



## Sentencia T-1073/07

Referencia: expedientes T-1679901 y T-1686906

Accionante: ABC\* y otros

Demandado: Concejo y Alcaldía Mayor de Bogotá

Magistrado Ponente:  
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

### SENTENCIA

Dentro de los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-1686906 y T-1679901 instaurados por ABC y otros contra el Concejo y la Alcaldía Mayor de Bogotá.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La solicitud

Los accionantes, mediante escritos separados, que coinciden en sus aspectos esenciales, acuden a la acción de tutela para solicitar que, una vez perfeccionado, se inaplique el proyecto de acuerdo 272 de 2007 por considerar que el mismo afecta sus derechos fundamentales y los de sus familias a la vida, a la exclusión de los tratos crueles inhumanos o degradantes, a la igualdad, a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, y a la familia.

##### 2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

De los distintos escritos de tutela, los jueces de primera instancia dieron

---

\* De acuerdo con lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia, para la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, los nombres de los accionantes han sido sustituidos por letras.



traslado al Concejo y a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

### **3. Los hechos**

3.1. Para el momento en el que se interpusieron las acciones de tutela que han sido acumuladas en el presente proceso, se tramitaba en el Concejo de Bogotá el proyecto de Acuerdo 272 de 2007, “Por medio del cual se crean los ‘Muros de la Infamia’ ” y en el cual se contempla la difusión, a través de muros y vallas localizadas en las distintas localidades de la ciudad, volantes repartidos en sedes de juntas de acción comunal, colegios, iglesias y otros sitios de alta afluencia de público y volantes distribuidos con los recibos de servicios públicos, del nombre y la fotografía de quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos con menores de edad en Bogotá.

Dicho proyecto fue finalmente aprobado y, con modificaciones en cuanto a su finalidad y a las modalidades de la divulgación allí contemplada, corresponde al Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá.

3.2 Se presentan en este acápite los elementos fácticos que dieron lugar a las distintas solicitudes de amparo que se han acumulado en este proceso, así:

3.1. En el expediente T-1.679.901 se tramitó la acción de amparo constitucional instaurada por el señor ABC quien aduce que fue condenado como reo ausente a 35 meses de prisión por la comisión de delitos sexuales, no obstante lo cual insiste en su inocencia y solicita la revisión del proceso que cursó en su contra.

3.2. En el expediente T-1.686.906 se tramitaron de manera acumulada solicitudes de tutela, así:

3.2.1. DEF denunció a su esposo por abuso sexual sobre su hija y solicitó, en la denuncia, reserva del sumario.

3.2.2. GHI expresa que fue capturado y procesado según radicado 11001 60000 552 0060 0848 NI 360 34

3.2.3. JKL fue condenado por el delito de acceso carnal violento.

3.2.4. MNÑ actúa como agente oficioso de su hermano OPQ que fue condenado por el delito de acceso carnal violento a una pena de prisión de 13 años y se encuentra privado de la libertad desde el 18 de noviembre de 2004.

### **4. Fundamento de la acción**

Los accionantes consideran que las normas consagradas en el Proyecto de



Acuerdo 272 de 2007 buscan el sometimiento al escarnio público de todas las personas condenadas por delitos sexuales, con lo que se vulnera el derecho a la igualdad, a la vida, a la exclusión de tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad, a la familia, así como los derechos de los niños.

De igual forma señalan que si bien con dicho Acuerdo se pretende proteger a los menores, no se garantiza el derecho a la igualdad, como quiera que la picota pública no es solamente para el implicado sino también para sus hijos, esposa y familia.

Se expresa también que las medidas previstas en el proyecto alentarían la creación de grupos de limpieza social que pondrían en riesgo los derechos fundamentales de los afectados.

## **5. Pretensión**

Los accionantes, acuden a la acción de tutela para solicitar que, una vez perfeccionado, se inaplique el proyecto de acuerdo 272 de 2007. También coinciden en solicitar la reserva de su identidad en el marco del proceso de tutela.

## **6. La oposición**

### **6.1. Alcaldía Mayor de Bogotá**

Preliminarmente la Alcaldía refiere que el proyecto de Acuerdo 272 de 2007 fue aprobado por el Concejo de Bogotá y sancionado por el Alcalde Mayor de Bogotá convirtiéndose en el Acuerdo 280 de 2007, de conformidad con las facultades contenidas en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y en los artículos 7, 41 y 48 de la Ley 1098 de 2006, cuyos tenores cita.

El Acuerdo aprobado, con base en dichas facultades, determinó la instalación de muros y vallas en la ciudad en los que se divulgarán los nombres, con foto reciente e indicación del delito cometido, la condena impuesta y la edad de las víctimas, de los condenados por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas hayan sido menores de edad en Bogotá. Medida que, junto con otras que consagra el mismo Acuerdo, procura establecer un mecanismo real y efectivo de primacía de los derechos de los niños.

Señala la Alcaldía que ni la administración distrital ni el Concejo de Bogotá se han abrogado facultades del legislador para imponer penas adicionales a los condenados ni para desconocer su derecho al debido proceso, como quiera que la aplicación de las normas contenidas en la Ley 1098 de 2006, así como de las consagradas en el Acuerdo 280 de 2007, se somete al procedimiento establecido por el Decreto 2200 de 2007 que define, entre otras cosas, que es al Juez Penal y al Consejo Superior de la Judicatura a quienes corresponde determinar a qué personas condenadas se les aplican la Ley y el Acuerdo



referidos, de suerte que no es cierto que la Alcaldía de Bogotá imponga una pena accesoria no contemplada en el momento de la condena.

De otra parte señala que la medida tendiente a la instalación de espacios físicos orientados a la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los menores de edad relacionados con su libertad, integridad y formación sexuales, se ajusta a la Carta Política y no vulnera derechos fundamentales de las personas sindicadas o condenadas como pasa a revisar.

En relación con el derecho al buen nombre del sindicado, refiere jurisprudencia constitucional en la que se establece que el buen nombre es el resultado del comportamiento en sociedad y lo tiene quien lo ha adquirido conforme a su buena conducta. Así, no se afecta el buen nombre de los accionantes, quienes se encuentran condenados por la comisión de delitos sexuales.

Respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor por falta de competencia del Distrito Capital para exhibir sus fotografías por el hecho de haber cometido un hecho punible, la Alcaldía cita apartes de la Sentencia T-561 de 1993 de los que concluye que i) es legítimo el accionar del Estado al divulgar información sobre la delincuencia, la comisión de hechos punibles y su autoría, ii) quien comete un ilícito asume el riesgo de perder su buen nombre, iii) la publicación de capturas y condenas relacionadas con la comisión de los hechos punibles y sus autores contribuye al correcto funcionamiento del Estado y, que iv) tales publicaciones contribuyen a la prevención para la consumación de otros hechos punibles y para la denuncia de hechos ya cometidos.

Sobre el derecho a no sufrir tratos inhumanos, que presuntamente resultaría vulnerado por la exposición de la fotografía de los vulnerados, el Gobierno Distrital establece que no existe tal vulneración, por cuanto se trata de la reseña de un hecho conocido que es resultado de un proceso en el que el condenado tuvo plenas garantías de defensa.

De otra parte, la Alcaldía de Bogotá señala que la acción de tutela formulada en su contra es improcedente por cuanto pretende la inaplicación o el congelamiento del Acuerdo 280 de 2007 que es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, lo que escapa del resorte de competencia del juez de tutela.

## **6.2. Concejo de Bogotá**

El Concejo de Bogotá, inicialmente, realiza una presentación de los antecedentes, objetivos, justificación, sustento jurídico y texto definitivo del Acuerdo No. 280 de 2007 *“Por el cual se adoptan medidas para la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de las niñas y los niños en el Distrito Capital”*.

Posteriormente señala que con la expedición del citado Acuerdo no se vulnera



ninguno de los derechos fundamentales aducidos por el accionante, como quiera que lo dispuesto en él tiende a la protección y restablecimiento de los derechos de los menores de edad que han sido víctimas de abuso sexual por parte de personas que han recibido condena penal por la comisión de esos delitos, y es desarrollo de la Constitución Política y de la ley 1098 de 2006.

Así las cosas, resulta absurdo que quienes cometieron delitos sexuales contra menores de edad, ahora aleguen la vulneración de sus derechos fundamentales porque el Estado pretende proteger a los menores y restablecer los derechos que aquéllos vulneraron.

## **II. TRAMITE PROCESAL**

### **1. Expediente T-1679901**

#### **1.1. Sentencia Única de Instancia**

Mediante providencia del 5 de julio de 2007, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá con Funciones de Control de Garantías negó la acción de tutela formulada por el señor ABC por cuanto, a través de ella, el actor pretende la suspensión de la aplicación del Acuerdo 280 de 2007, pretensión que resulta improcedente como quiera que para tal efecto el ordenamiento jurídico ha dispuesto otros procedimientos judiciales, tales como las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala el juez de instancia que tampoco es procedente la acción instaurada como mecanismo transitorio porque el perjuicio que alega el actor no es de aquellos cuya reparación integral se limite a una indemnización como lo exige el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, sino que se extiende a la posibilidad de que su nombre y foto no sea publicado en un muro o valla destinado para los fines que el Acuerdo 280 de 2007 dispuso.

Finalmente respecto de las pretensiones concretas formuladas por el accionante en el sentido de que se revisara su proceso y se le concediera la libertad condicional o prisión domiciliaria, el juez señala que la autoridad competente para tal propósito es el juez que profirió la condena dentro del proceso penal o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que esté conociendo del mismo.

Ninguna de las partes impugnó esta providencia.

### **2. Expediente T-1685906**

#### **2.1. Sentencia de única de instancia**

El 16 de mayo de 2007, el Juez Veintinueve Penal Municipal de Bogotá profirió sentencia frente a las demandas de tutela acumuladas e interpuestas



por los internos GHI, JKL y por DEF, agente oficiosa de su menor hija, y MNÑ en representación de su hermano OPQ, contra el Concejo Distrital y la Alcaldía Mayor de Bogotá.

El juez de instancia negó el amparo de los derechos invocados por los accionantes, bajo la consideración de que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar que sólo procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Así, si bien el derecho al debido proceso es de naturaleza fundamental, la acción de tutela no es, en principio, el medio idóneo para controvertir las actuaciones administrativas, como quiera que para ello se han previsto las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otra parte, el fallador indica que de acuerdo con el inciso 2º del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, se colige que la medida administrativa de presentación de los nombres y foto reciente de las personas condenadas por delitos sexuales, tendrá operancia a partir de los fallos de condena debidamente ejecutoriados en última instancia proferidos en el último mes, de manera que no se vislumbra la inminencia de un perjuicio irremediable respecto de los accionantes, que hiciera procedente transitoriamente el amparo de tutela.

Finalmente, respecto de la acción de tutela formulada por la señora DEF, en representación de su menor hija, el juez considera que no existe vulneración de los derechos a la intimidad y de los niños porque, de hacerse pública la fotografía del agresor, no habría alusión al nombre o fotografía de la víctima, pues conforme a la norma, sólo se dará referencia de la edad de la ofendida, de suerte que por virtud de la reserva del sumario, no estarán en peligro los derechos fundamentales de la menor.

Ninguna de las partes impugnó la decisión.

### **III. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2. El problema jurídico**



De acuerdo con las solicitudes de amparo de la referencia, corresponde a esta Sala establecer si las previsiones del Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá, mediante las cuales se dispone la difusión, con unas determinadas condiciones de modo, tiempo y lugar, de información relacionada con las personas que hayan sido condenadas por delitos contra la libertad y la formación sexuales y cuyas víctimas hayan sido menores de edad, constituye una violación o amenaza de derechos fundamentales de esas personas y de sus familias, así como de las propias víctimas y de sus familias.

### **3. La procedencia de la acción de tutela en el presente caso**

Como se aprecia en el recuento de antecedentes, en los casos que son objeto de consideración en este fallo, las pretensiones de los accionantes se dirigen a cuestionar un acto administrativo de carácter general, porque buscan que se deje sin efectos o que se inaplique el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá por medio del cual “... *se adoptan medidas para la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de las niñas y los niños en el Distrito Capital.*” Como quiera que, en principio, tal como se dispone en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá “... *cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”, pasa la Sala a examinar este punto.

#### **3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos generales, impersonales y abstractos.**

Esta materia ha sido abordada por la Corte en diversas oportunidades, en las cuales, en general, ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.<sup>1</sup>

Ha puesto de presente la Corte que la acción de tutela tiene como propósito contrarrestar “... *los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto ...*”<sup>2</sup>, para lo cual el juez deberá adoptar las medidas que se estimen necesarias para la protección inmediata de tales derechos.

En principio, entonces, para que proceda la acción de tutela es preciso que se esté ante una específica afectación de derechos fundamentales, que se traduzca en una lesión o en una amenaza actual, producto de la acción o la omisión de las autoridades públicas o, en ciertos casos, de los particulares. Tratándose de actos de carácter general, impersonal y abstracto, es claro que, no obstante su eventual contradicción con la Constitución, incluso con normas que garanticen derechos fundamentales, en principio, sus efectos lesivos, permanecerían

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-123 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-203 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-321 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-287 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sentencia T-321 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz.



latentes y no se materializarían sino por virtud de un concreto acto aplicativo.

De este modo, cabría distinguir, tal como lo hace nuestro ordenamiento superior, entre los instrumentos encaminados hacia el control de constitucionalidad en abstracto y aquellos otros que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales en los casos concretos.

Así, ha dicho la Corte, “[c]uando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.” Por el contrario, para las acciones u omisiones que se traduzcan en la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, se ha previsto, con carácter subsidiario frente a otros medios de defensa judicial, la acción de tutela.

De este modo, la acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales. Pero cuando el contenido lesivo de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se materializa en una situación concreta y afecta derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es, sin olvidar su carácter subsidiario, la vía adecuada para promover ante los jueces la defensa de esos derechos.

Es claro, por otra parte que, de acuerdo con la Constitución, la acción de tutela procede frente a la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales. De ordinario, un acto de carácter general, impersonal y abstracto, no produce una lesión actual e inmediata de los derechos, la cual sólo se materializaría en el momento de su aplicación a los casos concretos. Sin embargo, de un acto de carácter general, sí puede derivarse, sin necesidad de un previo acto aplicativo, una amenaza cierta para los derechos fundamentales de determinadas personas, evento que abriría la vía de la acción de tutela.

En efecto, cuando una persona acude a la acción de tutela para cuestionar un acto de carácter general, impersonal y abstracto, pero no con la pretensión de obtener un pronunciamiento de esas mismas características sobre la conformidad o no del acto con la Constitución, sino para, dado que se encuentra entre sus destinatarios, prevenir que le sea aplicado, nos encontramos en una hipótesis distinta a la prevista en la ley sobre la improcedencia de la acción de tutela. La actuación del particular afectado se dirige, en este caso, no a obtener la declaratoria de inconstitucionalidad del acto general, sino a prevenir que el mismo sea aplicado en su caso, evitando, de esta manera, que



en relación con ese particular, se materialicen sus efectos lesivos de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte ha expresado que, en tal eventualidad, “... *no se trata de anular, por la vía de la tutela, una norma de carácter general e impersonal, (...) sino de dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando de ella se siga la violación de un derecho fundamental.*”<sup>3</sup>

Con todo, en este último escenario, también operaría el carácter subsidiario de la acción de tutela, por modo que, en principio la misma resultaría improcedente, no ya por dirigirse contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto -porque, como se ha visto, lo que se pretende es enervar la aplicación del mismo a un caso concreto- sino por la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial. En efecto, el particular que tema que la aplicación de una ley o de un acto administrativo de carácter general se derive una concreta afectación de sus derechos fundamentales, puede acudir a los mecanismos que el ordenamiento ha previsto para la controversia de tales actos, bien sea la acción pública de inconstitucionalidad o la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según el caso.

No obstante lo anterior, la Constitución establece que, aún existiendo mecanismos alternativos de defensa judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-435 de 2005<sup>4</sup>, a partir de las normas que regulan la materia, concluyó “ *(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (T-514 de 2003).*”

De este modo, en casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter

---

<sup>3</sup> T-384 de 1994

<sup>4</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Pasa la Sala, a ocuparse de estos aspectos.

### 3.2. Afectación de derechos fundamentales por amenaza

3.2.1. En la Sentencia T-327 de 2004 la Corte hizo un recuento de los criterios que se han expresado por la Corporación en relación con los términos vulneración y amenaza desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Se puso de presente que la jurisprudencia constitucional ha destacado que el artículo 86 de la Constitución Política expresamente señala que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”* y que en esa previsión están comprendidas, como conceptos autónomos, tanto la vulneración como la amenaza de los derechos fundamentales.

Precisó la Corte que *“... los términos ‘vulneración’ y ‘amenaza’ no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.”*<sup>5</sup><sup>6</sup> Agregó la Corporación que *“... se ‘vulnera’ un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se ‘amenaza’ un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.”*<sup>7</sup><sup>8</sup>

Expresó, finalmente, la Corporación que para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales *“... se requiere la confluencia de elementos subjetivos - convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro - como objetivos - condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro.”*<sup>9</sup><sup>10</sup>

3.2.2. En los casos que son objeto de consideración en esta providencia es claro que la situación que dio lugar a las acciones de tutela plantea una amenaza contra los derechos fundamentales de los accionantes porque, pese a que no se ha materializado una afectación de tales derechos -como quiera que en ninguno de ellos se ha aplicado el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá- se tiene que, sin perjuicio de las precisiones que quepa hacer en

---

<sup>5</sup> Una amenaza se configura con hecho o conductas consiste “en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.” OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1981. Pág. 52

<sup>6</sup> Sentencia T-952 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis

<sup>7</sup> Sentencia No. T-096/94

<sup>8</sup> Sentencia T-952 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis

<sup>9</sup> Sentencia No. T-308 de 1993.

<sup>10</sup> Sentencia T-952 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis



el aparte de consideración de los casos concretos, todos hacen referencia a la situación de personas que han sido condenadas penalmente en razón de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad.

De esta manera, quienes han acudido a la acción de tutela lo han hecho por su convicción íntima de que, por sus circunstancias, se encuentran entre los destinatarios de la norma que se cuestiona y pueden verse afectados por su aplicación en un futuro próximo. A la par con ese criterio subjetivo, también obra en el presente caso el elemento objetivo, porque en una aproximación *prima facie* los accionantes pueden considerarse razonablemente como destinatarios de la disposición objeto de controversia y dados la ambigüedad y los espacios de indeterminación de la norma, es posible que en un futuro inmediato la misma les sea aplicada.

Se trata, entonces, por la vía de la acción de tutela, de prevenir esa aplicación del acto administrativo que, en criterio de los actores, de producirse, resultaría lesiva de sus derechos fundamentales.

Es indiscutible que frente al Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá caben otras vías de defensa judicial que, en principio harían improcedente el amparo. No obstante lo anterior, de acuerdo con el régimen constitucional y legal de la acción de tutela, la misma, pese a la existencia de un medio de defensa judicial alternativo, cabe como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual lleva a la Sala a establecer los elementos de ese concepto y su aplicación al caso concreto.

### **3.3. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**

De acuerdo con la Constitución, no obstante la existencia de otros medios de defensa judicial, cabe acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.3.1. En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> ha señalado que no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables y ha señalado que para que se configure el mismo deben reunirse las siguientes características: *“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o*

---

<sup>11</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, entre muchas otras, las Sentencias T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01



*material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”<sup>12</sup>*

Los anteriores criterios admiten una consideración especial cuando se está, no ya ante la vulneración de un derecho, sino ante la amenaza de que ello ocurra. En la medida en que, en esa eventualidad, de lo que se trata es, precisamente, de prevenir la ocurrencia del daño, es probable que la situación requiera una respuesta de urgencia, particularmente cuando la materialización del mismo produzca un resultado irreversible.

3.3.2. En el presente caso se trata de prevenir un efecto que se estima lesivo de derechos fundamentales y que empezaría a producirse desde el instante mismo en que, en relación con los actores, se diese aplicación al acto administrativo cuyos alcances se cuestionan.

Como se ha dicho, las personas cuya situación dio lugar a las tutelas de la referencia, han sido condenadas por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, y se encontrarían, en principio entre las destinatarias de la norma, sin perjuicio de las precisiones que quepa hacer frente a cada caso en particular. Como también se ha señalado, la indeterminación de la norma, en uno de cuyos artículos se dispone simplemente que se divulgarán los nombres y foto reciente de los condenados por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas hayan sido menores de edad en Bogotá, y la amplitud que deja a los encargados de aplicarla, permiten alentar un temor fundado de que, en cualquier momento la misma sea aplicada a quienes son sus destinatarios. Y ese temor cabe incluso en aquellos casos en los cuales la calidad de destinatarios del acuerdo es apenas eventual, porque, por ejemplo, está pendiente la decisión de segunda instancia, no sólo porque pese a lo que sobre el particular se ha dispuesto en el Decreto 2200 de 2007<sup>13</sup>, la amplitud del Acuerdo, que contiene modalidades de divulgación no previstas en la Ley 1098 de 2007, haría posible que, conforme a determinadas interpretaciones, el mismo se aplicase incluso a quienes han sido condenados en primera instancia, sino porque, los actos aplicativos podrían tener lugar en cualquier momento a partir de la ejecutoria de la

---

<sup>12</sup> Sentencia T-1316 de 2001

<sup>13</sup> En el artículo 1 de este acuerdo se dispone que “[l]a publicación de que trata el artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 procederá cuando en la jurisdicción penal se profiera sentencia condenatoria definitiva y esta quede en firme, por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, “Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales”, en aquellos casos en que la víctima haya sido un menor de edad.” Sin embargo, esa norma, por su referencia al artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, y por su encabezado, “*Publicidad televisiva en caso de condena definitiva.*”, no resulta exactamente aplicable a las situaciones previstas en el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá que no se refieren a la publicidad televisiva y que contemplan otros canales de difusión, como muros, vallas o volantes.



condena de segunda instancia.

La inminencia de la afectación de derechos y la posibilidad de prevenirla por la vía del amparo constitucional, habilitan, entonces, la vía extraordinaria de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la validez constitucional del acto administrativo.

Habiendo establecido que, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para la solución del problema jurídico planteado, la Sala proseguirá precisando, en primer lugar, el contenido y el alcance de la medida que se cuestiona, para luego determinar si, a la luz de la Constitución, la misma comporta una afectación desproporcionada de derechos fundamentales.

#### **4. La medida que se cuestiona**

A través de las acciones de tutela de la referencia se ha puesto en entredicho la constitucionalidad de la aplicación del Acuerdo 380 de 2007 del Consejo de Bogotá. Tal como se ha expresado, no se trata de hacer un examen en abstracto acerca de su conformidad o no con la Constitución, sino de establecer si el mismo plantea una amenaza para los derechos fundamentales de los solicitantes, que se materializaría en el momento en el que les fuese aplicado.

4.1. El mencionado acuerdo se fundamenta en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuyo Título II “*Garantía de derechos y prevención*”, en el Capítulo sobre “*obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado*”, en el artículo 48, dispone:

**ARTÍCULO 48. ESPACIOS PARA MENSAJES DE GARANTÍA Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS.** Los contratos de concesión de los servicios de radiodifusión, televisión y espacios electromagnéticos incluirán la obligación del concesionario de ceder espacios de su programación para transmitir mensajes de garantía y restablecimiento de derechos que para tal fin determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dirigidos a los niños, las niñas y los adolescentes y a sus familias.

En alguno de estos espacios y por lo menos una vez a la semana, se presentarán con nombres completos y foto reciente, las personas que hayan sido condenadas en el último mes por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, “*Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales*”, cuando la víctima haya sido un menor de edad.



4.2. El anterior aspecto de la Ley 1098 de 2006 fue reglamentado mediante Decreto 2200 de 2007, a cuyo tenor “*la publicación de que trata el artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 procederá cuando en la jurisdicción penal se profiera sentencia condenatoria definitiva y esta quede en firme, por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, ‘Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales’, en aquellos casos en que la víctima haya sido un menor de edad.*” En dicho decreto también se establece el procedimiento aplicable a esos efectos.<sup>14</sup>

4.3. Con ese marco de referencia, se expidió el Acuerdo 280 de 2007 cuyo texto es el siguiente:

CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.  
ACUERDO No. 280 DE 2007  
(8 DE MAYO DE 2007)  
POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA LA  
PROTECCIÓN, GARANTÍA Y RESTABLECIMIENTO DE LOS  
DERECHOS  
DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL D.C.

**ARTÍCULO PRIMERO.** Instálense en el Distrito Capital espacios físicos a través de los cuales la Administración Distrital contribuirá, en los términos definidos en los artículos siguientes, a la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los menores de edad relacionados con su libertad, integridad y formación sexuales.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Los espacios físicos de que trata el artículo anterior tendrán las siguientes características:

---

<sup>14</sup> El texto del Decreto es el siguiente: **Artículo 1°.** *Publicidad televisiva en caso de condena definitiva.* La publicación de que trata el artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 procederá cuando en la jurisdicción penal se profiera sentencia condenatoria definitiva y esta quede en firme, por cualquiera de los delitos contemplados en el Título IV, "Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales", en aquellos casos en que la víctima haya sido un menor de edad. // **Artículo 2°.** *Procedimiento.* Cuando se verifiquen las condiciones indicadas en el artículo anterior se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 mediante el siguiente procedimiento: // 1. El juez que hubiere proferido la sentencia remitirá una copia, con constancia de ejecutoria, al Consejo Superior de la Judicatura, a través del Consejo Seccional de la Judicatura que funcione en su jurisdicción, junto con una fotografía reciente del condenado. // 2. Al recibir la documentación remitida por los jueces penales, el Consejo Superior de la Judicatura comprobará que en cada caso se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 y elaborará una reseña sucinta del proceso, donde se relacionen los siguientes datos: // a) Indicación del juez o tribunal que profirió la sentencia; // b) Fecha de la sentencia; // c) Número del expediente; // d) Naturaleza del delito; // e) Indicación de que la víctima fue una persona menor de 18 años de edad; // f) Pena impuesta; // g) Constancia de que la sentencia está ejecutoriada; // h) Nombre completo del condenado o condenados; // i) Municipio y departamento en el cual ocurrieron los hechos. // La información no contendrá el nombre de la persona víctima del delito, ni indicación alguna sobre su identidad, la de su familia o su localización. // 3. El Consejo Superior de la Judicatura remitirá a la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la información contenida en el inciso anterior para ser difundida por lo menos una vez a la semana, en los espacios televisivos concedidos a esa entidad, junto con la fotografía del victimario. // **Artículo 3°.** *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.



1. Muros: Estarán ubicados en zonas destacadas, relevantes, de alto flujo vehicular y/o peatonal y tendrán un área no inferior a 10 metros cuadrados;  
se instalara uno por cada localidad.

2. Vallas: Estarán ubicadas en las vías principales de alto flujo vehicular; se  
instalarán dos como mínimo por cada localidad.

ARTÍCULO TERCERO. En los espacios físicos determinados en los dos artículos anteriores se divulgará la siguiente información: nombres y foto reciente de los condenados por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad en Bogotá, los delitos cometidos, la condena impuesta y la edad de las víctimas. Las fotografías de los condenados serán de tamaño de pliego como mínimo.

ARTÍCULO CUARTO. La información a que se refiere el artículo anterior se difundirá, mediante volantes que se repartirán durante la primera semana de cada trimestre del año, en sitios de alta afluencia de público. Adicionalmente, estos volantes serán distribuidos dos veces al año, adjuntos a las facturas de los servicios públicos domiciliarios.

ARTÍCULO QUINTO: El Gobierno Distrital en el marco del mes de las niñas y los niños, el último lunes de abril de cada año, presentará a la opinión pública en los diferentes medios de comunicación de amplia circulación, escritos, televisivos y radiales, los nombres y las fotografías recientes de todos los condenados en Bogotá durante el año anterior, por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas hayan sido menores de edad, los delitos cometidos, las condenas impuestas y la edad de las víctimas.

ARTÍCULO SEXTO: Corresponderá a la Secretaría de Gobierno dar ejecución al presente Acuerdo, en coordinación con las entidades distritales que tienen presencia institucional en las diferentes localidades.

ARTÍCULO SÉPTIMO: El presente acuerdo rige a partir de su sanción y publicación.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

4.3.1. En el anterior acuerdo, contra el cual de manera específica se dirigen las solicitudes de amparo, cabe destacar, en primer lugar, su finalidad, que, de conformidad con su encabezado, es adoptar medidas para “... la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de las niñas



y los niños ...”. Excluyendo el concepto de restablecimiento, que no tiene correspondencia específica con el texto normativo, el propósito de protección y garantía se pretende obtener mediante la divulgación pública de la identidad de los agresores sexuales contra menores en Bogotá.

Observa la Sala que en la exposición de motivos del Proyecto de Acuerdo que fue presentado al Concejo de Bogotá, el encabezado propuesto era “*Por medio del cual se crean los ‘Muros de la infamia’*” y el propósito declarado era el de contribuir con el deber que tiene el Estado con el restablecimiento de los derechos de los niños víctimas de abuso sexual y maltrato infantil. Sin embargo, en el texto aprobado se suprimió la expresión “*muros de la infamia*” y, no obstante que se mantuvo en el enunciado sobre el objetivo de la disposición la expresión “*restablecimiento*”, se ha hecho énfasis en la dimensión preventiva de la misma.

Para la realización de ese objetivo, en el acuerdo se contemplan tres tipos de medidas: En primer lugar, la ubicación de muros y vallas en sitios de alta afluencia de público, en los que, de manera destacada, se divulguen los nombres y una foto reciente de los condenados por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad en Bogotá; los delitos cometidos, la condena impuesta y la edad de las víctimas. En segundo lugar, la misma información se hará circular mediante volantes que se repartirán durante la primera semana de cada trimestre del año, en sitios de alta afluencia de público. Adicionalmente, estos volantes serán distribuidos dos veces al año, adjuntos a las facturas de los servicios públicos domiciliarios. Y finalmente, en tercer lugar, una vez al año el Gobierno Distrital presentará la misma información en los diferentes medios de comunicación de amplia circulación, escritos, televisivos y radiales.

4.3.2. Es claro para la Sala que la medida adoptada por el Concejo de Bogotá, no podía tener la naturaleza de una sanción, como de cierto modo se contemplaba en proyecto de acuerdo, porque ello implicaría desconocer diversos principios constitucionales en materia penal, como el de legalidad de la pena, cosa juzgada y debido proceso. Sin embargo, tal y como fue aprobada la norma por el Concejo de Bogotá, no tiene la naturaleza de una sanción adicional a la impuesta por el juez penal. La misma fue concebida como una medida administrativa, orientada a divulgar una determinada información con fines preventivos.

No obstante que los accionantes asumen que las medidas contenidas en el acuerdo constituyen una sanción adicional a las que ya les han sido impuestas, y que, por consiguiente, resultan violatorias de varios derechos y principios constitucionales en materia penal, como el principio de legalidad de la pena, el *non bis in idem*, la cosa juzgada, la no retroactividad y la prohibición de penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes, debe reiterarse que no se está ante una medida sancionatoria,



porque no fue prevista con ese carácter en la ley en la que se apoyó el Concejo de Bogotá, ni fue esa la intención que se tuvo al establecerla. Por consiguiente no cabe someterla al escrutinio constitucional propio de la pena. No se afecta el *non bis in idem*, ni la cosa juzgada, no tiene el efecto de una sanción retroactiva, ni se requería que la medida hubiese sido dispuesta por el juez competente como resultado de un proceso penal. Se trata de una medida administrativa cuya finalidad es la protección de los derechos de los niños. Esa protección se especifica en el propósito de divulgación con una finalidad preventiva. Se parte de la consideración de que una manera de prevenir las ofensas sexuales contra menores es poniendo al tanto a la comunidad, a las familias y a los propios menores, sobre un hecho cierto, la condena de quien ha incurrido en tales ofensas, a partir de un presupuesto, soportado con evidencia científica, sobre los altos índices de reincidencia que se presentan en este tipo de delitos.

Se asume que si se tiene conocimiento en relación con personas que, habiendo sido condenadas pueden representar un factor de riesgo de reincidencia, es posible prevenir la ocurrencia de nuevos episodios de violencia sexual contra menores, mediante la divulgación suficiente de la identidad de quienes han sido condenados. A *contrario sensu*, puede expresarse que implica un riesgo innecesario, e incluso una omisión censurable, no hacer la difusión suficiente de una información cuyo contenido podría evitar la comisión de un delito que afecta de manera tan dramática los derechos de las víctimas y en particular de los menores de edad.

Sin embargo, es preciso descender a los detalles sobre la manera como se previó en las disposiciones objeto de controversia esa divulgación, y que plantea varios aspectos problemáticos.

Aunque no se ha presentado de manera expresa, es claro que en el asunto objeto de consideración se presenta un problema relacionado con la divulgación y la penetración del mensaje al que se atribuyen efectos preventivos en beneficio de los menores, así como con el efecto de recordación que puede generar a fin de lograr su efectividad.

En otras palabras, el efecto de prevención que se busca con la medida depende de que, por una parte, el mensaje tenga la más amplia divulgación posible entre sus destinatarios y, por otro, que produzca una impresión duradera que aliente conductas preventivas.

Esos dos factores, la amplitud en la divulgación y la capacidad de penetración del mensaje por un lado, y el efecto de recordación, por otro, presentan una diferencia de matices en atención al tipo de destinatarios.

Podría señalarse que un primer conjunto de destinatarios se encuentra en la comunidad de la que hace parte el agresor. En ese ámbito, un mensaje difundido por los canales ordinarios puede tener una probabilidad alta de



tener, tanto amplia cobertura, como recordación. El previo conocimiento que la comunidad tiene del agresor o la asociación que cada uno de sus integrantes puede hacer entre los elementos fácticos del caso y las circunstancias que les son familiares, hace que la información circule, sea recordada con facilidad y aliente medidas preventivas.

Cosa distinta ocurre con las personas que no hacen parte de la comunidad próxima del agresor. En ese caso, es posible que una información ordinaria lleve la noticia de un hecho que se percibe como distante y ajeno, que no impacta de manera profunda la conciencia, ni motiva la recordación, ni la acción preventiva. Ese despliegue ordinario, en este escenario ampliado, presumiblemente no tendrá la misma cobertura, el efecto de réplica será menor, como menor será también la recordación y la motivación a la acción preventiva.

Tal como se expresó en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo, sin hacer referencia expresa a las anteriores consideraciones, se busca una medida de protección efectiva. Ello implica lograr que la difusión del mensaje sea efectiva, no sólo entre los miembros de la comunidad próxima al agresor, sino de toda la comunidad de Bogotá.

Esa pretensión explica las distintas modalidades que se han adoptado para la difusión del mensaje al que se le atribuyen efectos de protección.

Las vallas, los muros y los volantes previstos en la norma se ubican y se distribuyen en sitios de alta visibilidad y afluencia de público, son duraderos en el tiempo o recurrentes en su circulación y los detalles de forma buscan generar impacto, provocar una impresión duradera y un impulso hacia la adopción de medidas preventivas.

De este modo, de acuerdo con el texto de las normas y con una aproximación a los alcances de la manera como fueron plasmadas las medidas, es posible concluir que las mismas son medidas administrativas de difusión que tienen un propósito preventivo. La eventual afectación que esa medida pueda significar para los derechos de quienes hayan sido condenados por delitos sexuales, no la convierte en una sanción, aunque sí puede dar lugar a un ejercicio de ponderación.

No obstante lo anterior, esas medidas, y de manera particular, la especial modalidad adoptada para buscar los mayores niveles de divulgación, penetración y recordación, parecen afectar órbitas constitucionalmente protegidas, por un lado, del agresor y de sus familiares y allegados, y de las propias víctimas, por otro.

En concreto se ha planteado, entre otras cosas, que en relación con el agresor, se afecta su dignidad, su buen nombre y su intimidad, y en relación con sus familiares, la intimidad, los derechos de los menores y los derechos de la familia. También se ha expresado que, por otro lado, las medidas



previstas en el acuerdo impugnado pueden significar una segunda victimización de quien ya ha sido afectado por el delito y ahora debe someterse a las dificultades provocadas por la confrontación permanente con la imagen del agresor. Aunque en general se ha señalado que la divulgación prevista en el acuerdo mantiene la reserva de la identidad de las víctimas, no es menos cierto que, dado que, como se pone de presente en la exposición de motivos, buen parte de las agresiones sexuales se producen en el ámbito familiar, la divulgación de la identidad del agresor afecta de manera simultánea a la víctima que hace parte de su entorno familiar y la somete a una indeseable presión social, que puede resultar muy traumática.

Sin perjuicio de la referencia que quepa hacer más adelante a las específicas violaciones de derechos que se alegan por los accionantes, parece claro que la medida, por sus características, produce una cierta afectación de los derechos del agresor y con mayor claridad de los de su familia y también, finalmente, de los de las propias víctimas.

Como quiera, entonces, que alrededor de la medida se encuentran derechos constitucionales en tensión, es preciso proceder a un ejercicio de ponderación, en orden a establecer si esa eventual afectación de derechos fundamentales resulta admisible a la luz de la Constitución, en función de los fines que se le atribuyen a la medida.

## **5. El ejercicio de ponderación de los derechos en tensión**

Habiendo establecido que la medida impugnada no es una pena adicional, y que constitucionalmente no podría tener ese carácter, es preciso establecer si la divulgación que allí se ha previsto, con las particulares características de las que ha sido revestida, resiste el juicio de proporcionalidad, en razón de la afectación de determinados derechos fundamentales que ella implica.

### **5.1. El juicio de proporcionalidad**

La jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos fundamentales, en tanto que fijan estándares de actuación susceptibles de desarrollo legal<sup>15</sup>, están sujetos a ciertas condiciones de ejercicio y disfrute. Por otra parte, si bien es cierto que tales derechos no son absolutos y que, como tal, son susceptibles de limitaciones, no es menos cierto que el legislador no puede desconocer su núcleo esencial, que, como lo ha señalado esta Corporación, “*es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio*”<sup>16</sup>. Quiere ello decir que cuando surja una tensión como producto de la necesidad de limitar un derecho en orden a la obtención de un fin constitucionalmente

---

<sup>15</sup> Sentencia C-475 de 1997

<sup>16</sup> Sentencia T-426 de 1992



legítimo, es necesario aplicar el juicio de proporcionalidad, “... *el cual, por su carácter estricto, en principio se ha reservado para el estudio de las restricciones impuestas a los derechos fundamentales*<sup>17</sup>”:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup>, el juicio de proporcionalidad supone establecer, en primer lugar, si la finalidad de una medida que implica un trato desigual o que impone restricciones a los derechos constitucionales es legítima<sup>19</sup>; en segundo lugar si los medios empleados son adecuados para lograr el fin perseguido; en tercer lugar, si son necesarios, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, finalmente, si son proporcionados *stricto sensu*, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer<sup>20</sup>.

## **5.2. La consideración general de los casos concretos**

Como condición para adelantar el juicio de proporcionalidad en el presente caso, es preciso establecer con precisión cual es el aspecto de la medida que puede dar lugar a tensiones con derechos constitucionales.

5.2.1. Es claro, en primer lugar, que la mera divulgación del hecho cierto de la condena de una persona por delitos contra la libertad, la integridad o la formación sexuales de menores de edad, es el resultado natural de un juicio penal que es público, se inscribe dentro del derecho que tienen las personas a recibir información veraz e imparcial y no es contraria a derechos fundamentales. La afectación que el sentenciado, su familiares y allegados, o incluso las víctimas, puedan sufrir con esa divulgación, no es atribuible a la misma, sino al hecho cierto que es objeto de ella.

5.2.2. Sin embargo, los cuestionamientos surgen por la manera como esa divulgación se ha previsto en el Acuerdo cuya aplicación quieren prevenir los accionantes.

En ese escenario es preciso establecer, en primer lugar, cual es la afectación de derechos fundamentales que se produce por la particular manera como está prevista la divulgación de la identidad de quienes hayan sido condenados por delitos sexuales.

Si bien, como se ha expresado, la manera que se ha dispuesto para la

---

<sup>17</sup> Sentencia C-584 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Respecto del test intermedio y el débil, ver sentencias C-445 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>18</sup> Ver Sentencia C-142 de 2001

<sup>19</sup> Sentencia C-584 de 1997

<sup>20</sup> Sentencia C-309 de 1997. Sobre el juicio de proporcionalidad *stricto sensu*, en la sentencia C-584 de 1997 se precisa que " Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional."



divulgación de la información sobre los condenados por delitos sexuales puede tener sentido desde la perspectiva de lograr la efectividad del propósito preventivo que tiene la medida, no puede pasarse por alto que la misma genera una afectación de esferas constitucionalmente protegidas de quienes han sido condenados, de sus familias y de las propias víctimas y sus familias.

5.2.2.1. En cuanto hace a quien ha sido condenado, es preciso tener en cuenta que ya ha sido sometido a un proceso penal, como consecuencia del cual se le impuso la sanción que el ordenamiento jurídico considera adecuada. La afectación que le produzca la medida, no puede tenerse, en consecuencia, como una retribución o sanción adicional. Del hecho cierto del delito se deriva, por otra parte una afectación del buen nombre y de la intimidad, atribuibles también a la conducta trasgresora del orden y no a la divulgación de la misma. Sin embargo, la permanencia indefinida en el tiempo de los medios de divulgación, o su carácter recurrente, así como las modalidades visuales empleadas implican afectación de la intimidad personal y familiar del sentenciado y pueden tener un connotación de escarnio público o estigmatizante.

Por otra parte, como se ha señalado, en general, los derechos fundamentales no son absolutos y son susceptibles de limitación legal, sin afectar su núcleo esencial. Sin embargo, determinados derechos están previstos en la Constitución de un modo absoluto, alcance que tiene la previsión del artículo 12 Superior conforme al cual “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Así, en este caso, mientras que la intimidad personal y familiar, que se pretende afectada por la medida que se cuestiona, es susceptible de limitación por el legislador, siempre y cuando se respete su contenido esencial, caso en el cual procede realizar un ejercicio de ponderación, no cabe bajo ninguna circunstancia, a la luz de la Constitución, que una persona sea sometida a tratos degradantes, que es otra de las hipótesis de afectación de derechos que se ha planteado.

En criterio de los accionantes, la manera como está prevista la divulgación de sus identidades y la de las circunstancias de su delito, los somete al escarnio público y constituye un trato degradante. Para las autoridades distritales, por el contrario, esa medida de divulgación, y sus particulares características, buscan establecer un mecanismo real y efectivo de primacía de los derechos de los niños sobre los de los demás, mediante la prevención de conductas que atenten contra su libertad, integridad y formación sexuales.

Es evidente que cierto tipo de delitos acarrearán indignidad y un mayor grado de rechazo social hacia sus autores. La divulgación pública de tales delitos, sus autores, las circunstancias del acto y la pena impuesta, generan



humillación para el delincuente, la cual es, sin embargo atribuible a su propia conducta punible.

El problema, sin embargo, consiste en establecer si más allá de la divulgación ordinaria, las modalidades previstas en el Acuerdo 280 implican un trato degradante, en cuanto significan humillación que se origina en la medida en si misma y no ya en la conducta delictiva. El asunto, necesariamente se reconduce al ámbito de la ponderación, por las razones que pasan a exponerse:

Ya se ha puntualizado que no es contraria a la Constitución la divulgación de un hecho delictivo cierto. Por otra parte, quien pretenda difundir una información puede adoptar las medidas necesarias para que la comunicación sea efectiva. Se plantea, entonces, un problema de grado: En qué momento el medio empleado deja de ser un canal efectivo de comunicación, para convertirse en instrumento de degradación, bien sea por su inadecuación al fin propuesto, o por la desproporción entre la humillación a la que da lugar y el grado de efectividad en la obtención de dicho fin.

Con todo, la ponderación en este caso sería de distinta naturaleza a la del juicio de proporcionalidad, puesto que no se estaría sopesando una limitación admisible de un derecho en función tanto de los fines de la medida como de los derechos que afecta, sino de establecer a partir de qué momento, una determinada conducta debe tenerse como un trato degradante, caso en el cual enfrenta una exclusión absoluta.

5.2.2.2. En relación con la familia del agresor caben consideraciones similares a las anteriores. Sus integrantes se ven sometidos a los efectos de una divulgación de alto impacto sobre un hecho que les transmite humillación y vergüenza. La tensión sigue siendo la misma: ¿hasta donde los efectos lesivos son atribuibles al hecho delictivo y no a su divulgación? Y ¿en que momento las modalidades empleadas para hacer esa divulgación se vuelven desproporcionadas a la luz de la afectación que producen en la familia del victimario.?

5.2.2.3. Finalmente, en relación con las víctimas pueden plantearse, al menos, dos situaciones que implican una sensible afectación de sus derechos: Por un lado, se ha señalado el problema que enfrentan la víctimas al tener que confrontarse cotidianamente con la imagen magnificada de su agresor, y, por otro, cuando víctima y victimario pertenecen a la misma familia, la divulgación de la identidad de éste último y la de las circunstancias del delito, afecta necesariamente a la víctima y la pone en trance de sufrir una muy dolorosa presión social.

5.2.3. De este modo se tiene que, en tanto que la medida que se cuestiona comporta una afectación de los derechos fundamentales de distintos sujetos, se impone el juicio de proporcionalidad, como ejercicio



de ponderación entre los derechos en tensión.

5.2.3.1. El primer paso en el juicio de proporcionalidad es establecer si la finalidad que se persigue con la medida es legítima a la luz de la Constitución.

En el presente caso, encuentra la Sala que la finalidad de proteger a los niños y específicamente la de prevenir las ofensas sexuales contra ellos, no es sólo importante, sino incluso constitucionalmente imperiosa. Es claro que el Estado debe adoptar medidas de prevención en un ámbito tan sensible como el problema de la violencia y el abuso sexual que afecta a los menores. Ese propósito es desarrollo de los mandatos del artículo 44 de la Constitución, conforme a los cuales los niños “ ... *serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*” y sus derechos “... *prevalecen sobre los derechos de los demás*”, y está en consonancia con diversas disposiciones internacionales sobre protección de los derechos del menor.

5.2.3.2. Una vez constatada la legitimidad constitucional del fin que persigue la medida, es necesario evaluar la adecuación de los medios empleados para obtenerlo.

A ese efecto, cabe hacer una distinción, para señalar que, por un lado, de manera general, la autoridad que expidió la medida no aporta ninguna evidencia que soporte una conclusión sobre la adecuación de la misma para la realización del fin propuesto, y, por otro lado, que en relación con un buen número de supuestos, que de conformidad con los datos de la exposición de motivos del proyecto de acuerdo constituyen un porcentaje considerable de los casos de violencia y abuso sexual de menores, y que son aquellos en los cuales la víctima y su agresor pertenecen a una misma familia, los elementos disponibles parecerían inclinarse en contra de la efectiva correspondencia entre medio y fin.

Así, una aproximación general a la medida muestra que, no obstante que, como se ha señalado, la divulgación prevista en ella puede tener un claro efecto preventivo, las especiales características que para ese propósito se han previsto en el Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá, plantean una serie de interrogantes que la ponen en entredicho desde la perspectiva de su adecuación al fin propuesto.

Así, por ejemplo, no se señala en la norma, en relación con los muros y vallas, el momento en el que debe hacerse la divulgación, ni la duración de la misma. Una interpretación sistemática del Acuerdo 280 de 2007, en el contexto normativo que le sirve de fundamento, mostraría una cierta incongruencia entre el efecto preventivo que se busca y el momento en el que se realiza la divulgación, puesto que ésta tiene lugar cuando se produce la condena, pero el riesgo que se quiere prevenir se materializaría a partir



del momento en que el sentenciado, después de purgar la pena, se reinserta a la sociedad.

El Acuerdo no tiene una regulación sobre este particular, ni las autoridades aportan información que soporte el efecto preventivo que se le atribuye a la norma. ¿Cuánto tiempo deben permanecer los muros y las vallas para que se genere ese efecto preventivo? Si el riesgo de reincidencia es permanente, ¿qué pasa en el momento en el que se decida retirar la identidad de los agresores de los muros y de las vallas? ¿Durante cuánto tiempo se mantiene la memoria de la información que fue divulgada, de manera que tenga en el futuro el efecto preventivo que se pretende?

Por otra parte, de conformidad con la información contenida en la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición del Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá, en un alto porcentaje de los abusos sexuales a menores, los abusadores son los propios padres o familiares y los hechos tienen lugar en el hogar de los menores. No hay en la exposición de motivos, ni se han aportado al expediente, estudios que muestren cuál puede ser el efecto preventivo de una divulgación general sobre la identidad de este tipo de agresores sexuales. No se aporta evidencia que muestre que quienes cometen este tipo de abusos constituyan un riesgo general, más allá del ámbito familiar, ni que la divulgación al público de su identidad tenga en ese ámbito familiar un efecto útil mayor que el que se tiene por el conocimiento de primera mano de los hechos. Por el contrario, y este es un asunto que habrá de examinarse en un subsiguiente paso del juicio de proporcionalidad, sí parecería claro que esa divulgación, con las características previstas en la norma, significa un gravamen emocional injustificado para la víctima y su familia, por la exposición pública de su caso, que no puede desligarse de la divulgación de la identidad del agresor.

Observa la Sala que no obstante que la falta de claridad en relación con la adecuación de la medida al fin propuesto apunta hacia que en este caso la misma deba inaplicarse por no satisfacer el segundo de los criterios del juicio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que, como se ha señalado, puede admitirse que una divulgación efectiva de la identidad de los agresores sexuales tiene un cierto efecto preventivo, la Sala prosigue con el siguiente paso del juicio de proporcionalidad, que tiene que ver con la necesidad de la medida.

5.2.3.3. Es claro que la medida busca un efecto preventivo que va más allá de la divulgación ordinaria de la identidad de los agresores sexuales de menores en Bogotá. Sin embargo, en este caso se advierte, no sólo la falta de un estudio serio sobre la adecuación de la medida al fin propuesto, sino la ausencia, también, de un estudio sobre alternativas menos gravosas en términos de derechos fundamentales y que puedan tener la misma o incluso mayor eficacia en función del fin propuesto.

Sin que le corresponda a la Sala formular alternativas de política pública, ni



evaluar la constitucionalidad o la eficacia de las que puedan plantearse, distintas de las que son objeto de escrutinio constitucional en la presente oportunidad, si puede a título ilustrativo, hacer una referencia de derecho comparado para mostrar la existencia de alternativas, en el mismo ámbito de la prevención mediante la divulgación de la identidad de quien ha sido condenado, susceptibles de ser evaluadas por las autoridades, tanto desde la perspectiva de su efectividad para el logro del fin propuesto, como de su grado de afectación de derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en la legislación estatal de un buen número de Estados de los Estados Unidos, se ha adoptado la que se conoce como Ley Megan y que es una medida por virtud de la cual las personas condenadas por delitos de violencia sexual tienen que inscribirse en un registro público que deben mantener actualizado con el fin de que los interesados puedan establecer qué personas con esos antecedentes residen en su vecindario.<sup>21</sup> En otro contexto, en España, en su momento, se dio una controversia en torno a la elaboración de listados de delincuentes, a propósito de la expedición de la Ley 5 de 2001 sobre “Prevención de Malos Tratos y Protección a Mujeres Maltratadas”, aprobada por las Cortes de Castilla-La Mancha.

No obra en el expediente del presente caso evidencia alguna de que se haya cumplido una evaluación de alternativas, de modo que se concluyese, que, en ausencia de medidas de eficacia equivalente o superior, la adoptada fuese la única verdaderamente apropiada, circunstancia de la que se derivaría la necesidad de la misma.

5.2.3.4. Concluye de este modo la Sala que, puesto que se ha establecido que la medida cuestionada comporta afectación de derechos fundamentales del agresor, de su familia y de las víctimas; que no hay evidencia que muestre que le medida resulta adecuada para la obtención del fin propuesto, y que, por el contrario se han planteado circunstancias en que ello parecería no ser así y que tampoco se ha mostrado que para al adopción de la misma se hayan evaluado medidas de carácter similar pero que tengan menor impacto sobre los derechos fundamentales, habrá de disponerse su inaplicación en los casos objeto de estudio, como medida transitoria mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la constitucionalidad del Acuerdo 280 de 2007, o la Corte Constitucional en sede de control abstracto de normas, emite un pronunciamiento en torno a la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 que le sirve de base.

---

<sup>21</sup> La Corte Suprema de los Estados Unidos se ha pronunciado sobre esta ley en algunos de los Estados de la unión americana. En el caso *SMITH et al. v. DOE et al.*, por ejemplo, a propósito de la norma del Estado de Alaska que establecía la obligación del registro de los agresores sexuales, cuyos datos estarían disponibles a través de Internet, señaló que puesto que la ley de registro de infractores sexuales de Alaska no tenía carácter sancionatorio, su aplicación retroactiva no resultaba contraria a la cláusula constitucional sobre exclusión de las penas establecidas ex post facto. Expresó la Corte Suprema en esa decisión que la imposición de medidas restrictivas sobre los infractores sexuales que puedan ser considerados peligrosos responde a un objetivo gubernamental legítimo. A diferencia de la medida que ahora se estudia, el registro previsto en las leyes de los Estados Unidos, aunque accesible a quien tenga interés en ello, no comporta una exposición pública de alto impacto y larga duración de quienes hayan sido condenados por delitos sexuales.



### **5.3. Análisis específico de los casos concretos**

#### **5.3.1. Expediente T-1679901**

Para solicitar el amparo constitucional, el accionante expresa que fue condenado como reo ausente a 35 meses de prisión, sin especificar el delito que se le imputó, la fecha de la sentencia y si la misma se encuentra ejecutoriada.

No obstante las deficiencias en la información disponible, en la medida en que, según se expresa, el accionante está cumpliendo una condena que, se presume, corresponde a uno de los delitos previstos en el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá, encuentra la Sala, que se enfrenta con la posibilidad de que se le aplique la citada disposición, razón por la cual cabe conceder el amparo en los términos de esta providencia.

#### **5.3.2. Expediente T-1686906**

5.3.2.1. DEF interviene en representación de los derechos de su menor hija, cuyos datos no revela, los cuales considera se verían afectados por la eventual aplicación del Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá a su esposo, a quien denunció penalmente por abuso sexual de la menor y cuyo proceso se encuentra en curso con radicado 11001 60000 552 0060 0848 NI 360 34, sin que se revelen en relación con el mismo datos distintos del número de radicación. Solicita mantener su nombre y demás datos en reserva para la protección de la intimidad personal y familiar.

No obstante la indeterminación de los hechos del caso, considera la Sala, que, en los términos de esta providencia, los derechos de la accionante y los de su menor hija podrían verse afectados en el evento en el que a su cónyuge se le aplicase el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá. Como no se trata de adoptar una medida que recaiga de manera general sobre dicho acuerdo, sino de prevenir su aplicación en los casos concretos, también en este caso cabe una medida de amparo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la constitucionalidad del mencionado acuerdo, para lo cual habrá de interponerse la demanda correspondiente dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta providencia.

5.3.2.2. GHI expresa que fue capturado y procesado según radicado 11001 60000 552 0060 0848 NI 360 34. Solicita reserva de su nombre, para lo cual pone de presente que DEF desde la denuncia de los hechos solicitó que los mismos se mantuviesen en reserva.

5.3.2.3. JKL solicita la tutela en su calidad de condenado por acceso carnal violento. No se informa si la condena se encuentra en firme. Solicita reserva de su identidad para la protección de la intimidad personal y familiar.



Como quiera que en este caso, según se expresa, existe condena penal, el actor podría ser destinatario del Acuerdo 280 de 2007, por lo cual cabe la medida de amparo transitorio que se ha previsto.

5.3.2.4. MNÑ actúa como agente oficioso de su hermano OPQ quien fue condenado por el delito de acceso carnal violento a una pena de prisión de 13 años y se encuentra privado de la libertad desde el 18 de noviembre de 2004. Está pendiente de resolver el recurso de apelación.

Por la indeterminación del Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá, el accionante podría tenerse por las autoridades como destinatario del mismo, bien sea con base en la sentencia condenatoria de primera instancia, no obstante la previsión que sobre ese particular se hace en el Decreto 2200 de 2007, o en la eventualidad de que la misma sea confirmada, en un momento que no es posible anticipar, razón por la cual también cabe en su caso la medida de amparo transitorio.

5.3.3. Como anotación final, observa la Sala que se ha decidido brindar el amparo transitorio en todos los casos que se han acumulado en el presente expediente, no obstante la deficiencia de información que se presenta en algunos de ellos, o las circunstancias de otros, por virtud de las cuales el riesgo de que a los actores se les aplique al Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá es apenas eventual, por dos razones fundamentales:

Por un lado, porque en todos los casos los accionantes expresan un estado de zozobra atribuible al temor de que en un momento indeterminado en el futuro, cuando quiera que las autoridades distritales estimen que se han materializado las condiciones previstas en el Acuerdo 280 de 2007, el mismo les sea aplicado de manera automática, momento el cual se concretaría la lesión de sus derechos, con un efecto irreversible.

Por otro lado, porque la Sala no está haciendo una valoración en abstracto sobre la constitucionalidad del Acuerdo para dejarlo sin efectos o suspender su aplicación con alcance general, sino que emite una orden de protección por virtud de la cual el mismo no puede aplicarse a los accionantes cuando quiera que las autoridades distritales estimen que se han dado los presupuesto para ello. Se trata, pues, de enervar la posibilidad de un acto aplicativo, que como se ha visto, resultaría lesivo de derechos fundamentales de los accionantes, sean éstos destinatarios ciertos o meramente eventuales del mismo.

#### **4. Sobre las solicitudes de reserva de identidad**

No obstante que, como se ha puesto de presente en esta providencia, los procesos penales que enfrentan los accionantes, así como las condenas que se hayan impuesto, son públicos y su divulgación no puede considerarse lesiva de derechos fundamentales, considera la Sala que, que en este caso,



para la protección del derecho a la intimidad de las familias de los accionantes y de las víctimas que han acudido a la tutela, dado el particular interés público que ha suscitado el asunto objeto de esta demanda y la especial difusión que pueden tener las decisiones relacionadas con el mismo, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá que los nombres y demás datos de los accionantes o de sus allegados se mantengan en estricta reserva.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** **REVOCAR** los fallos del 16 de mayo de 2007 del Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá y del 5 de julio de 2007 del Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías, y en su lugar **CONCEDER** como mecanismo transitorio la tutela solicitada por ABC, DEF, GHI, JKL y MNÑ.

**SEGUNDO.** **ORDENAR** al Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá y a las demás autoridades distritales que se abstengan de aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá en relación con ABC, DEF, GHI, JKL y OPQ.

**TERCERO.** La orden contenida en el numeral anterior mantendrá su vigencia hasta tanto la autoridad competente se pronuncie sobre la constitucionalidad del Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá, efecto para el cual los beneficiarios de esta providencia deberán interponer la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma, so pena de que cesen sus efectos. Como se trata de un acto de carácter general, bastará con acreditar que el acto ya ha sido demandado, sin que resulte exigible que cada uno de los beneficiarios instaure una demanda por separado.

**CUARTO.** Para la protección de la intimidad personal y familiar de las familias de los accionantes, sus nombres no podrán ser divulgados en este proceso, el presente expediente queda bajo estricta reserva y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en esta Sentencia. La Secretaría General de la Corte Constitucional y las secretarías de los juzgados 36 Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías y 29 Penal Municipal de Bogotá, deberán garantizar esta estricta reserva.

**QUINTO.-** **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del



Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

(Original firmado)  
RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado Ponente

(Original firmado)  
MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

(Original firmado)  
NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

(Original firmado)  
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO  
Secretaria General