

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
						FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 1 de 37	

Departamento Cundinamarca Municipio Bogotá D.C. Fecha 2019/06/25 Hora:

1. Código único de la investigación:

11	001	60	000102	2018	00419
Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo

2. Delito:

Delito	Artículo
1. Injuria	220 C.P.

3. Indique la causal por la cual se ordena el archivo:

Atipicidad objetiva

4. Datos de la Víctima:

DATOS DE LA VICTIMA // DENUNCIANTE									
Tipo de documento:	C.C.	X	Pas.		C.E.		Otro	No.	70.564.579
Expedido en	Departamento:	Antioquia				Municipio:	Medellín		
Nombres:	Jorge Alberto Julián				Apellidos:	Londoño de la Cuesta			
Lugar de residencia									
Dirección:	Carrera 58 nro. 42 – 125, Edificio Inteligente – EPM				Barrio:	La Alpujarra			
Departamento:	Antioquia				Municipio:	Medellín			
Teléfono:	380 8080		Correo electrónico:						
DATOS APODERADO DE LA VICTIMA // DENUNCIANTE									
Nombres:	Álvaro Hernán				Apellidos:	Giraldo Pérez			
C.C.	70.569.823		T.P.	74.217		Dirección	Carrera 58 nro. 42 – 125, Edificio Inteligente – EPM, barrio la alpujarra		
Departamento:	Antioquia				Municipio:	Medellín			
Teléfono:	380 8080		Correo electrónico:			notificacionesjudicialesepm@epm.com.co			

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 2 de 37

5. Fundamento de la orden (Relacione hechos, problema jurídico, actuación procesal y fundamento jurídico)

5.1. Objeto de la decisión

Procede el despacho a ordenar el archivo de las diligencias adelantadas contra el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, Gobernador del Departamento de Antioquia, investigado por la presunta conducta punible de injuria.

5.2. Situación fáctica

En comunicación dirigida al Alcalde de Medellín, radicado nro. E 2018030341880 de 25 de septiembre de 2018¹, el Gobernador de Antioquia **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, utilizó las siguientes expresiones *"EPM tenía oculto que tomo la decisión de someter a sus funcionarios al controvertido polígrafo con el fin de conocer quiénes son los que entregan información a los que piensan diferente a EPM"; "...También conozco las indignantes preguntas con las cuales hacen la lista negra EPM, que incluye a concejales deliberantes, a la Contraloría de Antioquia, al Gobernador Luis Pérez Gutiérrez y algunos periodistas"; "Funcionario que se relacione con alguien de esa lista negra es inmediatamente estigmatizado como un sospechoso o culpable"; "...pero lo que es mucho más censurable y ofensivo, es que EPM decida desarrollar labores similares a las de la macabra GESTAPO a costa de pulverizar e intimidar la institucionalidad de Antioquia"; "Hacer una lista negra de concejales, de funcionarios de la Contraloría y de la Gobernación de Antioquia, incluyendo al propio Gobernador, es ingresar a épocas macabras"; "EPM no tolera al que piensa diferente; y por eso acude a la censura, al terror a las listas negras."*

El 01 de octubre de 2018, Leidy Angélica Yela García y Álvaro Hernán Giraldo Pérez, apoderada especial de Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta y apoderado especial de la Empresas Públicas de Medellín E.S.P., respectivamente, interpusieron querellas contra el doctor **Luis Emilio Pérez**

¹ Folio 7 C Principal nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 3 de 37

Gutiérrez, Gobernador de Antioquia, por la conducta punible de injuria, en virtud de las imputaciones deshonrosas efectuadas contra EPM a través de la comunicación dirigida el 25 de septiembre al Alcalde de Medellín. En su sentir,

Las aseveraciones que realizó **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, no corresponden a la realidad, violando el buen nombre de EPM y atribuyéndole la autoría de "obstrucción a la justicia, intimidación a funcionarios públicos, violación del buen nombre y grave afectación al derecho a la información pública".

5.3. Actuación procesal

5.3.1. El 1 de octubre de 2018², Leidy Angélica Yela García, apoderada especial de Jorge Londoño de la Cuesta, formuló querrela contra **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, en la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín. 050
—

5.3.2. En la misma fecha³, Álvaro Hernán Giraldo Pérez, apoderado especial de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., formuló querrela contra **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** ante la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín. 050
—

5.3.3. El 6 de noviembre de 2018⁴, el Fiscal General de la Nación, con Resolución nro. 0 1370, delegó el conocimiento de la indagación "...a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, que por reparto corresponda...".

5.3.4. El 7 de noviembre de 2018⁵, la actuación fue repartida a la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

5.3.5. El 6 de diciembre de 2018⁶, esta Delegada, previo a agotar audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, ordenó oficiar a la doctora Leyda

² F. 1-30 Cuaderno Principal nro. 1.

³ F. 47-90 Cuaderno Principal nro. 1.

⁴ F. 92 - 94 Cuaderno Principal nro. 1.

⁵ F. 95 Cuaderno Principal nro. 1.

⁶ F. 96 Cuaderno Principal nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 4 de 37	

Angélica Vela García, para que aclare la querrela en los términos del mandato que le fue conferido.

5.3.6. El 26 de diciembre de 2018⁷, el doctor Luis Germán Vallejo Ruíz, apoderado judicial de Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta, radicó otorgamiento de poder y aclaración de querrela.

5.3.7. El 15 de enero de 2019⁸, Álvaro Hernán Giraldo Pérez, presentó escrito de ampliación de querrela, adjuntó un disco compacto en el que se incluyó archivos con menciones realizadas por el gobernador **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** desde la red social twitter y 143 enlaces link⁹ de diferentes medios de comunicación tales como Teleantioquia, Noticias Caracol, Revista Semana, Noticias Uno, Periódico el Colombiano, Radio Paisa, Blu radio, entre otros, a través de los cuales, se divulgó el documento presentado el 25 de septiembre de 2018 por el Gobernador de Antioquia ante la Alcaldía de Medellín.

5.3.8. El 5 de febrero de 2019¹⁰, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, se programó diligencia de conciliación para el 13 de febrero de 2019.

5.3.9. El 13 de febrero de 2019¹¹, se realizó audiencia de conciliación sin acuerdo.

5.3.10. El 13 de febrero del mismo año¹², **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, *allegó* evidencias.

⁷ F. 161 - 162 Cuaderno Principal nro. 1.

⁸ F. 98 - 156 Cuaderno Principal nro. 1.

⁹ <http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6871965§or=16412>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872038§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872132§or=16412>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872148§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872185§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872209§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872179§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872231§or=16412>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872225§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872097§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872272§or=16412>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872044§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872181§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872308§or=16391>;
<http://www.prensanet.com/epm?linknoticia=6872366§or=16412> y otros.

¹⁰ F. 157 - 158 Cuaderno Principal nro. 1.

¹¹ F. 163 - 166 Cuaderno principal nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2016	09	15	Versión: 01	Página: 6 de 37
					FGN-MP02-F-01	

5.3.11. El 15 de febrero de la citada anualidad¹³, **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, aportó evidencias documentales.

6. CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA

6.1. De la competencia

El numeral 1º del artículo 251 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 06 del 24 de noviembre de 2011, establece como función especial del Fiscal General de la Nación, *“Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución”*.

A su vez el numeral 3º del artículo 251 de la Carta Fundamental, modificado por el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, prevé como función especial del Fiscal General de la Nación, *“Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”*.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 4º del Decreto 016 de 2014¹⁴, el Fiscal General de la Nación *“podrá asignar en el Vicefiscal General de la Nación o en los delegados de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la investigación y acusación de los altos servidores que gocen de fuero constitucional”*.

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales antes indicadas, el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución nro. 0 1370 de 6 de noviembre de 2018, delegó el conocimiento de la indagación en los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo por reparto a

¹² F. 167 Cuaderno Principal nro. 1, 1 – 151 C. Anexo nro. 1 y Anexo nro. 2.

¹³ F. 168 – 175 Cuaderno Principal nro. 1., C. Anexo nro. 3 y Cuaderno Anexo nro. 4.

¹⁴ Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 6 de 37

esta Fiscalía, la investigación de los hechos que son materia de estas diligencias, que se adelantan por conducta presuntamente delictiva que se predica del doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, Gobernador de Antioquia, funcionario que ostenta fuero constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 – 5¹⁵ de la Constitución Política.

6.2. Del archivo de la actuación

La figura jurídica del archivo está contemplada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, cuyo aparte pertinente prevé:

“Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no exigen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indique su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.”

La norma procesal en cita fue declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional en lo relativo a la expresión: *“motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o indiquen su posible existencia como tal”*, en el sentido que dicha expresión se debe entender referida exclusivamente a los elementos objetivos del tipo.

En relación con este punto, dijo la aludida Corporación:

“La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta y mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre los presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia

¹⁵ Artículo modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2018.

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01...
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 7 de 37

*material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma.*¹⁶

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

"Se trata de una orden que no admite recursos (artículo 161-3 íbidem), impartida por el fiscal cuando en la etapa de la indagación preliminar constata que (i) los hechos no existieron y/o (ii) que no hay motivos o circunstancias que permitan caracterizarlos como delito.

*Sin embargo, para colegir la inexistencia del hecho o su no caracterización como delictivo, la Fiscalía en cada caso concreto debe cumplir la función impuesta por el artículo 250 de la Constitución Nacional, según la cual **está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito** que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo'.*

En ese contexto, el ente investigador está compelido a desarrollar los actos de investigación que le permitan establecer o desvirtuar la materialidad de la conducta y su connotación delictiva. De no hacerlo, no sólo incumple el deber de investigar sino que también defrauda la confianza de la comunidad y limita el acceso a la justicia de las víctimas que esperan que el Estado garantice verdad, justicia y reparación.

De esta manera, para acudir al archivo de las diligencias, los operadores jurídicos deben corroborar que los hechos no se concretaron fenomenológicamente, como cuando se denuncia la muerte de una persona y ésta aparece con vida, o que los acontecimientos objetivamente no configuran ningún hecho punible¹⁷. (Negrilla original del texto).

Es claro que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 003 de 2002, artículo 2, investigar los hechos que revistan las características de delito, siempre que existan suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

Precisamente, la titularidad del ejercicio de la acción penal que ostenta la Fiscalía General de la Nación, implica que el ente acusador analice los elementos materiales probatorios e información que se allegue a la noticia

¹⁶ CC C- 1154 de 2005.

¹⁷ CSJ SP, 7 jun. 2017, rad. 46206.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 8 de 37

criminal o en desarrollo del programa metodológico, con la finalidad de establecer si en realidad la conducta que se describe se adecua a una norma de carácter penal, porque de lo contrario sería aplicable el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 y en consecuencia procede el archivo de la actuación. Por ello, cualquier insinuación que sobre la presunta tipicidad de la conducta a investigar haga el denunciante, será simplemente orientadora de la actividad investigativa.

6.3. Del caso concreto.

El archivo de la indagación se impone en favor del doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, Gobernador de Antioquia, por atipicidad objetiva de la conducta punible de injuria, actuación originada en razón a las querellas formuladas por Leidy Angélica Yela García y Álvaro Hernán Giraldo Pérez, por las siguientes razones:

6.3.1. Del término para la presentación de la querella

El artículo 73 de la Ley 906 de 2004¹⁸, establece:

"La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante cuando al querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia, expresó:

"La disposición regula dos eventualidades distintas relacionadas con la caducidad de la querella. La primera, cuando el querellante legítimo se entera acerca de la comisión del punible en la misma fecha de su ocurrencia. Y la segunda, cuando razones de fuerza mayor o caso fortuito le impiden conocerla en ese momento. Para el primer evento, el precepto determina que la querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes. Respecto del segundo, dispone que "el término se contará a partir del momento en que aquéllos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un (1) año".

¹⁸ Código de Procedimiento Penal.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 9 de 37
					FGN-MP02-F-01	

*"La primera hipótesis no reviste ninguna dificultad. Se trata de una situación meramente objetiva, que consiste en verificar si la querrela se presentó dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito.
19"*

Acorde a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia, se evidencia que los hechos que motivaron las querellas presentadas por Leidy Angélica Yela García y Álvaro Hernán Giraldo Pérez, tuvieron ocurrencia el 25 de septiembre de 2018, fecha en que **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, radicó ante la Alcaldía de Medellín, la misiva a través de la cual realizó las manifestaciones objeto de análisis.

Por ende, la oportunidad señalada se realizó en el término establecido por el artículo 73 ibídem, en tanto las querellas fueron presentadas 6 días después de ocurrido el hecho.

6.3.2. De la conciliación en los delitos querellables

Frente al tema, el artículo 522 de la Ley 906 de 2004²⁰, prevé:

"La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercerá la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

¹⁹ CSJ Casación Penal 3 de febrero de 2010, Radicado 31238.

²⁰ Código de Procedimiento Penal.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 10 de 37

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001".

La Corte Constitucional, en la sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, al realizar el estudio de constitucionalidad de la norma en cita, consideró:

"En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende (sic) el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio".

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al agotamiento de la conciliación en los delitos querellables, dijo:

"Tal y como lo contempla el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, tratándose de los delitos querellables enlistados en el artículo 74 ejusdem:

*...
La imperativa verificación del requisito de procebilidad puede tener ocurrencia ante el representante del órgano acusador, un centro de conciliación o un conciliador acreditado como tal, en el entendido que lo que está llamado a garantizarse es el escenario para lograr un arreglo y no necesariamente el acuerdo en sí.*

El primer supuesto, de interés para los actuales fines, supone a cargo del Fiscal la realización de una citación oportuna a los interesados, con la finalidad de propiciar su comparecencia y así viabilizar la disyuntiva procesal de archivar o ejercer la acción penal, en el entendido que la investigación i) se archivará si las partes logran un arreglo o el querellante no acude a la diligencia (desistimiento) o ii) está llamada a ser ejercida en caso de falta de acuerdo o inasistencia del querellado.

El agotamiento de ese requisito faculta al funcionario público, cuando los supuestos se encuentran reunidos, a ejercer la acción penal, mas no excluye la posibilidad que las partes acudan al mecanismo de la mediación, es decir que logren dirimir, a través de la autocomposición, las desavenencias que motivaron la interposición de la querrela.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 11 de 37

En otros términos, tratándose de delitos querellables, el Legislador²¹ se inclina y propugna una resolución pacífica y negociada de ese tipo de conflictos, por lo que resulta incluso aconsejable que se intenten diferentes mecanismos de resolución de conflictos (conciliación, mediación) o el mismo en más de una oportunidad²², en aquellos eventos en los que la voluntad de solventar de este modo la dificultad sea genuina y sin necesariamente supeditarlas a una programación previa²³.

Conforme a la jurisprudencia antes citada, se precisa que una vez presentadas las querellas, Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta y **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, fueron citados el 6 de febrero de 2019, "con el fin de llevar a cabo diligencia de conciliación²⁴".

El 13 de febrero de 2019, en las instalaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, se surtió audiencia de conciliación entre las partes, sin acuerdo²⁵.

En ese orden, se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 522²⁶ del Código de Procedimiento Penal²⁷, en tanto, fue convocada y realizada la audiencia de conciliación, diligencia en el que las partes no llegaron a un acuerdo.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

"... tratándose de delitos querellables, el ejercicio de la acción penal se activa una vez agotado el mecanismo preprocesal de la conciliación, bien sea porque el querellado no asistió, o las partes no llegaron a un acuerdo, o porque convinieron en el arreglo pero este no se cumplió. En tal caso, el instructor tiene la obligación de seguir adelante con la investigación y, si es del caso, acusar a los infractores de la ley penal²⁸.

"Para los delitos querellables, se exige el cumplimiento de un requisito adicional para que proceda la acción penal: una diligencia de conciliación en la que las partes no hayan llegado a un acuerdo o a la que no haya

²¹ Corte Constitucional, sentencia C - 591 de 2005. "En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio."

²² Véase que, por ejemplo, el derogado artículo 45 de la Ley 640 de 2001 regulaba la fijación de una nueva fecha para celebrar la conciliación en aquellos casos en los que la audiencia no se había surtido en la primera citación.

²³ CSJ SP, 23 agos. 2017, rad. 48745.

²⁴ F. 159 - 160 C. Principal nro. 1. "Oficios de citación".

²⁵ F. 163 - 167 C. Principal nro. 1.

²⁶ "La conciliación en los delitos querellables"

²⁷ Ley 906 de 2004.

²⁸ CSJ AP, 9 sept. 2009, rad. 32196.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 12 de 37	

asistido, sin justa causa, el querellado (art. 522). Ese intento de autocomposición del conflicto puede realizarse ante el fiscal que corresponda, un centro de conciliación o un conciliador autorizado. En cualquier evento, la diligencia, al constituir un presupuesto de validez del inicio del proceso, debe haberse realizado con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación”²⁹.

Con base en los anteriores pronunciamientos, se concluye que como querellante y querellado no lograron ningún acuerdo, así quedó plasmado en acta de conciliación, no había opción distinta a la de continuar con la indagación y verificar si las expresiones utilizadas por el querellado violan la honra del querellante en el ámbito de protección constitucional y penal, como aquí se hizo.

6.3.2.1. Del derecho a la defensa y las evidencias aportadas en audiencia de conciliación

El Código de Procedimiento Penal en sus artículos 518 y 519, define y establece las reglas generales de los procesos de justicia restaurativa, así:

“Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.”³⁰

“Los procesos de justicia restaurativa se registrarán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

- 1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.*
- 2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.*

A

²⁹ CSJ 24 mayo. 2017, rad. 47046.

³⁰ Art. 518 Ley 906 de 2004

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2016	09	15	Versión: 01	Página: 13 de 37

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.³¹

La diligencia de conciliación está diseñada con el fin de solucionar el conflicto entre las partes, buscando un resultado reparativo y restaurativo para la víctima. Sin embargo, en el marco del artículo 29 Constitucional³² y artículo 8 de la Ley 906 de 2004³³ se analizarán las manifestaciones y evidencias aportadas por el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** en la citada audiencia de conciliación celebrada el 13 de febrero de 2019.

De las afirmaciones realizadas por el Gobernador de Antioquia, en la referida diligencia, se recalcan las siguientes:

*"Soy el gobernador de Antioquia y como gobernador tengo unas tareas constitucionales, que es defender la libertad de las personas, que es buscar que la gente siempre este bien informada, que se le diga verdad a la gente. La esencia de esa carta, que es una carta como usted lo dice es una carta pública, es una preocupación de un gobernante, sobre la forma como una entidad está manejando la información pública, lo otro que uno compare con algunas entidades es una cosa metafórica, para que entiendan bien el momento que se está viviendo. Yo quisiera, señora fiscal, si usted me dispensa, hacerle algunas precisiones, lo primero es que como lo ha dicho el gerente y el alcalde de Medellín públicamente, a ellos le hubieran molestado que yo hubiese mencionado **la palabra lista negra**, osea, como si hubiese una lista de personas a las cuales se les da una información y a otra se les da diferente. Cuando uno va a un diccionario de la lengua española o de wikipedia, **una lista negra no es más que una lista de personas, instituciones u objetos que son discriminados en alguna forma con respecto a otros que no están en la lista, ese es digamos mi punto de***

³¹ Art. 519 Ley 906 de 2004.

³² Debido proceso. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

³³ Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas. Sentencia C - 799/2005.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 14 de 37

partida sobre una lista negra que menciono yo en mi carta al señor alcalde de Medellín"³⁴

"(...) Yo quisiera empezarles diciendo, ¿quién habló primero del polígrafo? **no ha sido nunca el señor gobernador quien habló del polígrafo, sino que el Concejo de Medellín** desde el 1 de septiembre que se empezó a reunir empezó hablar del polígrafo y empezó a rechazar el polígrafo y empezó a decir que los estaban discriminando y que estaban perturbando la libertad de las personas, en particular yo les voy a entregar aquí un documento del Concejo de Medellín"³⁵

"(...) Igualmente no fue el gobernador quien habló primero, sino que, la revista semana el 14 de septiembre de 2018, también tengo aquí el documento la revista semana, la revista semana el 14 de septiembre, osea, que el gobernador no había hablado del polígrafo saco todo lo que se dijo del polígrafo en posiciones a favor del polígrafo en EPM, posiciones en contra por la opinión y en contra por los concejales, igualmente no solo la revista semana sino también rcn radio hizo también un debate sobre este tema"³⁶

"(...) **Quien primero habló del polígrafo no fue el señor gobernador, quien primero rechazó el polígrafo no fue el gobernador, esto fue un debate muy grande que antes del 25 de septiembre cuando habló el gobernador ya estaba en el sector público**"³⁷

"(...) El segundo punto que quisiera dejar en claro es **quien fue el primero que habló de lista negra**, porque todo esto, **la carta está fundamentada en eso, en un problema de información, en un problema de lista negra**, yo también me voy a permitir decirle a ustedes que el concejal Bernardo Alejandro Guerra en un acta del Concejo de Medellín dice que los directivos no quieren entregar información a los concejales y tienen atemorizados a los funcionarios que están ayudando a sacar el velo a sacar a los concejales del velo de la ignorancia, ese es un concejal de Medellín que lo hace el 9 de septiembre, yo no había, **el gobernador no había dicho absolutamente nada y ya el concejal Bernardo Alejandro guerra ya había dicho eso**"³⁸

"(..) Igualmente el concejal Héctor Francisco Preciado, concejal de Medellín en el acta del concejo y en un documento del concejo dice claramente, el concejal Héctor Preciado rechazó esta mala práctica de EPM de atemorizar a sus funcionarios, esto es el 9 de septiembre, entonces no es el gobernador el que está diciendo eso, atemorizar a sus funcionarios con la prueba del polígrafo y anotó pensé que esto era mentira"³⁹

"(...) **Sigo reiterando que la lista negra no se refiere que van a matar a alguien como muchos creen sino a que hay discriminación en la manera como se entrega la información, que es una cosa absolutamente diferente**"⁴⁰

³⁴ Folio 167. Minuto 18:40 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

³⁵ Folio 167. Minuto 21:35 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

³⁶ Folio 167. Minuto 23:07 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

³⁷ Folio 167. Minuto 24:17 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

³⁸ Folio 167. Minuto 25:01 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

³⁹ Folio 167. Minuto 26:00 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴⁰ Folio 167. Minuto 27:29 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 15 de 37
					FGN-MP02-F-01	

"(...) Osea que, quería como segundo punto es que desde el 9 de septiembre se venía hablando de una lista negra en EPM y no lo había dicho el gobernador y los concejales se estaban quejando que estaban atemorizando a los funcionarios"⁴¹

"(...) Este es un informe que aquí lo tengo, donde muestra que la forma como se entrega la información, empieza a generar dudas no solamente ante la sociedad, ante la ciudadanía, ante los gobernantes y ante los que somos socios también de EPM, porque en este caso yo soy el gobernador pero represento la presidencia de Hidroituango, que es una sociedad que contrato con EPM la construcción, osea Hidroituango no es el constructor, el constructor es Empresas Públicas de Medellín"⁴²

"(...) Igualmente hay un nuevo documento de Deloit, que fue hecho en el segundo, ahora en octubre de 2018, también es una contratación que la Creg hace con Deloit, es un documento público y entonces Deloit dice que no, no nos fue posible obtener la siguiente información, porque con EPM no la logró encontrar, fíjense que hay la enumeran, aquí está el informe, el segundo informe de Deloit, ya uno nuevo, porque imagino yo que este informe está hecho para ver si a EPM le cobran o no una multa por haberse comprometido con la Creg a generar energía y no alcanzó por la crisis que tenemos, pues ese informe de Deloit incluso termina diciendo conforme a la regulación aplicable constituye un incumplimiento grave e insalvable, ósea, que aquí hay otro informe donde se pone en duda la manera como EPM entrega la información, eso es discriminar de alguna forma, es lo que primero se dice cuando uno habla de lista negra es cuando se discrimina a una persona, una entidad, un objeto sobre las entregas de información"⁴³

"(...) Esto lo estoy diciendo porque no es el gobernador el que este dudando solo de EPM de la información, no, es todo un país, que esta hasta dudando de una fotografía que EPM legitima como cierta, osea que ese es otro punto supremamente delicado"⁴⁴

"(...) Solamente estoy mencionando 13 casos registrados podría traer 1000 donde el manejo de la información de EPM es censurable pareciera que unos la recibieran y otros no, y no solamente son personas es la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, es la Creg, es Deloit etc., osea que en este segundo punto yo quisiera decir que existe una duda y sospecha nacional sobre la información que EPM está presentando a la ciudadanía"⁴⁵

"(...) Eso sigue mostrando que el gobernador como socio mayoritario y como gobernador de Antioquia no es informado de unos hechos tan delicados, que llevan a unos desplazamiento de cuarenta, cincuenta, sesenta mil personas como ocurrió el 12 y el 13 de mayo y de ahí en adelante por el destaponamiento de estos túneles que ya el 9 de mayo se sabía que estaban flojos y que a nadie le comunicaron y que seguramente los que sabían tienen un problema de conciencia de haber permitido que esa gran cantidad de comunidades hubiesen hecho ese sufrimiento"⁴⁶

⁴¹ Folio 167. Minuto 28:07 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴² Folio 167. Minuto 38:48 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴³ Folio 167. Minuto 39:22 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴⁴ Folio 167. Minuto 42:48 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴⁵ Folio 167. Minuto 44:46 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴⁶ Folio 167. Minuto 48:46 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
	Fecha emisión	2016	09	15	Versión: 01	Página: 16 de 37	FGN-MP02-F-01

"(...) Y como esto, aquí hay ocho o diez puntos donde uno dice la información que me da no es exacta, no es precisa y muchas son falsas, entonces esa es la razón que a mí me sigue motivando que hay una manera, hay una lista negra de quien puede recibir una información cierta o cuando y que no solamente es el gobernador sino como lo he demostrado casi que todos los entes de control, los medios de comunicación, todo el país"⁴⁷

"(...) **Las preguntas del polígrafo**, entonces a mi EPM me puso esa sanción o esa denuncia perdón, diciendo que todo lo que el gobernador dice es mentiras, como siempre, la junta de EPM a mí me ha mandado varias cartas, me mandó una carta a principios de mayo diciendo que el gobernador era un irresponsable porque solamente pide la verdad, eso es lo único que han dicho en la junta de EPM que ese gobernador es irresponsable, que va hacer quedar mal a EPM, cuando todo el país es el que está reclamando la verdad. Entonces yo quisiera referirme ahora a lo que dice el señor gerente sobre las preguntas del polígrafo, la revista semana, w radio, caracol radio y el tiempo, por no mencionar sino cuatro medios de comunicación, sacan unas preguntas, publican unas preguntas donde dice que es lo que le están preguntando a la gente del polígrafo, entonces una pregunta dice, es amigo personal o laboral de empleados del concejo de Medellín, esto lo dice semana, el tiempo, los medios de comunicación, osea esto, **es una noticia nacional**, conoce a alguno de los siguientes concejales, menciona varios concejales y ahí menciona a Luz María Múnera que ustedes la tienen demandada, a María Paulina Aguinaga y a Bernardo Alejandro Guerra que son algunos de los que yo he mencionado aquí, curiosamente, ha trabajado para alguno de los concejales antes mencionados, conoce o tiene información sobre los empleados de la Contraloría General de Antioquia, usted ha hablado recientemente con personal de la Contraloría, **conoce usted o se ha reunido alguna vez con el gobernador de Antioquia Luis Pérez Gutiérrez o con alguna persona de su equipo de trabajo**, conoce usted o no, perdón, ha sacado de las instalaciones de las empresas documentos equipos que hagan parte de su uso diario, ha relevado información, **entonces ahí está algunas preguntas y el gobernador de Antioquia aparece en varias partes, el gobernador de Antioquia o empleados de la gobernación, entonces esto es una información que no dio el gobernador, esto es información que han dado los medios de EPM, después de que yo tengo toda esta información, pues naturalmente yo como gobernador de Antioquia tengo que reaccionar antes reaccione fácil y suave con esto**"⁴⁸ (negrilla y subtítulo Despacho)

Algunas de las evidencias aportadas por **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** como soportes de sus afirmaciones, en concreto, de las razones por las cuales utilizó las expresiones motivo de censura, al término de la audiencia de conciliación son:



⁴⁷ Folio 167. Minuto 54:14 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

⁴⁸ Folio 167. Minuto 54:45 CD Audiencia de conciliación. Medellín, 2019/02/13

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 17 de 37

- Impresión publicación revista semana de 14 de septiembre de 2018 *"EPM reconoció que está usando el polígrafo a sus empleados"*⁴⁹
- Impresión noticia RCN radio de 24 de septiembre de 2018 *"EPM pago pruebas de polígrafo para ubicar al empleado que filtro documento"*⁵⁰
- Impresión informe de prensa Blu radio de 20 de septiembre de 2018 *"Empleados de EPM, al polígrafo para responder por filtración de información"*⁵¹
- Impresión publicación 360 radio de 20 de septiembre de 2018 *"Por filtración de información, EPM aplicó pruebas de polígrafo a empleados"*⁵²
- Boletín 315 Concejo de Medellín de 9 de septiembre de 2018⁵³
- Impresión noticia La w radio de 27 de septiembre de 2018 *"tengo pruebas de que hay una lista negra de EPM: concejal Luz María Múnera"*⁵⁴
- Impresión informe de prensa sinergia informativa de 26 de septiembre de 2018 *"Sí existe una lista negra en polígrafo de EPM: Luz María Múnera"*⁵⁵
- Impresión publicación La w radio de 27 de septiembre de 2018 *"tengo pruebas de que hay una lista negra de EPM: concejal Luz María Múnera"*⁵⁶
- Impresión noticia El espectador de 9 de febrero de 2019 *"Piden control a EPM por presunto ocultamiento de información sobre Hidroituango"*⁵⁷
- Boletín nro. 68 Procuraduría General de la Nación de 8 de febrero de 2019⁵⁸
- Impresión fotos revista semana de 26 de septiembre de 2018⁵⁹
- Impresión publicación La w radio de 26 de septiembre de 2018 *"concejal revelo el que sería el cuestionario al que sometieron los empleados de EPM"*⁶⁰
- Impresión noticia El tiempo de 26 de septiembre de 2018 *"Quien dice la verdad sobre uso del polígrafo en empleados de EPM"*⁶¹
- Impresión informe de prensa Caracol radio de 26 de septiembre de 2018 *"Este es el cuestionario del polígrafo de EPM"*⁶²

⁴⁹ F. 49 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁰ F. 8 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵¹ F. 9 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵² F. 10 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵³ F. 15 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁴ F. 16 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁵ F. 17 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁶ F. 18 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁷ F. 64 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁸ F. 78 Cuaderno Anexo nro. 1

⁵⁹ F. 141 Cuaderno Anexo nro. 1

⁶⁰ F. 142 Cuaderno Anexo nro. 1

⁶¹ F. 143 Cuaderno Anexo nro. 1

⁶² F. 144 Cuaderno Anexo nro. 1

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 18 de 37

6.3.3. Delito de injuria

La referida conducta punible, que atenta contra el bien jurídico de la integridad moral, se encuentra prevista en el artículo 220 de la Ley 599 de 2000⁶³, y según los elementos estructurales de la conducta se tipifica cuando *"el sujeto activo de manera consciente y voluntaria imputa a otra persona conocida o determinable un atributo o calificativo capaz de lesionar su honra, conociendo el carácter deshonroso de la imputación, así como la capacidad de daño y menoscabo del patrimonio moral del afectado"* ⁶⁴.

Frente a este tipo penal, la Corte Constitucional, en sentencia C - 442 de 2011, al analizar la exequibilidad, entre otros, del artículo 220 de la Ley 599 de 2000 - Código Penal, señaló:

"También la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de los tipos penales en cuestión, tanto en fallos de tutela como en decisiones de constitucionalidad, y sus decisiones han contribuido a definir los elementos normativos de los tipos penales en cuestión. Esta jurisprudencia vertida tanto en fallos de tutela como de constitucionalidad tiene un carácter vinculante para los funcionarios judiciales y como se ha visto ha sido recogida en los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre la expresión imputaciones deshonrosas ha señalado:

"La Corporación ha precisado que no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento" ⁶⁵,⁶⁶ (negrilla y subtítulo nuestro)

⁶³ Norma modificada en cuanto a la consecuencia penal por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

⁶⁴ CSJ 20 de marzo 2019, Rad 48.073

⁶⁵ Sentencia C - 392 de 2002.

⁶⁶ Sentencia C - 442 de 2011.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 18 de 37

Adicionalmente, frente al tipo penal de Injuria, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia C – 417 del 26 de junio de 2009, expresó:

*La descripción de la conducta de **injuria**, por su parte, se basó en general en el ataque contra la honra. Fue descrita como "toda palabra dicha contra alguno, capaz en la opinión común, (...) de generar deshonor" (C.P. 1837), o "la ofensa con palabras al honor, la divulgación de vicios privados, el echar en cara una falta" (Cod. Pen. 1890⁶⁷, 1936⁶⁸), o simplemente, la exteriorización de "imputaciones deshonorosas" (Cod. Pen. 1980⁶⁹, 2000⁷⁰)."*

"Por ende, imputar hechos delictivos falsos concretos, a sabiendas de que no son ciertos, es calumniar, mientras que hacer imputaciones o afirmaciones deshonorosas indeterminadas, o enrostrar condiciones de inferioridad, aunque sean verdaderas, es injuriar."

"Frente a la injuria, la mencionada Corporación, mediante auto de 29 de septiembre de 1983, explicó que el tipo penal se estructura una vez se satisfagan los siguientes requisitos "1) Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonoroso; 2) Que el imputado tenga conocimiento del carácter deshonoroso del hecho, 3) Que el carácter deshonoroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona; 4) Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de la persona".

6.3.3.1. De los elementos objetivos del delito de injuria.

En cuanto a los elementos normativos que estructuran la conducta punible de injuria, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

"Ha precisado así la Corporación que tal comportamiento punible exige para su consumación la concurrencia de los siguientes elementos:

a) La emisión de imputaciones deshonorosas por parte del sujeto en contra de otra persona.

(b) El agente debe tener conocimiento del carácter deshonoroso de la imputación.

⁶⁷ La Ley 19 de 1890 instituyó la injuria como: "1. La ofensa hecha con palabras al honor, al crédito, a la dignidad, y a cuanto constituye la propiedad moral de un individuo; 2. La difamación o divulgación de vicios puramente privados o domésticos; 3. La contumelia, o sean las palabras que envuelven oprobio o vilipendio, dichas a una persona en su cara; 4. El omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que según la ley se debe a una persona, siempre que las circunstancias manifiesten que esta omisión no dependió de descuido o inadvertencia; y 5. El echar en cara a otro, en su presencia, delito o falta que haya cometido, bien sea como empleado o particular."

⁶⁸ El Código de 1936, definió la injuria, que quien la comete es "el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, ataque el honor, la reputación o la dignidad de una persona, o dé a conocer sus faltas o vicios puramente privados o domésticos..."

⁶⁹ El Decreto Ley 100 de 1980 consideró la conducta de Injuria como "El que haga a otra persona imputaciones deshonorosas"

⁷⁰ El artículo 220 de la Ley 599 de 2000 instituyó la injuria "El que haga a otra persona Imputaciones deshonorosas"

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 20 de 37

(c) *La imputación ha de aparejar la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto pasivo de la conducta.*

(d) *El agente debe tener conciencia de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva para menguar o deteriorar la honra de la otra persona.*⁷¹

*"La honra es la estimación o respeto con la que cada persona debe ser tratada por los demás congéneres, en virtud a su dignidad humana. Será deshonroso el hecho determinado e idóneo para expresar a una persona desprecio u odio público, o para ofender su honor o reputación."*⁷²

Conforme a las jurisprudencias en cita, se debe analizar objetivamente la situación fáctica objeto de denuncia, en aras de establecer si las manifestaciones consignadas en el documento de 25 de septiembre de 2018 dirigido al Alcalde de Medellín, el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, gobernador de Antioquia, responden objetivamente a las características atrás descritas.

6.3.3.2. Del alcance del elemento normativo "imputaciones deshonrosas"

Visto lo anterior, se diría que el tipo penal de injuria se desarrolla cuando un sujeto (autor) realiza una afirmación (es) contra persona determinada, utilizando para ello alguna forma de expresión. Por lo tanto, cualquier uso del lenguaje, es apto para la materialización de la conducta, esto es, las afirmaciones realizadas por un medio verbal o escrito son idóneas para desarrollar el tipo penal.

En esta medida, el elemento normativo consiste en que la afirmación realizada se debe caracterizar, de manera objetiva por su alcancé deshonroso, lo que implica que la manifestación tiene la capacidad de afectar el bien jurídico de la integridad moral, la honra o el honor de la persona contra la que se realizó.

Como se reseñó, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desarrolló este elemento, aduciendo que no todas las expresiones negativas de una persona encajan dentro del tipo penal de injuria, debido a que el bien jurídico

⁷¹ CSJ 20 de marzo 2019, Rad 48.073

⁷² Proceso nro. 29428 C.S.J. Magistrado Ponente JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA., 8 de octubre de 2008.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 21 de 37

de la integridad moral no puede tener como finalidad salvaguardar el amor propio de cada sujeto, porque una situación así devendría en limitaciones excesivas al derecho a la libertad de expresión del conglomerado social.

También la doctrina se ha referido a este tópico, como un elemento objetivo del tipo penal de injuria, así:

"La imputación deshonrosa adjetiviza negativamente la honra de una persona. Normalmente la acción constitutiva de la injuria es una expresión⁷³, pudiendo ser verbal o escrita, y a su vez, revestir variadas formas que van desde la afirmación contundente, hasta la pregunta irónica, pasando por el comentario sarcástico, obviamente dependiendo del contexto en el cual se hace y para quien se hace, lo que en términos de MUÑOZ CONDE se denomina "adecuación social"⁷⁴ de la conducta, que restringe el tipo penal a aquellos casos que sobrepasan los límites de lo tolerable socialmente, en cada momento, dependiente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar a través de una imputación deshonrosa cometida por acción u omisión."⁷⁵

De lo expuesto, se deduce con claridad que la característica de "deshonroso" de una manifestación supone una afectación del bien jurídico de la integridad moral, en atención al traspaso de los límites propios de los derechos cobijados bajo la libertad de expresión, lo que produce una tensión entre estos bienes jurídicos.

6.3.3.2.1 Del bien jurídico de la integridad moral

De amplios desarrollos dogmáticos surgieron distintas teorías, entre ellas, la perspectiva subjetiva, según la cual, para definir el bien jurídico del honor se debía recurrir a los sentimientos de cada individuo, con lo que todo ataque que generará un "sentimiento de deshonra" debía ser considerado como delito.

Así como las de corte objetivo, que respondían a la posición contraria, afirmando que el honor sólo podía ser representado por aquella "reputación" o "fama" que la sociedad tenía de un individuo, por lo que los ataques se

⁷³ MUÑOZ CONDE, PE 12^a, 1999, 271.

⁷⁴ MUÑOZ CONDE, PE 12^a, 1999, 271.

⁷⁵ JAIME LOMBANA VILLALBA. "Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación", Biblioteca Jurídica Diké. 3 Edición 2009, Pág. 44 y 45.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 22 de 37

configuraban cuando las expresiones desconocían la imagen generalizada que se había formado el conglomerado social. La posición mayoritaria destacó una teoría "social del honor".

La perspectiva social del honor señala que la finalidad buscada por el legislador al establecer estos delitos no radica únicamente en proteger a la persona, sino también buscar salvaguardar los intereses de la sociedad referidos a conocer la información que corresponda a la verdad sobre el actuar de los individuos. Por lo tanto, los ataques al honor se circunscriben a aquellas expresiones que desconocen la realidad.

La jurisprudencia al momento de realizar el estudio sobre este bien jurídico ha aceptado los planteamientos de la perspectiva social del honor, al entender que el patrimonio moral se encuentra compuesto por dos derechos, estos son: **i) El buen nombre, y, ii) la honra**⁷⁶.

La Corte Suprema de Justicia, ha entendido el derecho fundamental al buen nombre, con el que se protege la esfera del honor, como la reputación de la persona y la apreciación que la sociedad tiene de ella⁷⁷. Por el contrario, el derecho a la honra, con el que se salvaguarda la esfera subjetiva del patrimonio moral, se refiere a la estimación o respeto con la que debe ser tratado cada individuo con ocasión de su dignidad humana⁷⁸. Por lo tanto, para la Corporación, no toda expresión que cause molestia al amor propio se puede entender como afectación al honor, ello quiere decir que se debe analizar cada caso en concreto, valorando las circunstancias específicas que dieron origen al mismo. Dicha situación ha sido manifestada de la siguiente manera:

"... Además, la jurisprudencia nacional, de conformidad con el modelo político que nos rige y atendiendo el carácter de última ratio del derecho penal, viene reiterando que no todo ataque a la moral de una persona constituye injuria, sino solo aquellas con capacidad real de socavarla.

⁷⁶ CSJ 20 de marzo 2019, Rad 48.073

⁷⁷ CSJ 20 de marzo 2019, Rad 48.073

Sentencia C - 442 de 2011

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 23 de 37
					FGN-MP02-F-01	

Desde esa perspectiva tiene dicho que no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa, para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que éste le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho.

Labor que el funcionario judicial adelantará sopesando las circunstancias específicas de cada caso, los antecedentes que lo motivaron, el lugar y la ocasión en que ocurrió, para ello tendrá en cuenta los elementos de convicción y el grado de proporcionalidad de la ofensa, determinando si efectivamente se causó una amenaza o vulneración a la honra de la víctima.”⁷⁹

Con lo anterior, es claro como los ataques al patrimonio moral del individuo no pueden estar comprendidos sólo por aquellos sentimientos de malestar e incomodidad que tenga el destinatario de las afirmaciones, por el contrario, deben atender aquellas vulneraciones que lesionan objetivamente la integridad moral del receptor. De esta manera lo expresó la Corte Constitucional, al realizar un desarrollo del elemento normativo bajo estudio:

“La corporación ha precisado que no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado como imputación deshonrosa. Este debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho.”⁸⁰

6.3.3.2.2 De la libertad de expresión

La Constitución Política, consagra la libertad de expresión en un sentido amplio, contemplado como la posibilidad que tienen las personas de expresar sus ideas y opiniones, así como la facultad de informar y recibir información de forma veraz.

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

⁷⁹ Proceso nro. 29428 C.S.J. Magistrado Ponente JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA., 8 de octubre de 2008
⁸⁰ Sentencia C - 392 de 2002.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2016	09	15	Versión: 01	Página: 24 de 37

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”⁸¹

Del texto constitucional se desprende que la libertad de expresión está compuesta por dos libertades que, aunque están relacionadas, tienen ámbitos de protección distintos: La libertad de expresión en estricto sentido, que comprende el derecho de las personas a manifestar sus opiniones y pensamientos sin estar sujetos a ningún tipo de presión; y la libertad de información, que abarca la posibilidad que tienen los sujetos de presentar hechos sobre temas que sean de interés general. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional:

*“El sistema constitucional consagra así simultáneamente varios derechos y libertades fundamentales distintas. Principalmente, establece la **libertad de expresión** en sentido estricto, entendida como el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos. Por otro lado, protege la **libertad de información**, la cual hace referencia a la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo, y en atención a su finalidad, es objeto de mayores restricciones.”⁸²*

Retomando, la libertad de expresión en sentido estricto debe ser entendida como el derecho que tienen los sujetos a expresar y difundir sus ideas, opiniones o pensamientos de manera libre. De otro lado, la libertad de información tiene como ámbito de protección la posibilidad que tienen las personas de divulgar una versión sobre los hechos o acontecimientos, con el fin de poner en conocimiento del destinatario lo que ocurre al interior de la sociedad.”⁸³

Ahora bien, la libertad de expresión o libertad de opinar, puede llegar a causar desazón o molestia en algunos sujetos, ya que en razón a su naturaleza, la misma contempla la facultad para realizar juicios de valor positivos o negativos sobre la conducta de una persona, potestad, que no puede ser

⁸¹ Constitución Política, Artículo 20.

⁸² Sentencia T - 312 de 2015.

⁸³ Sentencia T - 391 de 2007 y T - 312 de 2015.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 25 de 37

eliminada, por cuanto significaría, en palabras de la Corte "la parálisis de los procesos comunicativos de la sociedad, pues elimina la posibilidad de que se presenten visiones alternativas o, inclusive, desviadas dentro de ella"⁸⁴.

Vista así las cosas, el derecho a opinar se entiende como la facultad que tienen las personas de presentar su punto de vista o perspectiva de la realidad sin tener que estar obligados a seguir una doctrina determinada. En esa medida, cuando una opinión es considerada como injusta debe ser rebatida por medio de opiniones disidentes. Así, lo ha manifestado la Corte Constitucional.



*"Porque, se reitera, en un Estado democrático y pluralista, fundado entre otros, en la dignidad de la persona humana, teniendo en cuenta que la **opinión se trata de un punto de vista**, de un criterio, una percepción de la realidad derivada del ejercicio de otras libertades fundamentales como las de pensamiento, conciencia y cultos, **tiene que ser respetada y protegida ampliamente, aún cuando contenga expresiones consideradas ingratas, ofensivas o perturbadoras para el Estado o para las personas y la población. Más aún cuando se trata de los discursos especialmente protegidos, esto es, cuando la opinión versa sobre el discurso político y asuntos de interés público, sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, sobre candidatos a ocupar cargos públicos, así como aquellos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.***

*Es decir que, **distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penas.***⁸⁵ (Negrilla fuera de texto)

De lo expuesto, resulta claro que las opiniones o ideas injustas, desobligantes o displicentes sobre las que se edifica la crítica negativa al actuar de los demás, deben ser combatidas por medio de ideas u opiniones contrarias, con las que se desestimen las mismas, pero de ninguna manera pueden estar sujetas a la represión Estatal por medio de la aplicación del derecho sancionatorio.

⁸⁴ Sentencia T - 213 de 2004.
⁸⁵ Sentencia T - 312 de 2015.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 26 de 37

Finalmente, es necesario señalar que bajo el marco de la libertad de expresión, todos los discursos se encuentran protegidos⁸⁶, independiente de su contenido, ya que el Estado se debe mantener neutral ante los mismos, para garantizar que no existen grupos, personas o ideas excluidos del debate público.

Sin embargo, existen discursos que poseen un especial grado de protección debido a su importancia crítica para el funcionamiento del Estado, ya que cumplen con la función de ser un medio de control ciudadano. Estos discursos son: **i)** El discurso político y sobre asuntos de interés público; y, **ii)** el discurso sobre funcionarios o personajes públicos⁸⁷.

El primer grupo está compuesto por aquellos discursos de contenido electoral, a través del cual, se realizan críticas al Estado y sus funcionarios, por tanto, dichos debates resultan necesarios para la construcción del sistema democrático. Así ha destacado su importancia la Corte Constitucional:

"(i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores."⁸⁸

El segundo grupo está delimitado por los discursos sobre aquellas personas que con ocasión de sus cargos, actividades y su desempeño en la sociedad han adquirido notoriedad pública, por lo que inevitablemente tienen la carga de soportar ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, debido a que el conglomerado social ha enfocado su mirada en la conducta ética y moral.⁸⁹

⁸⁶ Sentencia C - 442 de 2011.

⁸⁷ Sentencia T - 8190 de 2016, Radicado 86106.

⁸⁸ Sentencia T - 904 de 2013.

⁸⁹ Sentencia SU - 1723 de 2000.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 27 de 37

Este mayor grado de afectación se debe al interés público de las actividades que realizan, pues con ellos se promueve la transparencia de las actividades del Estado y fomenta el cumplimiento de las funciones que tiene a su cargo cada servidor. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T - 312 de 2015, refirió:

*"En efecto, se entiende que están dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos: (i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones."*⁹⁰

6.3.4. Del documento de 25 septiembre de 2018, Radicado: E 2018030341880.

"Doctor
FEDERICO GUTIÉRREZ ZULUAGA
 Alcalde de Medellín

Todo antioqueño tiene la obligación ética de ser vigilante para que a EPM no la destruyan ni desde afuera ni desde adentro.

Con la crisis de Hidroituango, la primera tarea que se impuso el Gobernador de Antioquia Luis Pérez Gutiérrez, fue defender el valor supremo de la vida de cerca de 129.000 antioqueños que estuvieron sufriendo o padeciendo el desplazamiento.

Hubo algunas contrariedades públicas porque el Gobernador pidió siempre que EPM hablara con la verdad y porque trabajo en favor de la gente. El tiempo le dió la razón.

Ahora se avanza en la recuperación de la obra, que hay que terminar en honor a la ingeniería de Antioquia y Colombia. Y seguirán en el futuro las discusiones sobre la responsabilidad de los constructores en los lamentables hechos, tema que a EPM parece que le fastidiara, como una especie de alergia a la verdad.

*EPM tenía oculto que tomo la decisión de someter a sus funcionarios al controvertido **polígrafo** con el fin de conocer quiénes son los que entregan información o los que piensan diferente a EPM.*

*Tengo en mi poder la citación hecha a varios funcionarios de EPM para pasarlos al polígrafo. También conozco las indignantes preguntas con las cuales hacen **la lista negra EPM**, que incluye a concejales deliberantes,*

⁹⁰ Sentencia T - 312 de 2015.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 28 de 37

a la Contraloría de Antioquia, al Gobernador Luis Pérez Gutiérrez y algunos periodistas.

Funcionario que se relacione con alguien de esa **lista negra** es inmediatamente estigmatizado como un sospechoso o culpable.

Como Gobernador considero indignante la decisión de EPM de usar el polígrafo contra directivos que han dedicado su vida a construir la empresa, pero lo que es mucho más censurable y ofensivo, es que EPM decida desarrollar labores similares a las de la macabra GESTAPO a costa de pulverizar e intimidar la institucionalidad de Antioquia.

El polígrafo indaga sobre quién o quiénes tienen amistad con la Contraloría de Antioquia. También con el polígrafo tratan de volver sospechosos al gobernador y a quienes lo conozcan.

Como Gobernador lamento la actitud oculta que se le acaba de descubrir a EPM, la cual es una mordaza para disuadir, estigmatizar o volver sospechosos a los que conocen verdades. Esta actuación es, a todas luces, obstrucción a la justicia. Es un repugnante repertorio de métodos impensables en una democracia contemporánea:
Aplastar al que piensa diferente, produce terror y miedo.

Hacer una **lista negra** de concejales, de funcionarios de la Contraloría y de la Gobernación de Antioquia, incluyendo al propio Gobernador, es ingresar a épocas macabras. Olvida EPM que la Gobernación es dueño y socio mayoritario de la empresa Hidroituango. Olvida EPM que está bajo la vigilancia de un Decreto de Calamidad Pública. Y olvida EPM la reciente decisión del Archivo Nacional de Colombia de entregar a la Gobernación la salvaguarda de toda la información sobre Hidroituango, este donde este.

EPM no tolera al que piense diferente; y por eso acude a la censura, al terror, a las **listas negras**. Este acto inamistoso y agresivo me lleva a elevar denuncia penal y disciplinaria contra los directivos de EPM que ordenaron este vergonzoso episodio, quienes habrían incurrido en obstrucción a la justicia, intimidación a funcionarios públicos, violación del buen nombre y grave afectación al derecho a la información pública.

Los contratistas deberían entregar la obra el 28 de noviembre de 2018, lo cual es ya imposible. Me entere por los medios que EPM planea pagar a los contratistas \$76.000 millones como comisión de éxito así no terminen la obra, mientras la gente sigue sufriendo.

EPM trata muy duro a sus socios públicos y muy blandito a los contratistas privados que más parecen socios que contratistas.

Bajo las condiciones de agresión hacia la Gobernación, me parece difícil compartir acciones de gobierno.⁹¹

⁹¹ Folio 7 Cuaderno Principal nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN						
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO						Código
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 29 de 37	FGN-MP02-F-01

En efecto, el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, en su rol de representante de los antioqueños y preocupado por la situación generada por la crisis de Hidroituango, presentó ante la Alcaldía de Medellín, el oficio radicado nro. E 2018030341880⁹², en el que, frente a lo que interesa, señaló, que EPM, con el fin de conocer quiénes entregan información, realizó a sus servidores la prueba de polígrafo. EPM elaboró una "lista negra" en la que incluyó a concejales, Contraloría de Antioquia, Gobernador Luis Emilio Pérez Gutiérrez y periodistas, y consideró que estas actividades realizadas por EPM son similares a las de la macabra GESTAPO.

Empresas Públicas de Medellín – EPM, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de orden municipal, con personería jurídica y patrimonio independiente⁹³, según Decreto nro. 001 de 1 de enero de 2016. El Gerente General es Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta⁹⁴.

La Empresa Pública de Medellín, en oficio de 9 de octubre de 2018 dirigido a la Personería de Medellín, radicado nro. 20180140606456RE, afirmó haber contratado a la empresa COLVISEG COLOMBIANA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA, para la práctica de prueba de polígrafo a 18 de sus funcionarios, personas que se dice, brindaron voluntariamente su consentimiento.⁹⁵

6.3.5. De la ausencia del ingrediente normativo "imputaciones deshonrosas" en el caso concreto y si las expresiones resultan excesivas de acuerdo con los medios de conocimiento.

Como se mencionó en el acápite "actuación procesal" el doctor Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta a través de apoderado, presentó dos querellas contra el mandatario de Antioquia **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, la primera realizada en su condición de persona natural y la segunda como representante

⁹² Folio 7 Cuaderno Principal nro. 1.

⁹³ Folio 86 C Principal nro. 1, Acuerdo Municipal nro. 69 de 1997.

⁹⁴ Folio 88 al 91 C Principal nro. 1.

⁹⁵ Folio 101 - 105 Cuaderno Principal nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 30 de 37

legal de Empresa Públicas de Medellín – EPM al considerar que se había afectado la imagen empresarial.

Por tanto, de acuerdo con las querellas citadas y la ampliación realizada el 15 de enero de 2019, las manifestaciones realizadas por el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** en el documento dirigido al Alcalde de Medellín, radicado E 2018030341880⁹⁶, que configurarían el punible de injuria, lo serían:

- ***"EPM tenía oculto que tomo la decisión de someter a sus funcionarios al controvertido polígrafo"***
- ***"...También conozco las indignantes preguntas con las cuales hacen la lista negra EPM..."***
- ***"Funcionario que se relacione con alguien de esa lista negra es inmediatamente estigmatizado como un sospechoso o culpable"***
- ***"... es que EPM decida desarrollar labores similares a las de la macabra GESTAPO..."***
- ***"EPM no tolera al que piense diferente; y por eso acude a la censura, al terror, a las listas negras."***

De las querellas presentadas y lo manifestado en diligencia de conciliación, se advierte que las frases utilizadas en el documento de análisis y que causaron molestia o desazón en el doctor Londoño de la Cuesta, fueron "lista negra" y "gestapo", expresiones, que de acuerdo a los elementos de convicción señalados, fueron utilizadas por el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez** en el marco de sus funciones constitucionales como Gobernador de Antioquia y su preocupación por la forma como Empresas Públicas de Medellín – EPM, manejaba la información.

En ese sentido, es importante señalar, que el querellante en punto del buen nombre y la honra personal y empresarial, no puntualizo la real afectación que generaron la utilización de las frases reseñadas.

⁹⁶ Folio 7 Cuaderno Principal nro. 1.

En este sentido, con el propósito de tener mayor claridad al momento de presentar las conclusiones obtenidas, se analizará si las expresiones denunciadas resultan excesivas de acuerdo con los elementos de conocimiento recolectados al interior de la indagación y si estas manifestaciones exceden el marco de los discursos especialmente protegidos.

De las expresiones referidas en párrafos anteriores y después de realizar el análisis a los elementos materiales probatorios, se evidenció que las afirmaciones y términos utilizados en el documento objeto de controversia, tales como, **"EPM tenía oculto que tomo la decisión de someter a sus funcionarios al controvertido polígrafo"; "...También conozco las indignantes preguntas con las cuales hacen la lista negra EPM..."; "Funcionario que se relacione con alguien de esa lista negra es inmediatamente estigmatizado como un sospechoso o culpable" y "EPM no tolera al que piense diferente; y por eso acude a la censura, al terror, a las listas negras"** no son producto del imaginario o ingenio del querellado. En esa medida, de acuerdo con lo manifestado por el mandatario en diligencia de conciliación, no fue él, la primera persona en pronunciarse de temas, como, la realización del polígrafo a empleados de Empresas Públicas de Medellín – EPM, contenido de las preguntas realizadas, y, tampoco de la creación de "listas negras" al interior de la citada empresa, argumentó, que desde el 1 de septiembre de 2018 en las sesiones del Concejo de Medellín, ya se habían discutido, particularmente, refirió a los concejales Bernardo Alejandro Guerra, Héctor Francisco Preciado y Luz María Múnera; y que dicho escenario había sido divulgado en los diferentes medios de comunicación nacional, tales como revista semana, w radio, caracol radio, rcn radio, entre otros.

VP
00
↓
←

De los documentos aportados por el gobernador de Antioquia, que ponen de presente lo anteriormente citado, se encuentran:

Impresión boletín nro. 315 del Consejo de Medellín, septiembre 9 de 2018⁹⁷

⁹⁷ Folio 11 Cuaderno Anexo nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 32 de 37	

"En la sesión del domingo 9 de septiembre Guerra Hoyos preguntó al gerente de EPM ¿Dr Jorge Londoño, es verdad que la empresa contrató a alguien de Méjico para realizar polígrafo a funcionarios de la empresa para establecer quienes le han entregado información a los concejales de Medellín?"

El gerente respondió textualmente "Del tema de la información estratégica que salga en forma ilegal de EPM tengan la plena seguridad que la administración siempre estará indagando como controlar de la mejor manera que esta información fluya de manera irregular. No es posible que al interior de la empresa hayan funcionarios que filtren de forma irregular información que es estratégica y confidencial. Y estaré trabajando en todo lo que tenga que hacer para evitar que esa fuga de información se presente".

Por su parte la concejala María Paulina Aguinaga Lezcano, rechazó enérgicamente la cacería de brujas que se está viviendo en Empresas Públicas de Medellín. "Lo malo no es que los empleados le pasen información al Concejo, lo malo son las malas actuaciones ejecutadas allá por ciertos personajes; debemos someter al polígrafo al Dr Calle, a todos los miembros de la Junta Directiva, al doctor Javier Gutiérrez Pemberthy, a los directivos de Integral y Concreto y al mismo gerente".

A su turno el concejal Héctor Francisco Preciado rechazó esta mala práctica de EPM de atemorizar a sus funcionarios con la prueba del polígrafo y anoto "Pensé que esto era mentira, pero ayer cuando salí de la sesión del Concejo, me encontré con un amigo que trabaja allá, me dijo no me valla ni a saludar, después hablamos porque nos tienen prohibido tener conversaciones con los concejales.""

Igualmente, se resaltan algunas de las publicaciones realizadas por distintos medios de comunicación:

"Tengo pruebas de que hay una lista negra de EPM: concejal Luz María Munera" <http://wradio.com.co/noticias/regionales/tengo-pruebas-de-que-hay-una-lista-negra-de-epm-concejal-luz-maria-munera/20180927/nota/3804608.aspx>⁹⁸

"Si existe una lista negra en polígrafo de EPM": Luz María Múnera" <http://sinergiainformativa.com.co/si-existe-una-lista-negra-en-poligrafo-de-epm-luz-maria-munera-2/>⁹⁹

Se corrobora entonces, que las menciones realizadas por el Gobernador de Antioquia, ya habían sido objeto de discusión en el Concejo de Medellín,

⁹⁸ Folio 16 Cuaderno Anexo nro. 1.
⁹⁹ Folio 17 Cuaderno Anexo nro. 1.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 33 de 37	

recinto en el que sus servidores efectuaron reproches e interrogantes a Empresas Públicas de Medellín – EPM.

De esta manera, el despacho no entiende cómo las manifestaciones realizadas por el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, pueden devenir en imputaciones deshonorosas cuando en primera instancia la práctica del polígrafo había sido aceptada por EPM y además, el concepto de “listas negras” ya había sido puesto en conocimiento por concejales de Medellín, término que explicó con solvencia el mandatario antioqueño, en desarrollo de la fallida audiencia de conciliación.

Por lo tanto, aun cuando es evidente que en las afirmaciones realizadas por el querellado se efectuaron ciertas apreciaciones sobre la práctica de EPM, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia ampliamente reseñada, estas manifestaciones, sobre hechos objetivamente verificados, no atentan, en ninguna medida, contra el patrimonio moral del querellante y tampoco de Empresas Públicas de Medellín – EPM.

6.3.5.1. De las afirmaciones en el marco de los discursos especialmente protegidos.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existen discursos que, dentro del marco de la libertad de expresión encuentran especial protección, en la medida en que los mismos permiten la participación activa de los ciudadanos en el desarrollo de la democracia y la construcción de un Estado transparente.

En ese sentido, como ya se explicó, dichos debates, en los que se encuentran los discursos políticos y sobre asuntos de interés público; como también sobre funcionarios o personajes públicos, no deben ser coartados por el Estado, ya que significaría una afectación irremediable a la libertad de expresión de los ciudadanos.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 34 de 37	

Es un hecho notorio que la Empresa Pública de Medellín – EPM, cuyo Gerente General es el doctor Jorge Londoño de la Cuesta y el proyecto hidroeléctrico hidroituango han estado bajo la atención de dirigentes, órganos de control, servidores públicos y la población Colombiana. Dicha situación genera que el querellante este sujeto en mayor medida al escrutinio de la sociedad, debido a que en razón al cargo desempeñado (Gerente General EPM) ha adquirido la calidad de "personaje y funcionario público"¹⁰⁰.

De esta manera, es apenas lógico que contra la Empresa Pública de Medellín – EPM, se presenten opiniones y/o críticas por las decisiones que ha desarrollado en el proyecto hidroeléctrico, estando entonces sometida a un alto grado de control.

Lo anterior, no obsta para precisar que el doctor Londoño de la Cuesta, refirió que el tema del polígrafo se determinó por un asunto diferente al debatido y publicitado asunto de Hidroituango, esto se generó, por fuga de información reservada inherente a otros asuntos a cargo de Empresas Públicas de Medellín. Sin embargo, el contexto de la controvertida comunicación advierte alguna relación con aquél tema. Aun así se acreditó por el propio mandatario, que la práctica del polígrafo al interior de EPM, al margen de la causa que condujo a su agotamiento, no fue ni divulgada, ni cuestionada solo por el doctor **Pérez Gutiérrez**, tal como lo documentó.

Como se destacó, este control social al que están sometidos todos los funcionarios públicos, como es el caso del Gerente General de EPM, tiene límites, puesto que el mismo no puede atentar contra los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En esa medida, se observa que las afirmaciones realizadas por el querellado se circunscribieron a la esfera social y que fueron de público conocimiento.

Con lo anterior, se evidencia que el Gobernador no afectó el bien jurídico de Empresas Públicas de Medellín – EPM, y tampoco de su Gerente General, doctor Jorge Alberto Julián Londoño de la Cuesta, persona de quien además,

¹⁰⁰ Folio 88 al 91 C Principal nro. 1.

 FISCALÍA <small>GENERAL DE LA NACIÓN</small>	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 35 de 37

no se realizó señalamiento, ya que en las manifestaciones en ningún momento se desconoció la dignidad humana. Por el contrario, las declaraciones se enmarcan dentro de los discursos que tienen especial protección.

Si bien es cierto, las expresiones realizadas por **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, se realizaron en términos que bien se pueden considerar displicentes, las mismas no transgredieron el patrimonio moral del querellante. En ese sentido, es claro que no todas las consideraciones que se realizan sobre una persona natural o jurídica deben ser positivas, ya que de existir esta imposición, se estaría coartando la libertad de opinión que poseen todas las personas al interior de una democracia, tal como lo destacó la jurisprudencia reseñada.

Por estas razones, resulta claro que el camino adecuado para rebatir estas críticas negativas es la publicación de afirmaciones contrarias, y no la imposición de sanciones penales. En ese sentido, las expresiones denunciadas no cumplen con los elementos objetivos del tipo penal de injuria.

En ese sentido y después de realizar una valoración a las afirmaciones denunciadas, así como de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida a lo largo de la presente indagación, y de acuerdo con las consideraciones realizadas, este despacho ha concluido que las manifestaciones señaladas no se pueden calificar de "deshonrosas".

De acuerdo con lo antes expuesto, al constatarse que los hechos denunciados en relación con el doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, Gobernador de Antioquia, no vislumbran motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización con la conducta punible de injuria, se dispondrá el archivo de la actuación.

Cabe advertir, que con ocasión a la referida comunicación ya analizada no se advierte, que el mandatario regional hubiese incurrido en cualquier otra conducta penal.

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					Código FGN-MP02-F-01
Fecha emisión	2015	09	15	Versión: 01	Página: 36 de 37	

Desde luego que el archivo se mantendrá hasta el momento en que eventualmente puedan surgir nuevos elementos probatorios, mientras no se extinga la acción penal de conformidad con el artículo 79 inciso final de la Ley 906 de 2004.

6.6 Orden de la Fiscalía.

6.6.1. En consecuencia, como la conducta que se atribuye al doctor **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, Gobernador de Antioquia, es **objetivamente atípica**, lo procedente es ordenar el archivo de las diligencias, de conformidad con el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

6.6.2. En atención a la sentencia C-1154-05 del 15 de noviembre de 2005, comuníquese esta decisión al Gobernador **Luis Emilio Pérez Gutiérrez**, a Jorge Londoño de la Cuesta, y al Ministerio Público, para el ejercicio de sus derechos y facultades.

7. Personas respecto de quienes se archiva la actuación:

IDENTIFICACIÓN									
Tipo de documento:	C.C.	<input checked="" type="checkbox"/>	Pas.	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Otro	No.	70.031.781
Expedido en	Departamento:	Antioquia				Municipio:	Medellín		
Primer Nombre	Luis			Segundo Nombre	Emilio				
Primer Apellido	Pérez			Segundo Apellido	Gutiérrez				
Fecha nacimiento	1951/09/15			Lugar de nacimiento	Cañas Gordas – Antioquia				
Nombres del padre	Alberto Pérez (fallecido)			Nombres de la madre	Emilia Gutiérrez (fallecida)				
Correo electrónico									
Lugar de residencia									
Dirección	Calle 42B nro. 52 – 106, Centro Administrativo José María Córdoba			Barrio	La Alpujarra		Sector		
Municipio	Medellín	Departamento	Antioquia		Teléfono	383 9202			

8. Bienes Vinculados SI _____ NO X

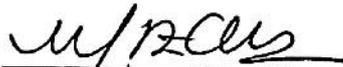
Descripción y Decisión

	PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					Código
	FORMATO ORDEN DE ARCHIVO					FGN-MP02-F-01
	Fecha emisión	2016	09	15	Versión: 01	Página: 37 de 37

9. Datos del Fiscal:

Nombres y apellidos		NORMA ANGÉLICA LOZANO SUÁREZ			
Dirección:	Diagonal 22 B No 52 – 01, Bloque H.			Oficina:	Piso 2°
Departamento:	Cundinamarca	Municipio:	Bogotá D.C.		
Teléfono:	5702000 ext. 12598	Correo electrónico:			
Unidad	Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia		No. de Fiscalía Novena		

Firma,



NORMA ANGÉLICA LOZANO SUÁREZ

10. Enterados

VICTIMA // DENUNCIANTE

NOMBRE: _____

Documento de identificación: _____

MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: _____

Cargo: _____

FMMO
2018-00419

