombres de los servidores públicos de elección popular, el Legislador no puede prever la reserva. Igualmente, la reserva debe tener carácter temporal y por el lapso razonable y proporcional para la protección de los bienes jurídicos que pretende proteger. Por esta misma razón, durante el periodo en que se aplique la reserva, las respectivas autoridades deben asegurar que la información sea debidamente custodiada, de modo que pueda ser consultada una vez fenezca la restricción de acceso.

²⁰ Los criterios son tomados de la sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterados en la C-274 de 2013, antes citada.

²¹ Sentencia C-872 de 2003.

28.5. La reserva de información se predica de los servidores públicos, pero la misma no puede servir para censurar la divulgación de información por parte de periodistas que han logrado acceder a datos objeto de reserva. Esto, debido a que el mandato constitucional de prohibición de la censura no admite limitaciones vinculadas con dicha reserva. De manera concomitante, el precedente en comento sostiene que la reserva de información no puede tornarse en una barrera que impida el ejercicio del control intra o inter orgánico, jurídico o político de las decisiones y actuaciones públicas vinculadas a la información reservada.

28.6. La Corte ha caracterizado los bienes constitucionales que resultan relevantes para fundamentar la reserva de información pública: los derechos fundamentales de las personas, la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. No obstante, no cualquier dato vinculado a estos asuntos puede ser válidamente sometido a reserva, sino que en cada caso debe demostrarse que la limitación al derecho de acceso es proporcional y razonable. Así, las situaciones en que resulta válida la reserva operan *“(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales²². En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.”*

28.7. En síntesis, el precedente analizado concluye que la reserva es válida desde la perspectiva constitucional cuando: (i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no sirva de justificación a actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; (iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; (iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; (v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vi) concurren controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (vii) opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; (viii) obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información la publiquen; (ix) se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva determinada información.

29. Como se ha señalado, una de las circunstancias en las que la reserva es válida desde la perspectiva constitucional es cuando resulta necesaria para proteger los derechos fundamentales. Para el caso analizado, interesa a la Corte concentrarse en un escenario recurrente de procedencia de la reserva de información, esto es, cuando la misma atente contra la intimidad o el buen nombre de las personas.

De acuerdo con los precedentes expuestos, la sola relación sustantiva entre un derecho o valor constitucional y la información correspondiente no justifica su reserva. En cambio, debe comprobarse que la limitación al acceso es necesaria para salvaguardar tales bienes y bajo el cumplimiento de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Tales condiciones, tratándose de los derechos fundamentales mencionados, implican (i) la exclusión del acceso público de la información personal conformada por datos sensibles; (ii) la invalidez constitucional de normas que establezcan reserva sobre información personal que tenga carácter público; y (iii) la posibilidad de establecer reserva excepcional respecto de ciertos datos personales privados o semiprivados que sean administrados por autoridades públicas, siempre que sean restricciones proporcionadas y razonables, y que no desvirtúen la eficacia del principio de máxima divulgación de la información pública.

30. En cuanto al primer aspecto, concurre una regla estatutaria que prevé que aquella información pública de carácter personal, que por su naturaleza solo concierne al sujeto, tiene carácter clasificado. Sobre el particular, el artículo 6° de la Ley 1712 de 2014 define la información pública clasificada como aquella que

²² Sentencia T-473 de 1992. En el mismo sentido, en la sentencia C-887 de 2002 la Corte entendió que en el proceso de licitación y adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS, puede mantenerse la reserva.

“estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado” Con todo, la misma norma establece que la reserva respecto de esa información será válida únicamente cuando se trate de *“circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados”* regulados en el artículo 18 de la misma ley y relativos a: (i) el derecho a la intimidad de las personas, bajo las limitaciones propias que tienen los servidores públicos, en concordancia con el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y del Contencioso Administrativo; (ii) los derechos a la vida, la salud o la seguridad; y (iii) los secretos comerciales, industriales o profesionales.

A partir de estas previsiones estatutarias, encuentra la Corte que la información pública personal que afecte los derechos a la vida, la intimidad, la salud y la seguridad, puede ser objeto de reserva. Sin embargo, como se aclaró en el fundamento jurídico anterior, la validez constitucional de la excepción al derecho de acceso a la información pública no puede sustentarse únicamente en la relación entre el dato y los derechos mencionados, sino que también debe demostrarse que la reserva es una medida necesaria, razonable y proporcionada para el logro de fines constitucionalmente importantes o imperiosos. Esto sobre la base de que se presume la publicidad de la información pública, incluso aquella que tenga carácter personal.

31. Este último aspecto está vinculado con los dos factores siguientes a tener en cuenta para la validez de la reserva respecto de información pública personal. Debe partirse de aclarar que la condición *personal* de la información refiere exclusivamente a que el dato dé cuenta de condiciones o calidades de una persona, lo cual es un factor separado de su relación con el derecho a la intimidad. En efecto, existe información personal como el nombre, el estado civil o el domicilio, que por mandato legal son públicos y, por ende, escapa de la protección del derecho a la intimidad del sujeto, de modo que resulta *prima facie* inconstitucional la decisión de someterlas a reserva. De la misma manera, las sentencias judiciales ejecutoriadas o el registro de las profesiones que por disposición legal requieren la habilitación estatal también tiene carácter público, al igual que aquellas informaciones que dan cuenta del incumplimiento de las obligaciones con el Estado, entre otros datos.²³

En ese sentido, la posibilidad de prever la reserva de la información personal responde necesariamente a una gradación, que está definida en virtud de la intensidad de la afectación del derecho a la intimidad. Así, los datos sensibles o reservados, entre los que se destacan la orientación e identidad sexual, la historia clínica, la identificación política o religiosa y los hábitos de la persona, en aquellos casos que dicha información conste en registros administrados por las autoridades del Estado, tienen la condición de información pública clasificada y, por lo mismo, objeto de reserva según el régimen jurídico antes explicado. En los demás casos, esto es, respecto de aquella información personal que no tenga carácter público, los datos pertenecerán a la categoría de semiprivados, por lo que su divulgación resultará constitucionalmente admisible cuando se cumplan determinadas condiciones, como la verificación sobre el interés público que justifica la circulación del dato, la autorización del titular de éste en su divulgación o la concurrencia de orden judicial.

Con todo, también debe advertirse que la Corte ha utilizado la clasificación propuesta no solo tratándose de información personal, sino también desde una perspectiva más amplia, que incluye tanto datos del

²³ “No existe violación del núcleo esencial del derecho al habeas data por cuanto el boletín de responsables fiscales es simplemente el resultado de una información cierta, veraz y pública que se acopia y almacena en entidades públicas para preservar la integridad del patrimonio público y para evitar que personas declaradas fiscalmente responsables continúen causando detrimento al erario. Así las cosas, esa información que se publica no involucra la intimidad de las personas, y la esfera privada del individuo queda a salvo de la intromisión del Estado. En efecto, la publicación del referido boletín y las posibles consecuencias de que de ella se deriven no afecta el derecho a la intimidad ni los derechos a conocer, actualizar y rectificar dicha información por cuanto -se repite- se trata de datos públicos que son consecuencia de decisiones ejecutoriadas que competen a la Contraloría General. Ahora bien, no puede argüirse válidamente que se esté introduciendo un término de caducidad del dato, pues la norma sólo se refiere a una periodicidad del boletín, más no a la caducidad del dato, y la periodicidad no implica necesariamente la caducidad del dato. De otra parte, tampoco contiene la norma disposición alguna sobre actualización o rectificación del dato, por lo que no puede afirmarse que incida en el núcleo esencial del derecho.” Sentencia C-877 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

sujeto como aquella de carácter impersonal²⁴. Así, se considera **información pública** la que, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y la ley, puede ser obtenida y divulgada sin reserva, categoría a la que pertenecen los documentos públicos, las sentencias ejecutoriadas, los datos sobre el registro civil o sobre la conformación de la familia. Esta información puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin cumplir requisito alguno. La **información semiprivada** es aquella información personal o impersonal cuyo acceso presenta un grado mínimo de limitación, de modo que puede ser obtenida en virtud de orden de autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones o en el marco de un proceso de administración de datos personales, precedido de la autorización del titular. Ejemplos de esta información son los datos relativos a la seguridad social o aquella de contenido financiero, comercial y crediticio. Por último, la **información reservada** corresponde a los datos sensibles, la cual no está sujeta a divulgación al estar vinculada al núcleo esencial de los derechos a la libertad, la dignidad y la intimidad del sujeto concernido.

32. Los niveles diferenciados de protección de la información personal también se derivan de las garantías propias que integran el derecho al habeas data, en particular el **principio de finalidad**²⁵. La Ley 1581 de 2012, Estatutaria sobre Protección de Datos Personales, define ese principio como la necesidad de que el tratamiento de los datos obedezca a una finalidad legítima, de acuerdo con la Constitución y la Ley, objetivo que, a su vez, debe ser informado al titular de la información. La jurisprudencia constitucional caracteriza el principio de finalidad a partir de la obligación de que *“las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que, a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que quede prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.”*²⁶

Con todo, sobre este último respecto, el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 establece los supuestos exceptivos a la autorización del titular, que corresponden a (i) la información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; (ii) datos naturaleza pública; (ii) casos de urgencia médica o sanitaria; (iii) tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos; y (iv) datos relacionados con el registro civil.

Por lo tanto, la recopilación y divulgación de datos personales requiere la identificación de un fin constitucionalmente legítimo que opere como parámetro de validez de dichas actividades, al igual que el consentimiento del titular en la gestión del dato personal. Esta condición ha sido expuesta por la Corte a partir de la denominada *teoría de los ámbitos*, de acuerdo con la cual el principio de finalidad *“implica que la información se destine a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular o aquellos propósitos u objetivos respecto de los cuales eventualmente se autoriza su uso, ya sea porque se permite su tratamiento sin autorización o porque se trata de una hipótesis en la que los datos son producidos en el desarrollo de las facultades propias del habeas data. Lo anterior, en un escenario acorde con la razón de ser de la base de datos y con el contexto en el cual ellos son suministrados u obtenidos.”*²⁷

A su vez, la constitucionalidad de la divulgación del dato personal también descansa sobre la vigencia de los demás principios de protección de datos, entre los cuales también deben destacarse los principios de **necesidad y circulación restringida**²⁸. En relación con el primero, la información personal objeto de divulgación debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines que justifica el acopio y procesamiento de los datos respectivos. Por ende, resulta incompatible con el derecho al habeas data que se registre o divulgue información personal que no guarde relación estrecha con la finalidad constitucional del acopio. Este principio también implica, como es obvio, que dicha finalidad esté previamente definida y sea conocida por el titular del dato.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-828 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ La explicación ampliada sobre estos principios se encuentra, entre otras, en las sentencias C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-748 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub y SU-458 de 2012, M.P. Adriana Guillén Arango. Este precedente es reiterado en múltiples fallos de revisión de tutela, entre ellos las sentencias T-020 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-828 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁶ Sentencia C-1011 de 2008, fundamento jurídico 2.4.

²⁷ Sentencia C-748 de 2011.

²⁸ Sentencia C-1011 de 2008, fundamento jurídico 2.4.

El segundo principio obliga a que la divulgación de datos personales se realice dentro de los límites específicos de la finalidad para el cual se hace el acopio de estos, de modo que está proscrita la circulación indiscriminada de los mismos. Ahora bien, es claro que la vigencia de los principios de necesidad y circulación restringida, en lo relativo a la materia que ahora ocupa a la Corte, se predica exclusivamente de aquella información personal que no hace parte de aquellos datos de acceso público, sino que pertenecen a la categoría de información pública clasificada.

En relación con los datos de acceso público, conforme se ha explicado en esta decisión, no puede imponerse requisitos para su circulación, según se deriva del contenido del principio de máxima divulgación, reconocido por la jurisprudencia constitucional. En contraste, la información pública clasificada podrá ser sometida a reserva, en las condiciones excepcionales y precisas que también se han explicado. Entonces, en caso de que estas condiciones no se cumplan, se podrá acceder libremente a la información pública clasificada, en virtud del principio de máxima divulgación.

33. En síntesis, la Corte Constitucional ha fijado una serie de reglas que son útiles para resolver el problema jurídico objeto de análisis, a saber:

33.1. La información producida o administrada por las autoridades públicas o, en general, por quienes hacen parte de la categoría de *sujetos obligados* según la legislación estatutaria, se presume pública y de libre circulación. Por ende, no es constitucionalmente admisible que se impongan condiciones o requisitos para el acceso a la información, pues las normas aplicables deben ser interpretadas a la luz del principio de máxima divulgación.

33.2. La reserva de información pública es excepcional y debe ser compatible con los valores propios de toda sociedad democrática. Por lo tanto, está sometida a la decisión del Legislador, es limitada, temporal y debe responder a criterios estrictos de razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, la reserva sólo puede predicarse de la información respecto de la cual la Constitución no haya previsto un carácter público.

33.3. Tratándose de información pública personal, las posibilidades de divulgación se comprenden a partir de la cercanía del dato respectivo con el núcleo esencial del derecho a la intimidad, la vida, la salud, la seguridad o la dignidad del sujeto concernido. De esta manera, la legislación estatutaria sobre acceso a la información pública distingue entre aquellos datos que son públicos y públicos clasificados, estos debido a que pertenecen exclusivamente al ámbito propio, privado o semiprivado de la persona. Respecto de los datos públicos clasificados puede operar la limitación de acceso, siempre y cuando cumpla con las condiciones de excepcionalidad y precisión, propias de toda forma de reserva de información pública. En ese sentido, el carácter personal de la información no implica, por sí mismo, que ésta tenga algún grado de protección que restrinja el acceso público. Inclusive, existen datos personales que son de libre acceso, porque no están vinculados con los derechos fundamentales antes reseñados y tienen naturaleza pública debido a que están en posesión de autoridades del Estado u otros sujetos obligados. Asimismo, en estas circunstancias no resulta exigible la autorización del titular del dato, puesto que hace parte de las excepciones estatutarias a ésta.

33.4. Las mencionadas condiciones de excepcionalidad y precisión pueden ser dilucidadas a partir de la tipología de datos personales que ofrece la jurisprudencia constitucional. En particular, en el caso de los datos públicos, su distribución es libre y se inserta en el ámbito propio del principio de máxima divulgación. En contraste, los datos sensibles son por su misma naturaleza reservados, caso en el cual se predica la reserva *prima facie* de los mismos. La información semiprivada, en cambio, exige un estándar de argumentación más exigente para que opere su reserva, puesto que deberá demostrarse que la limitación en el acceso es una medida necesaria para la protección de los derechos fundamentales mencionados anteriormente.

Naturaleza de la información contenida en la orden de captura

34. De conformidad con el precepto acusado, la orden de captura es una providencia judicial que contiene datos (i) relacionados con la investigación penal, específicamente la descripción del motivo por el cual se libra la orden, es decir, si se trata de una condena penal o una medida de aseguramiento, (ii) la identidad del sujeto indiciado o imputado, como su nombre y número de cédula, (iii) la conducta por la cual se adelanta la investigación en el caso de la imposición de una medida de aseguramiento, o el delito por el cual fue condenado en caso de que exista un pronunciamiento que defina su responsabilidad, (iv) la fecha de los hechos y (v) el fiscal que dirige la investigación y/o el juez que ordena la captura.

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.

Ahora bien, además de que el principio mencionado admite la difusión de la información pública no clasificada contenida en la orden de captura, las finalidades de esta providencia judicial evidencian que existen razones de interés público que justifican su transmisión a través de los medios de comunicación.

En efecto, cuando se trata de órdenes de captura proferidas como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, su difusión tiene como finalidad la comparecencia del investigado al proceso y, en ese sentido, la garantía de los derechos fundamentales de defensa y contradicción. En tal virtud, la difusión de la información a través de los medios de comunicación busca hacer efectivos los derechos del investigado en el proceso penal y esa finalidad justifica su transmisión. Esta misma circunstancia demuestra, a su vez, que la orden de captura no se inserta dentro de la categoría de información pública clasificada, puesto que su contenido no solo interesa al titular del dato personal, sino también a la comunidad, a quien concierne tanto la protección de los derechos de las víctimas, como en el cumplimiento de los fines del proceso penal, que se logran en mayor medida con la comparecencia del investigado.

De otra parte, cuando la orden de captura se dirige a conseguir la aprehensión de la persona condenada, la divulgación tiene por objeto el cumplimiento de la condena. En ese orden de ideas, se trata de una medida que busca, de una parte, garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y, de otra, la efectividad del *ius puniendi*, en particular, el cumplimiento de los fines de la pena.

35. En otro orden de cosas, no puede perderse de vista que la garantía de publicidad para el investigado dentro del proceso penal se deriva de normas que integran el bloque de constitucionalidad. Al respecto, el artículo 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona que sea detenida o retenida a que sea informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados a ella. Esta garantía responde a una nota característica de los regímenes antidemocráticos, que utilizan el proceso penal como mecanismo de persecución de opositores o minorías, generalmente a partir de la poca o nula transparencia de las respectivas actuaciones judiciales, en particular aquellas que suponen la privación de la libertad.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en lo que respecta al contenido y alcance del derecho antes explicado, que “[e]l derecho de la persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra está consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana, que no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica *infraganti*. Por ello se puede concluir que el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho. || Tomando en cuenta que esa información permite el adecuado derecho de defensa, es posible sostener que la obligación de informar a la persona sobre los motivos y las razones de su detención y acerca de sus derechos no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención.”²⁹

²⁹ Caso *López Álvarez v. Honduras*. Sentencia del 1° de febrero de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 83-84.

A esta consideración se suma lo previsto en el artículo 8.5 de la Convención Americana, norma que dispone que el proceso penal debe ser público, salvo que sea necesario para los intereses de la justicia. Así, advertido este estándar internacional y a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, la Corte ha planteado que el principio de publicidad del proceso penal aplica en dos de sus momentos más importantes: *“En primer lugar, en el transcurso de las actuaciones y procedimientos judiciales en las que se dan a conocer a los sujetos procesales e, incluso, a la sociedad en general, sobre la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, **la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa.** En segundo lugar, cuando se ha adoptado una decisión judicial, pues el principio de publicidad supone el deber de los funcionarios judiciales de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho.”*³⁰ (Negrillas fuera de texto).

De manera análoga, la doctrina internacional concluye, a partir de las normas antes expuestas, la existencia de un derecho a comparecer al proceso penal, por lo que los trámites en ausencia se consideran excepcionales y están sometidos a particulares cautelas en lo que respecta a la vigencia del derecho de defensa. Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos ha considerado, de cara al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“las actuaciones in absentia son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado aunque informado de las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a ejercer su derecho a estar presente) en beneficio de una buena administración de justicia. Sin embargo, el ejercicio efectivo de los derechos que figuren en el artículo 14 presupone que se tomen las medidas necesarias para informarle con anticipación al acusado de las actuaciones iniciales contra él (art. 14, párr. 3a). Los procesos in absentia requieren que, pese a la comparecencia del acusado, se hagan todas las notificaciones para informarle de la fecha y lugar de su juicio y para solicitar su asistencia. De otra forma, el acusado, en especial, no dispondrá de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 14, párr. 3 b), no podrá defenderse por medio de defensor de su elección (art. 14, párr. 3 d), ni tendrá oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados”*.³¹

Llevados estos argumentos al caso analizado, es claro que la publicidad de la orden de captura es plenamente compatible con las normas expuestas, en tanto (i) se inserta dentro de la cláusula general de publicidad del proceso penal; y (ii) opera tanto como una garantía para el ejercicio de contradicción y defensa del procesado, como una herramienta necesaria para la consecución de los fines del proceso penal. De lo contrario, es decir, en caso de que se considerase que las órdenes de captura como actuaciones judiciales que son, deben ser objeto de reserva, se desconocerían los derechos constitucionales del procesado y de la sociedad en general, en particular de las víctimas del delito. Esto bajo el supuesto de que diversas garantías procesales y sustantivas de ambas partes sólo pueden ser adecuadamente cumplidas con la comparecencia del investigado al proceso.

Con todo, es importante hacer compatible la máxima divulgación de las órdenes de captura con los derechos fundamentales del investigado, puesto que precisamente sobre esa base se edifica el cargo de inconstitucionalidad. Por ende, la Sala pasa a analizar el alcance de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra.

Alcance de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad en la difusión de información relacionada con procesos penales³²

³⁰ Sentencia T-049 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ Comité de Derechos Humanos, caso Mbenge c. Zaire, párrafo 14.1 (1983).

³² Estas consideraciones fueron desarrolladas en las sentencias T-628 de 2017 y T-478 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y fueron parcialmente modificadas en la presente sentencia.

36. El derecho al *buen nombre* ha sido definido de manera reiterada por esta Corporación, como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión, que de una persona tienen los demás. De acuerdo con los lineamientos fijados en la **Sentencia T-949 de 2011**³³, el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, en la medida en que está relacionado con la valía que los miembros de la sociedad tienen sobre alguien, razón por la que la reputación o fama de la persona es el componente que activa la protección del derecho.

En efecto, el derecho en mención se relaciona con la existencia de una buena imagen, el reconocimiento social o una conducta irreprochable, factores que cualifican el buen nombre a proteger. En consecuencia, este derecho se vulnera cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de menoscabar el prestigio público de una persona.

37. En la **Sentencia T-412 de 1992**³⁴, la Corte estudió el caso de una persona que fue hostigada por el cobro de una deuda, y estableció que los artículos 15³⁵ y 21³⁶ de la Carta, contienen el núcleo esencial del derecho al buen nombre.

Bajo esta premisa, este Tribunal construyó una línea jurisprudencial sólida en relación con la protección del derecho al buen nombre. Por ejemplo, en la **Sentencia C-489 de 2002**³⁷, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos del Código Penal relacionados con los delitos de injuria y calumnia, fue enfática en señalar que el derecho al buen nombre se configura como una protección a la honra del ciudadano frente al detrimento que pueda sufrir como consecuencia de expresiones ofensivas, injuriosas, tendenciosas, o de informaciones falsas. Por ende, este derecho 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.

En consecuencia, el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona cuando se difunde información falsa o errónea, o sin fundamento, que distorsiona el concepto público que se tiene del individuo.

Asimismo, la Corte también ha identificado las formas como el buen nombre puede ser afectado por la conducta de terceros. En la **Sentencia C-442 de 2011**³⁸, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que por lo tanto genera la distorsión del concepto público que se tiene del titular del derecho.

38. De otra parte, el derecho a la *intimidad* también ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de este Tribunal. Lo primero que la Sala quiere destacar es la diferencia conceptual que guarda con el derecho al buen nombre. En particular, el derecho a la intimidad consiste en la facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones.

³³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ Constitución Política. Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

³⁶ Constitución Política. Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

En atención a ese alcance, en la citada **Sentencia C-489 de 2002**³⁹ la Corte indicó que el derecho a la intimidad está orientado a garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. En consecuencia, comprende la protección respecto de la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen al ámbito de privacidad. Por esa razón, este derecho se puede ver afectado por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto de la conducta privada del individuo o de la persona en sí misma. En tales casos, no es necesario que la información sea falsa o errónea, pues lo que se cuestiona es la exteriorización de asuntos privados a escenarios públicos, en los cuales pueden ser objeto de la opinión de terceros.

Esta Corporación también ha reconocido que el derecho a la intimidad permite a las personas manejar su propia existencia como lo consideren, con el mínimo de injerencias exteriores. Por ejemplo, en la **Sentencia C-640 de 2010**⁴⁰, al examinar la creación de un registro de acceso público sobre las pólizas de seguros, señaló que el derecho a la intimidad es general y absoluto, razón por la que cada persona, por el hecho de serlo, es titular de éste y la única legitimada para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

Asimismo, la Corte ha precisado el alcance del derecho a la intimidad personal y familiar. Por ejemplo, en la **Sentencia T-904 de 2013**⁴¹ protegió el derecho a la intimidad de un grupo de menores de edad cuyas imágenes fueron publicadas por un noticiero de televisión. En esa oportunidad el Tribunal recordó que la jurisprudencia constitucional se ha valido de diversos criterios para determinar cuáles ámbitos de la vida de las personas están protegidos por el derecho a la intimidad. Con respecto a la información amparada por este derecho, la Corte ha establecido que salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la ley que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público.

En ese sentido, con el objeto de graduar los niveles de protección de ese derecho la Corte ha distinguido tres ámbitos de protección, cada uno con un nivel de escrutinio más fuerte que el otro, a saber:

El primero, se encuentra la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Por otra parte, está la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como el domicilio o el ambiente familiar de las personas, en los que también opera una intensa protección constitucional, pero hay mayor posibilidad de injerencia ajena legítima. Por último, se encuentra la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.

39. En distintas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la tensión que se presenta entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra y el derecho a la información cuando se publica información relacionada con procesos judiciales o la supuesta comisión de delitos.

40. Por ejemplo, en la **Sentencia T-1225 de 2003**⁴², esta Corporación estudió la tutela presentada por dos personas contra un medio de comunicación que informó sobre sus capturas y vinculación a un proceso penal por el hurto de un camión en el departamento del Cauca. De acuerdo con los accionantes, la información suministrada por el medio lesionó su derecho al buen nombre, por lo que solicitaron la

³⁹ Op. Cit. Sentencia C-482 de 2009.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

⁴² Sentencia T-1225 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

rectificación debido a que las expresiones “*sindicado*” y “*cogido con la mano en la masa*”, no correspondían a la realidad de lo acontecido.

Al estudiar el caso, el Tribunal constitucional negó el amparo debido a que la noticia se limitaba a informar de las acciones desarrolladas por la fuerza pública y, en esa medida, era veraz e imparcial. En relación con el derecho a informar sobre hechos delictivos y procesos judiciales, este Tribunal advirtió que los principios de veracidad e imparcialidad adquieren mayor importancia en estos contextos, debido al efecto que el contenido del mensaje tiene en la comunidad y en los derechos de las personas vinculadas a la comisión de hechos al margen de la ley.

De otra parte, señaló que el uso de la libertad de prensa para informar sobre hechos delictivos y sobre personas involucradas de una u otra manera en tales hechos debe hacerse dentro de los parámetros constitucionales de forma que sus derechos a la honra y al buen nombre no resulten desconocidos. En particular, indicó que la lesión a tales prerrogativas de presenta cuando se publica una información relacionada con la responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, sin prueba alguna que sustente lo dicho, pues se trata de difundir un juicio condenatorio o absolutorio.

Del mismo modo, en la **Sentencia T-040 de 2013**⁴³, esta Corporación estudió la solicitud de tutela presentada por un ciudadano contra Google de Colombia Ltda. y la Casa Editorial El Tiempo, con el fin de que se concediera el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, a la honra, al debido proceso y a la presunción de inocencia. En particular, el accionante solicitaba que se ordenara a las entidades demandadas eliminar de sus registros un artículo periodístico en el que era identificado como integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes.

En aquella ocasión, la Corte se refirió al alcance de la libertad de información y estableció que se trata de un derecho fundamental de doble vía, toda vez que su titular no es solamente quien emite la información, como sujeto activo, sino quien la recibe, como sujeto pasivo. En ese orden de ideas, quien difunde la información tiene responsabilidades y cargas específicas que evitan la vulneración de otros derechos fundamentales como el buen nombre, la dignidad y la honra.

Al analizar el caso concreto, la Corte anotó que era cierto que al momento de la emisión de la noticia se presentaba el contexto descrito en el texto y que el accionante estaba vinculado a un proceso penal. Sin embargo, advirtió que se desconoció el principio de veracidad de la información porque no se aclaró específicamente las circunstancias y razones por las cuales se relacionaba al actor con el contenido de la noticia y, en cambio, el título inducía al receptor a creer que el accionante hacía parte de un “*cartel de la mafia*”, sin que se especificara en qué consistía la investigación penal que llevaba la Fiscalía en su contra. En consecuencia, la Corte concedió el amparo de los derechos al buen nombre y a la honra y del accionante y profirió una serie de órdenes tendientes a que la noticia fuera veraz.

41. En el mismo sentido, en la **Sentencia T-277 de 2015**⁴⁴, la Corte estudió la tutela presentada por una mujer contra la Casa Editorial El Tiempo. La accionante solicitaba la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, al debido proceso, de petición y al trabajo, presuntamente vulnerados con ocasión de la publicación de una nota periodística en la que se informaba sobre su supuesta participación en hechos constitutivos del delito de trata de personas, en relación con los cuales nunca fue declarada culpable.

En aquella ocasión, esta Corporación analizó el alcance de los derechos a la honra y al buen nombre, y las libertades de expresión e información. Particularmente, sintetizó ciertos criterios fijados por la jurisprudencia sobre la comunicación de informaciones sobre procesos penales y actos constitutivos de delito. Se trata de cuatro reglas, a saber: (i) la información debe ser tratada con cuidado y diligencia adicionales, especialmente en términos de veracidad e imparcialidad; (ii) sin embargo, el nivel de diligencia exigido a los medios de comunicación no implica la obligación de usar lenguaje técnico ni de asumir un

⁴³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

manejo particular del lenguaje coloquial, salvo que no hacerlo implique mala intención y ánimo de dañar; (iii) el medio de comunicación debe abstenerse de hacer análisis infundados, pues ello puede generar la vulneración de derechos fundamentales; y (iv) al informar sobre situaciones que involucren procesos de naturaleza penal, el medio de comunicación debe abstenerse de afirmar la responsabilidad de los sujetos involucrados, hasta tanto exista una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Al estudiar la información suministrada por el medio de comunicación en el artículo sobre trata de personas, se comprobó que éste no afirmaba como cierta la responsabilidad penal de los capturados, sino que se limitaba a informar sobre la captura y replicar la información recibida por parte de las autoridades. Así las cosas, en principio, la información era veraz e imparcial.

Sin embargo, la Sala advirtió que, con posterioridad a los hechos descritos, la actora no fue condenada y ese nuevo hecho no fue incluido en la publicación para actualizarla, a pesar de que ésta estaba disponible de forma permanente en internet. En consecuencia, se precisó que la constante accesibilidad de la noticia demostraba que el autor de la información había faltado a su deber de actualizar la información relacionada con el proceso o la investigación penal y, por lo tanto, se concedió el amparo.

42. En síntesis, la Corte ha establecido que los medios de comunicación pueden difundir información relacionada con procesos penales, en particular, con la vinculación de la persona al proceso, el contenido de órdenes de captura y la posterior condena. Sin embargo, el derecho a la libertad de información está limitado por los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, que imponen una responsabilidad social a los periodistas. Esa limitación se materializa en los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación a cargo del medio de comunicación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal.

Contenido y alcance del artículo 298 de la ley 906 de 2004

43. El artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, modificó el artículo 298 de la Ley 906 de 2004, que se encuentra en el Título IV que regula el *Régimen de la libertad y su restricción* en el marco del proceso penal. Específicamente, la norma hace parte del Capítulo II sobre la *Captura* y prevé el contenido y la vigencia de la orden de captura.

La norma en cita establece que el mandamiento escrito proferido por el juez correspondiente deberá indicar de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, el delito, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

Asimismo, determina que la orden de captura tendrá una vigencia máxima de un año, prorrogable las veces que el fiscal correspondiente lo estime necesario. De igual manera, prevé la posibilidad de que las órdenes de captura se divulguen a través de los medios de comunicación. Para el efecto, faculta a la Policía Judicial y a las autoridades de Policía para llevar a cabo la divulgación, siempre que medie autorización judicial.

Así pues, el inciso acusado estipula la posibilidad de que la policía judicial divulgue órdenes de captura a través de los medios de comunicación. Ahora bien, tal y como lo afirmaron los intervinientes, la lectura de la totalidad del artículo 298 acusado demuestra que es necesaria la autorización judicial previa a la difusión de la información.

En efecto, la autorización para la divulgación de la orden estará precedida del análisis de la necesidad de la medida, de manera que el juez evaluará la proporcionalidad de este instrumento en cada caso particular.

El inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004 no desconoce el derecho de presunción de inocencia

44. El ciudadano demanda el inciso 3° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, por estimar que la norma transgrede el artículo 29 Superior, debido a que, al facultar a la Policía Judicial para difundir órdenes de captura a través de medios de comunicación se desconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia. En particular, el demandante indica que al informar a terceros de la situación del indiciado o investigado a través de los medios de comunicación, se genera necesariamente un reproche sobre su conducta, sin que se haya surtido el proceso penal en el que se defina su responsabilidad.

45. La Sala disiente de la posición del demandante, pues la facultad contenida en la disposición acusada supone la difusión de una orden judicial que ha sido previamente motivada por un juez penal, y que dependiendo del tipo de orden de captura de que se trate, preserva el derecho a la presunción de inocencia.

Para el caso de la orden de captura dictada con el fin de hacer efectiva una condena penal, es claro que su divulgación no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues la condena supone que esta presunción se desvirtuó. De conformidad con los fundamentos jurídicos 21 a 22 de esta sentencia, la orden de captura que se profiere como consecuencia de una sanción penal está precedida de un juicio en el que se ha adoptado una decisión en relación con la responsabilidad del acusado, quien finalmente fue declarado culpable. Así, la difusión de la orden de captura que hace pública una condena penal con el fin de que el condenado sea aprehendido por las autoridades para cumplir la pena impuesta no viola la presunción de inocencia porque el condenado ya ha sido declarado culpable.

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.

Ahora bien, la orden de captura tiene como finalidad que se efectúe la privación de la libertad de una persona en forma temporal con el fin de proteger a la sociedad y asegurar su comparecencia al proceso. En ese sentido, la persona requerida por las autoridades para ser detenida goza de la presunción de inocencia pero es buscada para ser puesta a disposición de la administración de justicia por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso. Entonces, es claro que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación.

Por consiguiente, la posibilidad de divulgar la orden de captura librada contra el indiciado no presupone el desconocimiento de su presunción de inocencia, pues el hecho de que se publique que es buscado para comparecer a un proceso no supone su condena, pues ésta lo ampara desde que inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable por medio de sentencia ejecutoriada.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que según la jurisprudencia de esta Corporación, recapitulada en esta sentencia, los procesos penales deben ser públicos y la publicidad constituye una garantía para los derechos constitucionales del procesado y de la sociedad en general, en particular de las víctimas del delito. Además, es preciso recordar que, de conformidad con el artículo acusado, la divulgación de las órdenes de captura no es la regla general, pues ésta debe estar precedida por la autorización del juez de control de garantías para el efecto.

Cabe resaltar que los medios de comunicación deben observar los límites que les impone la responsabilidad social propia de su función. En particular, deben respetar los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal. Así pues, al informar sobre la orden de captura proferida en un proceso penal en curso, los medios de comunicación deben ser claros sobre la situación del indiciado o investigado, con el fin de que la ciudadanía

sepa que la existencia de dicha orden supone la vinculación a un proceso penal, pero no la declaratoria de responsabilidad.

El inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004 no desconoce los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra

46. Ahora bien, el demandante indica que la norma vulnera los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra de las personas indiciadas o sindicadas, porque faculta a las autoridades para que hagan pública la vida privada del investigado y, de ese modo, desconozcan el deber a su cargo de proteger a las personas en su honra.

En cuanto al supuesto desconocimiento de **los derechos al buen nombre y a la honra** del investigado o condenado, la Sala advierte que de conformidad con los fundamentos jurídicos 36 a 42 de esta sentencia, los medios de comunicación pueden difundir información relacionada con procesos penales, en particular, con la vinculación de la persona al proceso, el contenido de órdenes de captura y la posterior condena.

En efecto, el derecho a la libertad de información admite la difusión de este tipo de información siempre que los medios observen los límites que impone la responsabilidad social de su función. Esa limitación implica respetar los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal.

Así pues, el hecho de que se faculte a la policía judicial para publicar el contenido de las órdenes de captura, siempre que el juez de control de garantías lo autorice, no desconoce los derechos al buen nombre y la honra, pues se trata de datos que provienen de una providencia judicial, proferida en el marco de un proceso penal en el que el juez valoró las circunstancias puestas bajo su conocimiento y resolvió requerir a las autoridades para restringir la libertad del investigado o condenado. Así pues, la difusión de una orden de captura implica simplemente informar sobre la existencia de esa providencia judicial y transmitir su contenido, tras el análisis del juez sobre la gravedad del delito, la trascendencia de los hechos, la pena imponible y la previa imposibilidad de hallar al ciudadano para realizar la captura por medios diferentes a la publicidad de la misma.

En ese orden de ideas, la difusión de la información, en sí misma, no conlleva la lesión a la honra y el buen nombre de la persona contra la cual se libra la orden. En efecto, la vulneración de estos derechos no estaría ocasionada por la difusión de la providencia judicial en los medios de comunicación, sino por el uso inapropiado de esa información por parte de los medios de comunicación, pero esa circunstancia supondría la violación de derechos con ocasión de la aplicación indebida de la norma y no un problema de constitucionalidad de la disposición que permite la difusión de la orden de captura.

Así pues, si al publicar las órdenes de captura los medios de comunicación llegasen a desatender las obligaciones que imponen los principios de veracidad e imparcialidad de la información, los ciudadanos tendrían las acciones correspondientes para obtener la rectificación o la restitución por el daño causado.

47. De otra parte, el ciudadano considera que la posibilidad de publicar la orden de captura a través de los medios de comunicación viola el **derecho a la intimidad**, porque permite que la comunidad conozca situaciones relacionadas con la vida íntima del investigado.

48. La jurisprudencia constitucional ha señalado que aunque los derechos no son absolutos, el Legislador no puede desconocer su núcleo esencial, que *“es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio”*⁴⁵. Lo anterior supone que cuando se presente tensión como consecuencia de la limitación de un derecho para obtener un fin constitucionalmente legítimo, es necesario aplicar el juicio de proporcionalidad.

⁴⁵ Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la **Sentencia C-093 de 2001**⁴⁶, la Corte analizó los criterios que se deben tener en cuenta para determinar el nivel de escrutinio aplicable a cada caso, en los siguientes términos:

“(...) el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13).”

En ese orden de ideas, si bien el Legislador tiene un amplio margen de configuración para diseñar procesos judiciales, el grado de escrutinio judicial de tales medidas es más estricto cuando se alega que se está ante la afectación de derechos constitucionales. En otras palabras, cuando se evidencia que una norma puede afectar el ejercicio de un derecho, se eleva el grado de intensidad del juicio de proporcionalidad, que pasa de ser leve a intermedio. Lo anterior, porque *prima facie* una regla procedimental con esas características excedería el amplio margen de configuración antes mencionado.

49. En el asunto objeto de examen, el demandante considera que la facultad prevista en el inciso acusado desconoce el derecho a la intimidad porque permite que la Policía Judicial haga pública la vida privada del investigado. Esta acusación se muestra razonable, puesto que efectivamente a pesar de que la información contenida en la orden de captura es pública y por lo tanto se rige por el principio de máxima divulgación, de conformidad con el artículo acusado, la orden de captura contiene datos personales que permiten identificar al sujeto. En esa medida, podría pensarse que la facultad de que la Policía Judicial difunda datos personales a través de los medios de comunicación restringe el derecho a la intimidad.

50. Por consiguiente, la Sala considera necesario hacer un juicio de proporcionalidad para determinar si la medida prevista por el inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, limita el derecho a la intimidad de forma desproporcionada y, por lo tanto, si es constitucionalmente admisible. El juicio no será leve porque la medida comporta la restricción a un derecho, sin embargo, no será estricto porque no establece un trato discriminatorio, ni parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. Por ende, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la Sala considera oportuno analizar la constitucionalidad del precepto con fundamento en el juicio intermedio de proporcionalidad⁴⁷, en consideración a la limitación del derecho a la intimidad sobre la que el demandante sustenta su censura.

51. En primer lugar, la medida prevista en la norma acusada **persigue distintas finalidades constitucionales**, dentro de las que se encuentran: (i) la protección de los derechos de defensa y contradicción del indiciado o investigado, (ii) la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas de conductas punibles, y (iii) la eficacia de la privación de la libertad y sus fines, así como el cumplimiento de los objetivos constitucionales del proceso penal.

⁴⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁷ “El tipo de test a observar obedecerá a la clase de valores, principios y derechos constitucionales expuestos por el Legislador en su decisión. Así, el test será: (i) leve cuando las medidas legislativas se refieren a materias económica, tributarias, de política internacional o aquellas en las que el Legislador cuente con un amplio margen de configuración normativa, para lo cual bastara que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido; (ii) intermedio cuando se trate de valorar medidas legislativas en las que se pueda afectar un derecho constitucional no fundamental. Este juicio es más riguroso y comprende no solo la determinación de la conveniencia del medio, sino también la conducencia para la materialización del fin perseguido con la norma objeto de examen y (iii) estricto cuando la medida tenga una mayor proximidad a los principios, derechos y valores superiores, en cuyo caso, se efectúa un estudio integro de proporcionalidad.” Sentencia C-793 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En efecto, las finalidades de la orden de captura evidencian que existen razones de interés público que justifican su transmisión a través de los medios de comunicación.

Primero, cuando se trata de órdenes de captura proferidas como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, su difusión tiene como finalidad la comparecencia del investigado al proceso y, en esa medida, la garantía de los derechos fundamentales de defensa y contradicción. En ese sentido, la difusión de la información a través de los medios de comunicación busca hacer efectivos los derechos del investigado en el proceso penal y esa finalidad justifica su transmisión. Esta misma circunstancia demuestra, a su vez, que la orden de captura no se inserta dentro de la categoría de información pública clasificada, puesto que su contenido no solo interesa al titular del dato personal, sino también a la comunidad, a quien concierne tanto la protección de los derechos de las víctimas, como en el cumplimiento de los fines del proceso penal, que se logran con la comparecencia del investigado.

Segundo, cuando la orden de captura se dirige a conseguir la aprehensión de la persona condenada, la divulgación tiene por objeto el cumplimiento de la condena. En ese orden de ideas, se trata de una medida que busca, de una parte, garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y, de otra, la efectividad del *ius puniendi*, en particular, el cumplimiento de los fines de la pena.

En segundo lugar, la medida es **adecuada** para conseguir el fin pretendido. En efecto, de conformidad con el artículo 299 de la Ley 906 de 2004, proferida la orden de captura, el juez competente la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga de los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física. Así pues, es propio de la función de Policía Judicial concurrir en la investigación y, en particular, colaborar para que quienes son investigados comparezcan al proceso y quienes fueron condenados sean privados de la libertad para cumplir la pena que les fue impuesta.

De este modo, cuando los jueces de control de garantías autorizan la publicación del contenido de la providencia que ordena poner a una persona a disposición de las autoridades por parte de las instituciones que ejercen la función de Policía Judicial, posibilitan su difusión y, de ese modo, informan a la ciudadanía sobre la decisión judicial y la necesidad de aprehender a la persona requerida. Asimismo, concurren en la protección de los derechos del investigado dentro del proceso penal, en particular, las garantías de contradicción y defensa, las cuales logran un mayor grado de eficacia cuando se comprueba la comparecencia al trámite judicial.

En consecuencia, la medida prevista en la norma es apta para hallar a la persona requerida por las autoridades, conseguir su captura, y así proteger los derechos de las víctimas del delito, garantizar la comparecencia del investigado al proceso o lograr el cumplimiento de la pena.

En tercer lugar, la medida es **proporcional**, pues a pesar de que supone la difusión de datos personales, se trata de información pública que se somete al principio de máxima divulgación. En efecto, la información contenida en la orden de captura es resultado de una actuación judicial, tiene la naturaleza jurídica propia de la información pública y está vinculada con: (i) la necesidad de aprehender a una persona que fue declarada culpable en un proceso penal, cuya presunción de inocencia fue desvirtuada y que debe ser puesta a disposición de las autoridades para cumplir la pena, o (ii) el propósito de que quien es indiciado o investigado, comparezca al proceso.

En ese orden de ideas, la limitación a la intimidad prevista en la norma es proporcional, pues no supone la publicación de información personal sujeta a reserva y está justificada en la realización de otros derechos fundamentales. En este caso, es evidente que la medida promueve la realización de los derechos de contradicción y defensa del procesado, los derechos de las víctimas y la consecución de los fines del proceso penal.

Además, de conformidad con el artículo demandado, la divulgación de las órdenes de captura estará siempre precedida por la autorización del juez. En efecto, el juez penal tiene el deber de valorar, entre otros aspectos (i) la gravedad del delito; (ii) la trascendencia de los hechos; (iii) la pena imponible, con el

fin de determinar si la misma es de prisión o de otra naturaleza que haga innecesaria o desproporcionada la publicidad de la orden de captura; y (iv) demostrar la imposibilidad previa de hallar al ciudadano para realizar la captura. Así pues, deberá ser evidente que no ha sido posible capturar al investigado o condenado y que la gravedad de los hechos justifica la publicidad de la orden de captura.

Por lo tanto, la medida es proporcional porque la autorización judicial garantiza la valoración de los criterios mencionados, los cuales demostrarán la necesidad de autorizar la publicación de la orden de captura y, en ese orden, la razonabilidad de la limitación al derecho a la intimidad en cada caso particular. En otras palabras, la decisión del Legislador de permitir la publicidad de la orden de captura, conforme a las condiciones analizadas, es constitucional en la medida en que carece de carácter genérico y, antes bien, está precedida del escrutinio judicial, basado en el análisis de las condiciones subjetivas antes descritas.

En conclusión, la norma acusada es constitucional, en tanto no transgrede los derechos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la honra. Además, establece una limitación a la intimidad que se ajusta a los principios constitucionales, tiene como fin cumplir mandatos constitucionales, es adecuada para cumplir esa finalidad y no comporta una restricción desproporcionada de ese derecho fundamental.

Conclusiones

52. Del análisis realizado, se derivan las siguientes conclusiones:

(i) La norma que faculta a la policía judicial para que divulgue órdenes de captura a través de los medios de comunicación, siempre que esté precedida por autorización judicial para la difusión de la información, no vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Contrario a lo que afirma el accionante, la facultad contenida en la disposición acusada supone la difusión de una orden judicial que ha sido previamente motivada por un juez penal y que, dependiendo del tipo de orden de captura de que se trate, preserva el derecho a la presunción de inocencia.

Para el caso de la orden de captura dictada con el fin de hacer efectiva una condena penal, es claro que su divulgación no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues la condena supone que esta presunción se desvirtuó.

En contraste, cuando la orden de captura se dirige contra una persona indiciada o investigada, 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. En ese sentido, el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación.

(ii) Además, la norma no desconoce los derechos al buen nombre y a la honra del investigado o condenado, pues los medios de comunicación pueden difundir información relacionada con procesos penales, en particular, con la vinculación de la persona al proceso, el contenido de órdenes de captura y la posterior condena.

En efecto, el derecho a la libertad de información admite la difusión de este tipo de información siempre que los medios observen los límites que impone la responsabilidad social de su función. Esa limitación implica respetar los principios de veracidad e imparcialidad, los cuales conllevan la obligación de presentar información cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado y las particularidades del proceso penal.

La limitación a la intimidad generada por la facultad de la Policía Judicial de publicar la orden de captura a través de los medios de comunicación, no viola la Constitución, por cuanto: a) persigue distintas finalidades constitucionales, tales como la comparecencia del investigado al proceso, la efectividad de los fines de la

pena y la garantía de los derechos de las víctimas, b) es adecuada para conseguir el fin pretendido, pues cuando las instituciones que ejercen la función de Policía Judicial publican el contenido de la providencia que ordena poner a una persona a disposición de las autoridades, posibilitan su difusión y, de ese modo, es apta para hallar a la persona requerida por las autoridades, conseguir su captura, y así proteger los derechos de las víctimas del delito, garantizar la comparecencia del investigado al proceso o lograr el cumplimiento de la pena, y c) es proporcional, pues a pesar de que supone la difusión de datos personales, se trata de información pública que se somete al principio de máxima divulgación, y siempre estará precedida por la autorización del juez, quien tiene la carga de valorar (i) la gravedad del delito; (ii) la trascendencia de los hechos; (iii) la naturaleza de la pena imponible; y demostrar (iv) la imposibilidad previa de hallar al ciudadano para realizar la captura. Así pues, la autorización judicial garantiza la valoración de los criterios mencionados, los cuales garantizan la razonabilidad de la afectación al derecho a la intimidad en cada caso particular.

Caso concreto: El señor Harold Ordoñez Botero, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, por vulnerar sus derechos fundamentales al buen nombre, honra y presunción de inocencia al informar ante medios de comunicación su captura con fines de imputación y medida de aseguramiento como responsable de delitos por los que no ha sido enjuiciado, por lo anterior solicita ordenar al Director retractarse a través de los medios de comunicación de las afirmaciones efectuadas y conminarlo para que no incurra en las mismas conductas en situaciones futuras

Sostiene que el 29 de agosto de 2021, fue capturado en la ciudad de Santiago de Cali – Valle del Cauca y al día siguiente fue puesto a disposición del Juzgado Ambulante de Control de Garantías de la ciudad de Buga; no obstante, el 03 de septiembre el Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, a través su cuenta de Twitter @DirectorPolicia realizó una declaración de 2 minutos 13 segundos en la que lo expuso como responsable de delitos que ni siquiera le habían sido imputados por el ente acusador y donde afirmó que había sido cobijado con medida de aseguramiento, en momentos en que la juez de control de garantías no se había pronunciado al respecto, cosa que en todo caso resultó ser falsa pues la funcionaria se abstuvo de imponer dicha medida y ordenó la libertad del accionante.

Refiere que las afirmaciones efectuadas por la autoridad demandada no corresponden con la realidad, situación que vulnera sus derechos al buen nombre, honra y presunción de inocencia.

El accionante allegó como sustento probatorio de sus afirmaciones:

(i) hipervínculos donde se encuentra el comunicado efectuado por el General Jorge Luis Vargas Valencia:

(a) <https://twitter.com/i/status/1433936785760006144>

(b) https://twitter.com/DirectorPolicia/status/1433936785760006144?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetemb ed%7Ctwtterm%5E1433936785760006144%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1 &ref_url=https%3A%2F%2Fwww.elespe ctador.com%2Fcolombia-20%2Fconflicto%2Fhay-interes-de-la-fiscalia-y-policia-de-generar-entrampamientos-harold-ordonez%2F

(c) <https://www.elpais.com.co/judicial/capturan-a-oscar-disidente-de-las-farc-y-uno-de-los-5-delincuentes-mas-buscados-en-el-valle.html>

ii) La solicitud de orden de captura fue tramitada y resuelta por el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías ambulante con sede en Guadalajara de Buga tal y como consta en acta audiencia No. 665 del 09 de noviembre de 2020; en dicha diligencia se solicitó la captura de 10 personas, entre ellas incluidas el señor HAROLD ORDOÑEZ BOTERO • La solicitud de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra del señor HAROLD ORDOÑEZ BOTERO, presentada el 30 de agosto de 2021, fue atendida y resuelta en audiencias, como se puede constatar en acta 500 celebrada los días 30 y 31 de agosto y 2 y 6 de septiembre de 2021.

(iii) Acta número 550 de legalización de captura, legalización de incautación, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, expedida por el Juzgado Penal Municipal Con Función De Control De Garantías Ambulante – Buga. (ii) hipervínculos de las audiencias e intervenciones surtidas para el proceso penal del ahora accionante:

- Intervención Fiscalía sobre la Legalización de la Captura 30/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/b38deefd-95b7-48b1-a7788cb14fc4e6c1?vcpubtoken=97a0d462-bc85-4276-b5c4-5b0a9416c7bb>
- Intervención defensa y Decisión del Juzgado- Formulación de Imputación 30/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/783f3a40-6006-486c-b277bc9a6d723e80?vcpubtoken=ca0995af-23c5-4c14-bd3c-3aa5b0ce4794>
- Continuación Imputación - NO Aceptación de Cargos – Intervención Fiscalía Medida de Aseguramiento 30/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/4d24854f-e3fd-4fd9-818f52b5f12809f1?vcpubtoken=94d811f6-b3d2-47bd-86d0-ff8ccd95e799>
- Continuación intervención Fiscalía Medida de Aseguramiento 30/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/c012f8c1-7c33-45bb-8981e8aad891f9c3?vcpubtoken=a34d7e49-3d38-4325-8b22-49697ad94d7f>
- Intervención Fiscalía Medida de Aseguramiento 30/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/26e30d5a-bf93-4625-80508344050f43f1?vcpubtoken=0c557dee-aebb-469d-ba9e-418b5b0287bb>
- Intervención Fiscalía Medida de Aseguramiento 31/08/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/be77ceb7-2133-4c8d-ae4399ca90922b1d?vcpubtoken=35d54898-d768-4c3d-a3e0-8533ba813e65>
- Intervención de la Defensa 02/09/2021: <https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/9e1e93d4-8e8f-48d7-ac12cfa6dde7a5e2?vcpubtoken=830756c4-95bd-4645-9c2c-56370c110754>
- Intervención de la Defensa 02/09/2021: <https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/91631851-7bb5-4cde-a75abcd2e995b80b?vcpubtoken=fac009b-44db-417f-ba70-67ab5ce443a6>
- Oposición Fiscalía a pretensión de la defensa 02/09/2021: <https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/fec405d4-92c6-43d1-8716357e2bd076f6?vcpubtoken=e1dd8f68-bca3-4ec0-9173-56c99ffa2ea>
- DECISIÓN JUZGADO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO 06/09/2021:
<https://playback.lifeseize.com/%23/publicvideo/97926b14-481d-4076-9d31feaded28d0f0?vcpubtoken=2c95cff6-bfdb-4725-96e2-d439b084c7f4>

Por su parte, la autoridad accionada manifestó que exteriorizó en la red social Twitter, los hechos públicos referidos en razón a la materialización de la orden de captura conforme al requerimiento adelantado por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Buga – Valle del Cauca, razón por la que la información expresada sobre los datos y motivos de la captura, estuvieron contenidos en la decisión adoptada por el juez competente, en investigación efectuada por el Fiscal 12 Especializado de Buga conforme lo establece la Ley 906 de 2004.

Indica que sus declaraciones están sustentadas en la teoría del caso esgrimida por el ente acusador, basado en circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias, las cuales podrán ser desvirtuadas dentro de la etapa de juicio oral.

La institución policial, conforme el Art. 298 de la Ley 906 de 2004, “*puede divulgar a través de los medios de comunicación las ordenes de captura*” en procura de evidencia la efectividad de la administración de justicia como quiera que la ciudadanía tiene derecho a saber la gestión de las autoridades en lo que tiene que ver con su protección y defensa, de ahí al improcedencia de la acción constitucional en razón a que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos con los cuales resguardar los derechos que considera vulnerados y en atención a que no demuestra el presunto perjuicio irremediable que quiere evitar.

A partir de los elementos fácticos expuestos en el presente asunto, para el Despacho, el cuestionamiento jurídico por resolver se traduce en establecer si la autoridad accionada, vulneró los derechos fundamentales alegatos por el accionante al exponerlo ante medios de comunicación a través su cuenta

de Twitter @DirectorPolicia como responsable de delitos que aún no habían sido imputados y al afirmar que había sido cobijado con medida de aseguramiento.

Del material probatorio allegado al expediente se evidenció que, el señor Harold Ordóñez Botero, fue capturado el 29 de agosto de 2021 a las 18:00 horas en el CAI de Policía San Antonio de Cali, Valle del Cauca, en virtud de la Orden de Captura 189 del 9 de noviembre de 2020, expedida por el Juzgado Penal Municipal Con Función de Control de Garantías Ambulante – Buga. Que entre el 30 de agosto de 2021 y el 06 de septiembre del mismo año, se celebró audiencia concentrada de legalización de captura, legalización de incautación, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la que para el 30 de agosto de 2021, por parte de la Fiscalía, le fueron imputados los cargos al actor por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO con fines de homicidio (inciso 2 y 3 del artículo 340 del CPP) – HOMICIDIO (art 103 del CP) AGRAVADO (numeral 7 del art. 104 del CP) y FABRICACIÓN, PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL AGRAVADO (numeral 5 del inciso 3 del artículo 365 del CP), en calidad de AUTOR

Que el 03 de septiembre de 2021, el Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, a través de su canal oficial de Twitter @DirectorPolicia emitió comunicado en el que indicó: *“Dos importantes resultados de la Policía Nacional, el primero de ellos tiene que ver con la captura de Harold Ordóñez Botero, esta persona perteneció a las FARC desde el año 2006, compañía Víctor Saavedra, en el centro del Valle, estuvo en varios centros universitarios dedicado a lo que se denominaba el trabajo pseudo político, para el año 2018 se presenta como candidato a la cámara de representantes no es elegido y retorna a la vida delictual narcotraficante dentro de lo que se denomina hoy la Adán Izquierdo, también en esa zona de Tuluá y Buga, es un importantísimo resultado porque había sido nombrado directamente por Iván Mordisco y Gentil Duarte, con Yoiner el cabecilla de lo que hoy se denomina ese bloque narcotraficante para que asumiera la conducción pseudo política y de extorsiones dentro de la Adán Izquierdo, ha sido cobijado con medida intramural en centro penitenciario y esperamos el máximo de condena porque es responsable de varios homicidios entre ellos líderes sociales y el cobro de extorsiones que tiene documentado perfectamente la dirección de investigación criminal de la Policía con la Fiscalía General de la Nación (...)”*. Que el comunicado a la fecha de emisión de esta sentencia aun se encuentra cargado en la página web de Twitter y cuenta con 5.100 reproducciones.

Que el 06 de septiembre de 2021, el Juzgado Penal Municipal Con Función de Control de Garantías Ambulante – Buga, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del actor por considerar que los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, cotejados con los de la defensa, no permiten erigir la inferencia razonable de participación en los delitos imputados y ordenó la libertad inmediata del señor Harold Ordóñez Botero.

Para resolver el caso puesto a consideración, el Despacho seguirá las reglas jurisprudenciales para establecer si en el presente asunto se vulneran los derechos fundamentales del accionante:

Es dable anotar que la orden de captura se dirige contra un indiciado o investigado dado que 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

La persona detenida goza de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso. En ese sentido, es claro que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación. Por consiguiente, la posibilidad de ordenar la captura del indiciado no presupone el desconocimiento de su presunción de inocencia, pues ésta lo ampara desde que inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.

El acceso a la información pública es caracterizado por la jurisprudencia constitucional⁴⁸, en sintonía con la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos⁴⁹, por el **principio de máxima divulgación**, vinculado con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescribe que toda información pública debe ser accesible como regla general, de modo que el régimen de limitaciones impondibles tenga carácter limitado

El segundo principio obliga a que la divulgación de datos personales se realice dentro de los límites específicos de la finalidad para el cual se hace el acopio de estos, de modo que está proscrita la circulación indiscriminada de los mismos. Ahora bien, es claro que la vigencia de los principios de necesidad y circulación restringida, se predica exclusivamente de aquella información personal que no hace parte de aquellos datos de acceso público, sino que pertenecen a la categoría de información pública clasificada

Cuando se trata de órdenes de captura proferidas como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, su difusión tiene como finalidad la comparecencia del investigado al proceso y, en ese sentido, la garantía de los derechos fundamentales de defensa y contradicción. En tal virtud, la difusión de la información a través de los medios de comunicación busca hacer efectivos los derechos del investigado en el proceso penal y esa finalidad justifica su transmisión. Esta misma circunstancia demuestra, a su vez, que la orden de captura no se inserta dentro de la categoría de información pública clasificada, puesto que su contenido no solo interesa al titular del dato personal, sino también a la comunidad, a quien concierne tanto la protección de los derechos de las víctimas, como en el cumplimiento de los fines del proceso penal, que se logran en mayor medida con la comparecencia del investigado.

De esta forma la policía judicial puede difundir información relacionada con las órdenes de captura siempre que sea autorizado por el juez y su contenido veraz e imparcial esto es que la información sea cierta, completa, clara y actualizada sobre la situación del investigado o condenado

Ahora bien, el hecho de que se faculte a la policía judicial para publicar el contenido de las órdenes de captura, siempre que el juez de control de garantías lo autorice, no desconoce los derechos al buen nombre y la honra, pues se trata de datos que provienen de una providencia judicial, proferida en el marco de un proceso penal en el que el juez valoró las circunstancias puestas bajo su conocimiento y resolvió requerir a las autoridades para restringir la libertad del investigado o condenado. Así pues, la difusión de una orden de captura implica simplemente informar sobre la existencia de esa providencia judicial y transmitir su contenido, tras el análisis del juez sobre la gravedad del delito, la trascendencia de los hechos, la pena imponible y la previa imposibilidad de hallar al ciudadano para realizar la captura por medios diferentes a la publicidad de la misma.

De conformidad con el inciso 3º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, la divulgación de las órdenes de captura estará siempre precedida por la autorización del juez. En efecto, el juez penal tiene el deber de valorar, entre otros aspectos (i) la gravedad del delito; (ii) la trascendencia de los hechos; (iii) la pena imponible, con el fin de determinar si la misma es de prisión o de otra naturaleza que haga innecesaria o desproporcionada la publicidad de la orden de captura; y (iv) demostrar la imposibilidad previa de hallar al ciudadano para realizar la captura. Así pues, deberá ser evidente que no ha sido posible capturar al investigado o condenado y que la gravedad de los hechos justifica la publicidad de la orden de captura.

De esta forma la divulgación de las órdenes de captura a los medios de comunicación precedida por la autorización judicial garantiza la valoración de los criterios mencionados, los cuales demostrarán la necesidad de autorizar la publicación de la orden de captura y, en ese orden, la razonabilidad de la limitación al derecho a la intimidad en cada caso particular

⁴⁸ Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia la Corte adelantó el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre acceso a la información pública, luego sancionado como la Ley 1712 de 2014.

⁴⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009) “*El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*”. Documento OEA/Ser. L/V/II. CIDH/RELE/INF.1/09

El escrutinio judicial, basado en el análisis de las condiciones subjetivas protege al buen nombre, honra y presunción de inocencia del accionante.

Para el asunto bajo estudio, se pudo advertir, que las afirmaciones efectuadas por el General Jorge Luis Vargas Valencia, hacen referencia específica a los presuntos actos delictuales cometidos por el señor Harold Ordoñez Botero y que el contenido de sus afirmaciones en el desarrollo de la alocución, una vez cotejado con las pruebas allegadas al expediente, especialmente con el Acta 550, no correspondió a la realidad fáctica del asunto.

Caso concreto:

Para el asunto bajo estudio, mediante Auto de Sustanciación No. 679 del 06 de octubre de 2021, se requirió al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante – Buga, para que presentara copia completa del expediente que contiene la diligencia del 9 de noviembre de 2020 en donde la fiscalía 42 seccional solicita la captura de 10 personas en donde se incluye el señor HAROLD ORDOÑEZ BOTERO dentro del proceso penal número 76736600018620200023800 con el objeto de determinar si la publicación efectuada contó con autorización expresa de juez penal municipal con control de garantías ambulante con sede en Guadalajara de Buga.

De la revisión del material probatorio allegado por el juzgado penal, se pudo advertir que la publicación efectuada no contaba con orden judicial de divulgación a los medios de comunicación en términos del inciso 3° del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, esto es, con el deber del juez de valorar (i) la gravedad del delito; (ii) la trascendencia de los hechos; (iii) la pena imponible, con el fin de determinar si la misma es de prisión o de otra naturaleza que haga innecesaria o desproporcionada la publicidad de la orden de captura; y (iv) el deber de demostrar la imposibilidad previa de hallar al ciudadano para realizar la captura, siendo evidente el hecho de que no haya sido posible capturar al investigado o condenado y que la gravedad de los hechos justifica la publicidad de la orden de captura, como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, en la sentencia previamente referida.

Considerando que la autorización del juez de control de garantías asegura la protección de los derechos fundamentales de quien es objeto de la divulgación de la orden de captura estando precedida del análisis de la necesidad y de proporcionalidad, en el caso concreto, se desdibuja el principio de máxima divulgación de quien tiene la carga de valorar como se indicó, la gravedad del delito, la trascendencia de los hechos, la naturaleza de la pena y la imposibilidad de hallar al ciudadano .

Por otro lado, se pudo advertir que para el día 03 de septiembre del 2021, el señor Ordoñez Botero, no había sido cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, de hecho el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante – Buga, el día 06 de septiembre del 2021, se abstuvo de imponer medida.

De otra parte se afirma sobre la culpabilidad del sindicado en momentos en los que el debate respecto a la responsabilidad penal se encuentra en trámite

Respecto al medio de difusión utilizado, se verificó que corresponde a la cuenta oficial de Twitter del General Vargas Valencia @DirectorPolicia, medio masivo de comunicación y red social que en palabras del máximo tribunal constitucional puede “potencian el riesgo de afectar derechos”⁵⁰ dada su “capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores”⁵¹. Al respecto verificó que el video cargado en la página oficial el día 03 de septiembre de 2021, a la fecha cuenta con 5.100 reproducciones.

Por todo lo anterior y con miras a salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, se ordenará al Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, retire la publicación efectuada a través de su cuenta de Twitter @DirectorPolicia por carecer de autorización judicial de manera que tal que la intervención es

⁵⁰ Id.

⁵¹ Id.

illegítima porque no supone el ejercicio de la competencia constitucional de las autoridades con el fin de lograr la comparecencia del sindicato al proceso.

Igualmente, se le conminará al Director de la Policía Nacional dar aplicación a las reglas jurisprudenciales dispuestas por la H. Corte Constitucional, respecto a la publicación de las órdenes de captura con autorización judicial

Tras ponderar los derechos expuestos previamente se puede concluir que los argumentos formulados en la demanda tienen vocación de prosperidad dadas las particularidades del asunto debatido

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar los derechos fundamentales del señor **Harold Ordoñez Botero**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – Ordenar al Director de la Policía Nacional, General Jorge Luis Vargas Valencia, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, retire la publicación efectuada a través de su cuenta de Twitter @DirectorPolicia.

Conminar al Director de la Policía Nacional dar aplicación a las reglas jurisprudenciales dispuestas por la H. Corte Constitucional, respecto a la publicación de las órdenes de captura

La constancia de cumplimiento de este fallo deberá ser enviada al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO.- Notificar a las partes por el medio más expedito, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida esta sentencia en términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Jara

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Adm sección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Radicado: 110013335017 2021-00268
Accionante: Harold Ordoñez Botero
Accionado: General Jorge Luis Vargas Valencia, Director de la Policía Nacional.

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: **0b7b415febdb67ce8e297586470501d4078cb98537b6a8b75f858971ba8221c3**
Documento generado en 09/10/2021 08:53:06 PM

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