**JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL**
**CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE MEDELLÍN**
Medellín, Quince (15) de Marzo de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|---|---|
| **Clase proceso** | **Acción de tutela** |
| **Radicado** | **05001 40 88 041 2021-00053-00** |
| **Accionante** | **Alexander Sánchez Pérez** |
| **Demandada** | **IFM NOTICIAS y JOSÉ IGNACIO PENAGOS** |
| **Procedencia** | **Oficina Judicial de Medellín** |
| **Instancia** | **Primera, fallo N° 053** |
| **Decisión** | **Se declara improcedente** |

El Despacho, de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 15 y 29 del Decreto 2591 de 1991, procede a emitir el fallo de primera instancia, en la acción de tutela interpuesta por el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ,** quien obra en nombre propio, por medio de la cual, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, imagen, dignidad humana, intimidad, seguridad e integridad personal y familiar que considera vulnerados por **IFM NOTICIAS Y JOSÉ IGNACIO PENAGOS.**

## 1. LAS PARTES

### 1.1. ACCIONANTE

**ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ,** titular de la cédula de ciudadanía Nº 79.987.709 de Bogotá, para efectos de notificación correo electrónico alexandersanchezperez@gmail.com.

**1.2. ACCIONADA**

**IFM NOTICIAS Y JOSÉ IGNACIO PENAGOS.S.** Con domicilio principal en la ciudad de Medellín, recibe notificaciones en el correo electrónico infonoticias.com@gmail.com y en el correo jose.penagos@gmail.com.

## 2. ANTECEDENTES

Manifiesta el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ**, que el pasado 16 de junio de 2020, se posesionó como Vicepresidente Asuntos Legales de Empresas Públicas de Medellín (EPM), prevalido en la formación y experiencia profesional que acuñó como: magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2013-2020); profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia asesor jurídico del Ministerio de Defensa Nacional entre otros.

Relata que entre las funciones que le asignaron se encontraba la defensa jurídica de la entidad por el detrimento patrimonial ocasionada por el colapso del túnel auxiliar de desviación del proyecto hidroeléctrico Ituango.

Depreca, se le entregó la tarea de examinar incontables archivos relacionados con este caso, con el agravante de que, al tenor de la posición más conservadora y menos riesgosa para la empresa de recuperar sus recursos, las acciones pronto caducarían.

Resalta que después de leer, analizar, estructuró el 10 de agosto de 2020 dos convocatorias de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación. La primera dirigida al CONSORCIO GENERACIÓN ITUANGO (constituido por las sociedades INTEGRAL INGENIERÍA DE CONSULTA S.A. –hoy INTEGRAL S.A. –e INVESTIGACIONES GEOTÉCNICAS SOLINGRAL S.A. –hoy INTEGRAL INGENIERIA DE SUPERVISIÓN S.A.S. –), CONSORCIO CCC ITUANGO, CONSORCIO INGETEC-SEDIC, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., CHUBB SEGUROS. La segunda contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en virtud de la Póliza Todo Riesgo Construcción No. 2901211000362.6.

Arguye que a efectos de preparar la demanda fueron consultadas las mejores firmas de abogados del país, entre ellas: GODOY CORDOBA ABOGADOS, Prieto Carrizosa, Garrigues, Brigard y Urrutia, Luis Carlos Neira y Price Waterhouse, Posse -Herrera –Ruiz, GOMEZ -PINZON ABOGADOS, LLOREDA CAMACHO., etc.; pero aclara que estas manifestaron conflicto de intereses con EPM. Informa que el abogado Luis Guillermo Dávila presentó oferta inicial de servicios, así:"2° *A título de cuota Litis y, por tanto, dependiendo del resultado del proceso, los porcentajes que a continuación se indican, dependiendo de la condena efectivamente lograda en los procesos, una vez quede en firme el correspondiente laudo o sentencia condenatoria sin que en ningún caso los honorarios superen los CINCUENTA MIL MILLONES DE PESOS ($ 50.000.000.000,oo)"*. 8. La firma de abogados Baker McKenzie presentó oferta de servicios por asumir la defensa en los dos procesos mencionados y su valor fue calculado en dieciocho mil millones de pesos (18.000.000.000).

Puntualiza que, ante las dificultades para ubicar una firma de abogados que no estuviera incursa en conflicto de intereses, y de lograr una oferta económica que fuera razonable y asequible al presupuesto público, como alternativa, Empresas Públicas de Medellín (EPM) contrató a un grupo de seis abogados cuyos perfiles son reconocidos a nivel nacional e internacional y garantizaron para la empresa no solo calidad en la redacción de las dos demandas sino también la consideración especial que se le debía prodigar al recurso público, por tanto, el valor por la concepción, estructuración y redacción de las demandas ascendió a setecientos millones de pesos, de los cuales EPM hasta el momento solo ha desembolsado cien millones de pesos. Relata que los perfiles de los abogados confluyen con la idoneidad, profesional, y la experiencia legal, jurídica y académica de los mismos.

Informa que el pasado 12 de enero de 2021 se radicaron las demandas elaboradas por el grupo jurídico. Y que como es de conocimiento público, el hecho de que EPM haya decido demandar a los contratistas del Proyecto Hidroeléctrico Ituango, ha desatado externa e internamente inesperadas retaliaciones y polémicas de parte de quienes consideran que la entidad no debió emprender acciones jurídicas y, sin tener en cuenta, que al tratarse de una empresa pública esa decisión no es potestativa, sino es un

imperativo ético y jurídico, cuya responsabilidad civil, penal y fiscal por la omisión recae directamente no solo en la Junta Directiva y el Gerente de EPM, sino también sobre el Vicepresidente Asuntos Legales y otros funcionarios.

Arguye que EPM tiene el deber constitucional y legal de defender el patrimonio público, que sufrió serios menoscabos a causa de la contingencia de 2018.

Manifiesta que el pasado dos (2) de marzo de 2021 cuando accedió a la página del buscador Google Colombia, digitó su nombre y apareció como primer resultado de la búsqueda una página https://ifmnoticias.com/confidencial-se-estallo-la-vicepresidencia-deasuntos-juridicos-de-epm/) proveniente del sitio web del cotidiano de Medellín IFMNOTICIAS, con el artículo titulado "Se estalló la Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos de EPM", cuyo director es José Ignacio Penagos.

Resalta que el mencionado portal de noticias, entre otras difamaciones, afirmó que fue contratado: *"por recomendación política como el mejor planeador y ejecutor de la demanda contra los constructores de HidroItuango (sic), con una sola misión, hacer que todos los alcaldes del pasado quedaran involucrados y que los constructores, señalados como parte del GEA, quedaran fuera de EPM"; ii) "Sánchez Pérez, estaba contratando costosos buffetes de abogados en Bogotá, para que se ocuparan de casos que siempre habían manejado desde el equipo jurídico y muchos de ellos no estaban haciendo, prácticamente nada"; iii) "Según le contó Álvaro Guillermo Rendón a IFMNOTICIAS.COM una vez dejó de ser gerente, no despidió a Sánchez, porque consideró que su alteración era producto de la difícil situación que estaba viviendo, pues días antes al incidente con él, el Vicepresidente de Asuntos Jurídicos de EPM había perdido a una hijita de solo 6 meses de nacida" (ver. https://ifmnoticias.com/confidencial-se-estallo-la-vicepresidencia-de-asuntos-juridicos-de-epm/)".*

Agrega que, la información publicada por dicho medio, no solo se mancilló su honra, su dignidad y su buen nombre, sino que fue presentado ante la opinión pública como un comodín de propósitos políticos ocultos para orquestar la salida de EPM de los constructores del proyecto que pertenecían

presuntamente al grupo GEA y para enlodar a todos los ex alcaldes de la ciudad; indica, que se puso en circulación la idea de que Alexander Sánchez se había prestado para una componenda de oscuros intereses políticos contra todos los alcaldes de Medellín anteriores al presente y contra reconocidos empresarios antioqueños, lo cual representa una potencial exposición al riesgo de su integridad física y la de su familia, dado que considera que tan solo basta que alguien crea ingenuamente lo allí difundido para que emprenda retaliaciones en su contra, como las que aduce hoy está recibiendo.

Afirma que la apreciación de que esas informaciones ponen en riesgo su integridad física, no fue una impresión solitaria del tutelante, ello porque aclara que en el pasado, mes de octubre, el señor Brigadier General Eliecer Camacho Jiménez, comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, le brindó protección preventiva, y varios de sus amigos, conocidos y allegados le llamaron para sugerir protección personal, ello según indica, por el talante y la magnitud de las divulgaciones del medio accionado y el alcance y lectura que, en un país como este, se le puede dar a ese tipo de manifestaciones calumniosas e infundadas que apuntan no solo a ensombrecer la honra y el buen nombre, sino a menoscabar el supremo derecho de la vida.

Adiciona que, sin ninguna consideración por hechos que solo atañen a su fuero interno y familiar, sacaron a la luz la memoria de su hija fallecida, con lo que removió el dolor que como padre lleva, ello utilizando un dato tan sensible y conmovedor, que solo atañe a su intimidad personal y familiar, y no puede ser usado con esos fines en un medio masivo de comunicación, para ser desacreditado injustamente.

Depreca que, para desprestigiarlo, expusieron mensajes de WhatsApp, en los cuales, por contexto, puede entrever quién fue su emisor, hecho que interpreta como un acto intimidatorio y de retaliación en su contra, tanto de parte del medio de comunicación accionado, como de parte de la fuente que le suministró la información.

Por demás, pregona que todo su patrimonio moral, personal y familiar quedó erosionado por la presentación mal intencionada de su persona y de la imagen

suya ante la opinión pública, arrasando con su reputación y prestigio como docente de una prestigiosa universidad del país, donde aduce lleva más de una década cosechando el reconocimiento y la gratitud de sus estudiantes, la cual quedó borrada de tajo por la forma en que el diario accionado presentó ante la opinión pública apartes de una comunicación elevada por unos alumnos sin tener el contexto privado de los sucesos.

Recalca que, el alcance de las aseveraciones divulgadas en su contra, desbordan el derecho a informar y la libertad de prensa de que gozan los medios de comunicación, para entrar en la órbita y límites de la afectación a derechos fundamentales.

Conforme con lo anterior, el señor Solicita se ordene al portal de noticias **IMF NOTICIAS**, a través de su Director José Ignacio Penagos Hincapié o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, rectifique la información contraria al principio de veracidad que fue publicada en la edición del 2 de marzo de 2021, contra el señor Alexander Sánchez Pérez. Ello reiterando de que se trata de una persona que tiene una trayectoria y reconocimiento nacional en el ámbito jurídico; indica que se deberá publicar en las mismas condiciones de la noticia precitada; que se incurrió en un error al divulgar información equívoca y falsa; y que Alexander Sánchez Pérez, Vicepresidente Asuntos Legales no llegó a su cargo por recomendaciones políticas ni que su misión era la de afectar a ex alcaldes de la ciudad de Medellín o a reconocidos empresarios Antioqueños, sino honrar los compromisos asignados por Empresas Públicas de Medellín (EPM) y cumplir con el deber que le impone la Constitución y la Ley; que se invadió un espacio que concernía únicamente a los allegados del difunto y que omitió la manifestación de la familia de querer mantener ese momento en privado.

Peticiona por demás que, por intermedio de la Secretaría del Despacho y una vez prestado el consentimiento del accionante, se remita copia del presente fallo y de lo actuado en esta tutela, a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la posible conducta punible por calumnia del señor José Ignacio Penagos Hincapié, en su calidad de director de este medio, o de quien haya difundido la noticia. Así mismo se ordene que, por intermedio de la

Secretaría del Despacho, se remita copia del presente fallo y de lo actuado en esta tutela, a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la posible falta disciplinaria del señor José Ignacio Penagos Hincapié, en su calidad de Asesor III 02 de la Cámara de Representantes del Congreso de la República de Colombia, según la información suministrada públicamente por el SIGEP. A su vez, solicita se ordene al portal de noticias **IFM NOTICIAS** que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, haga retirar de su página en internet cualquier información, noticia, reporte o dato que estén relacionados con el suceso motivo de esta acción, que permitan individualizar o deducir la identidad del señor **ALEXANDER SÁNCHEZ** y de su hija fallecida, protegida en esta acción.

Concluye sus pretensiones, ordenado se prevenga al periódico **IFM NOTICIAS** para que se abstenga de efectuar publicaciones que atenten contra la intimidad, la honra o el buen nombre del señor **ALEXÁNDER SÁNCHEZ** y de su familia, advirtiendo, que, en caso de hacerlo, incurrirá en las sanciones previstas por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

## 3. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

**IFM NOTICIAS**, por intermedio de su director JOSE IGNACIO PENAGOS, indicó que minutos después de haber enviado la respuesta a la tutela vía respuesta al correo electrónico con el asunto NOTIFICACION DE ADMISION DE TUTELA 2021-00053. IFMNOTICIAS.COM encontró dos elementos para considerar, y podrían ser integrados a parte de la defensa que en su derecho ejerce IFMNOTICIAS.COM

Depreca que la primera es un artículo en el que el accionante expone el haber interpuesto la tutela en contra de IFMNTICIAS.COM en contravía de lo manifestado en la tutela por el temor que siente de ser expuesto en medios y dónde él mismo se expone. Anexa enlace:
https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/estos-son-los-seis-abogados-detras-de-las-demandas-de-epm-contra-consorcios-de-hidroituango-3134572

El segundo es el comunicado del SINDICATO DE PROFESIONALES DE EPM -SINPRO- además de un hilo de la cuenta de YouTube en donde anexan muchas

más cartas y profundizan en el tema objeto de esta tutela. Para el efecto remitimos al enlace de Twitter y el archivo con el Comunicado del SINPRO, el cual el despacho lo transcribe de manera textual:

*"El pasado 15 de agosto la mayoría de los directivos enviaron una comunicación manifestando su preocupación por los hechos que se venían presentando alrededor de EPM, pidiendo así mismo al entonces gerente general y a la Junta Directiva respeto por la institucionalidad. En adelante se dieron otras misivas de parte de los mismos directivos y Gente EPM en igual sentido y preocupados por la pérdida de los rigores característicos e históricos de la empresa.*
*El pasado lunes conocimos una carta pública firmada por la mayoría de los integrantes del equipo jurídico de la empresa, en la que ponen en conocimiento de la Gerente encargada de EPM, Mónica María Ruiz Arbeláez, "una serie de hechos que contrarían y violentan los valores que EPM ha construido durante años de historia", manifestando su inconformidad con el relacionamiento y la gestión del Vicepresidente de Asuntos Legales, Alexander Sánchez Pérez. (Ver carta).*
*Lo expuesto en esa comunicación es tan grave, que de inmediato suscitó el respaldo de diferentes sectores dentro y fuera de la empresa, como el de 140 jefes (ver carta), ex funcionarios y ciudadanos (Ver carta1, carta2, carta 3, carta 4), que como lo ha hecho SINPRO desde que se resquebrajó el gobierno corporativo, se atentó contra la autonomía de EPM y se abrieron las puertas a la politiquería y la corrupción; hemos solicitado a la Gerente encargada y a la Junta Directiva que haya un esfuerzo conjunto y toda la voluntad para recuperar el rumbo de nuestra empresa.*
*Desde SINPRO no solo manifestamos nuestro total respaldo a los integrantes del equipo jurídico, sino que reiteramos el apoyo a toda la GENTE EPM, empeñada siempre en recuperar los rigores técnico, administrativo, financiero, jurídico, ambiental y social, que han hecho grande a EPM durante ya cerca de 66 años de existencia.*
*Sobre estas nuevas denuncias, hemos indagado con varias fuentes, incluidos algunos miembros de la Junta Directiva y la gerente encargada de EPM, a quien percibimos como una persona siempre dispuesta al diálogo, encontrando que se buscan alternativas para superar estas nuevas dificultades.*
*Por el daño que la situación denunciada le hace a EPM y por la cantidad de afilados, trabajadores y ciudadanos que se nos han acercado para compartir su pensamiento al respecto, desde SINPRO estamos convencidos de que es insostenible la permanencia del señor Alexander Sánchez Pérez, tanto en el cargo de Vicepresidente de Asuntos Legales de EPM como en la empresa".*

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia y el decreto 2591 de 1991, este juzgado es competente para

conocer de la presente acción; las partes tienen su domicilio en esta ciudad, aunado a que la demanda es una entidad del orden municipal.

**4.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En problema jurídico principal consiste en determinar si al señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ**, se le han desconocido los derechos fundamentales invocados con la presente tutela, por las publicaciones realizadas por el medio de comunicación **IFM NOTICIAS**, en cabeza de su director; por otra parte, se deberá determinar la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, máxime cuando ante la justicia ordinaria existen otros mecanismos que son los idóneos para resolver las controversias planteadas.

## 5. CONSIDERACIONES

**5.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela, de linaje Constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

**5.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

5.3. **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACIÓN DE INDEFENSIÓN.**

Esta Corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión *"(…) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)".*

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, *"entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate", o está expuesta a una "asimetría de poderes tal" que "no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte".*

De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su

derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada. En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012 hizo referencia a las siguientes circunstancias:

> *"(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro".*

En este orden, la jurisprudencia constitucional <u>ha reconocido como una expresión de debilidad manifiesta constitutiva de estado de indefensión, la circunstancia fáctica de inferioridad que produce la divulgación de información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social y que trasciende del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como los son los medios de comunicación y las redes sociales.</u>

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que se evidencia cuando se realizan publicaciones de prensa a través de internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control.

**5.4. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL BUEN NOMBRE**

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al buen nombre como "*la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas*". En ese sentido, constituye "*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*".

Por tal razón, ha sido enfática en señalar que "*el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo*". En otras palabras, ha puntualizado que *"se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen".*

<u>Para la protección de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal, el ordenamiento jurídico cuenta con instrumentos diferentes a la tutela, como lo es la acción penal. En efecto, cuando se presenta la lesión de los mencionados derechos fundamentales, los delitos de injuria y calumnia permiten preservar la integridad moral de la víctima.</u>

**5.5. EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Ahora bien, sabido es que una de las características fundamentales de la acción de tutela es su subsidiaridad; es decir, su procedibilidad sólo en aquellos casos en que no exista otro u otros mecanismos de defensa judicial para el logro de lo perseguido. Así lo señala expresamente el inciso tercero del artículo 86 de la C.P.:

> *"[…] Esta acción sólo 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 […]".*

Directriz que es desarrollada por el numeral 1º el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer expresamente lo siguiente:

> "[C]ausales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:
>
> **1.** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. […]"

Es por ello que la Corte Constitucional ha sido clara y enfática en múltiples providencias en resaltar y reconocer esta característica, todo con el fin de que la figura no pierda la importancia que tiene o se desnaturalice como consecuencia de las prácticas abusivas. V.g., en sentencia T-543 de 1992 manifestó:

> *"[…] No es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales constitucionales […]".*

## 5.6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL.

La Constitución Política establece en su artículo 86 que cuando una persona vea quebrantado su derecho fundamental y no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es procedente. En razón a ello, el juez constitucional en el estudio de los casos puestos a su consideración, debe evaluar en primer lugar que no se cuente con otro instrumento de protección por medio del cual se pueda garantizar el derecho vulnerado.

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado que es necesario:

> *"(…) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial."*

Es notable entonces el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, de tal forma que, por medio de ésta, el juez de tutela no puede pretender sustituir a la justicia ordinaria. En tal sentido, también en la sentencia antes relacionada la Corte continúo señalando que:

> *"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*

**5.7. DEL ANÁLISIS AL CASO EN CONCRETO.**

En el sub júdice, el accionante manifestó que **IFM NOTICIAS** en cabeza de **JOSÉ IGNACIO PENAGOS**, sin fundamento alguno y prueba que lo respalde, presentó una artículo titulado **"SE ESTALLÓ LA VICEPRESIDENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS DE EPM"** con una serie de comentarios y acusaciones en su contra y donde con la información publicada por dicho medio de información, no solo se mancilló su honra, su dignidad y su buen nombre, ante la difamaciones hechas a través de del internet, redes sociales, Twitter, etc.; sino también, contra la honra y buen nombre de su familia; comentarios que son derivados de la situación que se viene presentando en E-P-M, dado el adelantamiento de las acciones legales a través de la vicepresidencia de asuntos legales de esa entidad, en contra de constructores, intervencionistas, diseñadores, consorcio Hidroituango, entre otros.

Así las cosas, de lo manifestado por el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ**, se advierte que lo pretendido por vía de tutela es que se proteja su derecho a la honra y buen nombre, en relación con el artículo publicado y las afirmaciones que se han hecho en su contra por parte del medio accionado sin fundamento o prueba alguna. Por su parte, **IFM NOTICIAS** en cabeza de **JOSÉ IGNACIO PENAGOS**, en su escrito de contestación a la presente tutela, allegó una serie de cartas, comunicados, entre ellos del SINDICATO DE PROFESIONALES DE EPM –SINPRO, que ratifican su postura, y adjuntó un artículo del pasado cinco de Marzo de hogaño, donde no solo no se retracta, sino que itera su libertad de prensa aduciendo que cuenta con siete fuentes que confirman lo publicado, ello en los siguientes términos *"Una vez se conoció la tutela, Penagos señaló que "Sánchez además de buscar censurar un medio de comunicación libre, independiente, sin compromisos políticos y que ejerce el periodismo de manera ética, transparente y que abre sus páginas para que los ciudadanos se puedan expresar libremente, pretende hacer parecer que un artículo informativo y documentado, es calumnioso e injurioso solo para proteger su interés privado y evadir su responsabilidad pública y de protección del bien común*

Teniendo en cuenta lo anterior, como se indicó previamente en los apartes jurisprudenciales relacionados, la acción de tutela es un mecanismo residual que ante este tipo de situaciones, en donde se ven inmiscuidos derechos como lo son el derecho al buen nombre, a la honra y a la intimidad personal, el ordenamiento jurídico cuenta en principio con instrumentos diferentes a la tutela, como lo es la acción penal, en ese orden de ideas, la acción constitucional reviste carácter de subsidiaridad, el cual sólo aplica cuando los mecanismos establecidos por Ley para controvertir dichos asuntos han sido agotados por el afectado, o en su defecto, cuando dichos mecanismos no son los idóneos para ello. Para el caso que no ocupa, el accionante no allegó prueba alguna que demuestre que a la fecha ha iniciado algún tipo de acción penal y/o administrativa en contra del medio accionado y de su director, o que de haberlas iniciado, dicho mecanismo no fue el idóneo para la protección de sus derechos. A su vez, tampoco puede pretender que sea el Despacho el que presente las acciones penales y disciplinarias como lo solicita el accionante en las pretensiones de esta acción de tutela, dado que como el bien lo sabe, el derecho es rogado, y es únicamente el actor el que conoce las los pormenores de su afectación y el fondo del asunto que agrede los bienes

jurídicos de los cuales hoy busca protección por un mecanismo que no es el idóneo.

Así las cosas, se reitera que la acción de tutela sólo procede de forma subsidiaria, y que para ello se deben cumplir con ciertos requisitos, como lo son: 1. Que los medios de defensa judicial no sean idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; 2. Que a pesar de que los medios de defensa judicial sean idóneos, la acción de tutela debe concederse como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y 3. Que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional, y por tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Lo anterior, en virtud de lo que ha dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que:

> *"el principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación…"*

En tal medida, esta instancia judicial encuentra que en relación con los hechos esgrimidos por el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ**, y que dieron origen a la acción constitucional, más concretamente que este acudió al amparo constitucional como mecanismo principal, si bien la acción de tutela podría servir como mecanismo de protección de los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, se advierte que la protección de tales derechos cuenta con una vía judicial idónea como lo es la jurisdicción penal y disciplinaria, ya que ante la Fiscalía General de la Nación y si se quiere ante la Procuraduría y luego que se despliegue y/o adelante toda una etapa probatoria tendiente a establecer la posible comisión de los delitos de injuria o calumnia por pate de **IFM NOTICIAS**, en cabeza de su director y en contra del señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ**, además de tener en cuenta también

las denuncias hechas por el mismo accionado, que de llegarse a demostrar son ciertas, se estaría frente a otro tipo de delitos, los cuales son de competencia de la justicia penal y demás entes de control, para las personas que ostentan cargos públicos, así las cosas, no puede pretender la parte actora que por vía de tutela se resuelva lo que por su especialidad tiene un Juez idóneo para resolver este tipo de controversias y en las que se pueden estar viendo afectados los derechos fundamentales invocados en la presente tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MEDELLÍN**, en nombre del pueblo, por mandato Constitucional y legal,

**6. RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela a los derechos fundamentales invocados por el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ** identificado con cedula de ciudadanía Nº 79.987.709 de Bogotá**,** en contra del **IFM NOTICIAS Y JOSÉ IGNACIO PENAGOS.S**, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Procédase a las notificaciones en los términos de los artículos 16 y 5 de los decretos 2591 de 1991y 306de 1992, respectivamente. Si no es impugnada la presente decisión, dentro del término legal, para su eventual revisión, se dispone remitir el expediente a la Corte Constitucional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA FERNANDA TEJADA CASTAÑO**
**JUEZ**