



**FLIP**

FUNDACIÓN PARA  
LA LIBERTAD  
DE PRENSA

Bogotá, abril 7 de 2013

**Honorables Magistrados y Magistrada  
Corte Constitucional  
M.P. Luis Guillermo Guerrero  
Ciudad**



**REF:** Intervención en el proceso T 4111080. Accionante *Leonor Serrano de Camargo*, actuando en nombre propio contra la *sala penal de la Corte Suprema de Justicia*.

Nosotros, Pedro Vaca Villarreal, Emmanuel Vargas Penagos, Viviana Ordoñez, director y asesores de la Fundación para la Libertad de Prensa-FLIP y Nora Sanín, directora ejecutiva de la Asociación Colombiana de Editores de Diarios y Medios Informativos, Andiaros, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes este concepto de la tutela de la referencia.

Debido a que el presente caso tiene como eje central determinar los alcances del derecho a la libertad de expresión y dada la importancia que tanto nacional como internacionalmente se ha otorgado a este derecho en el contexto de las sociedades democráticas, hemos visto con preocupación la solicitud invocada por la accionante y por lo tanto vemos necesario hacer algunas precisiones sobre las cuestiones objeto de controversia en el presente caso.

Vale la pena señalar que este caso se refiere a uno de los mayores problemas que actualmente afronta el periodismo en el país: la censura y la autocensura, provocadas por los procesos judiciales contra publicaciones de interés público. Los funcionarios públicos, políticos y demás personas que con el interés de evitar que quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión se refieran a circunstancias que les resulten inconvenientes, han visto en los procesos judiciales penales y constitucionales su

mejor arma invocando el respeto de sus derechos al buen nombre y la intimidad, entre otros.

Para efectos de exponer nuestros argumentos estos estarán organizados, después de hacer una breve referencia a los antecedentes del caso, de la siguiente manera: Primero nos referiremos al asuntos de forma que muestran las razones por las que la acción de tutela no procede; luego, nos referiremos a los argumentos de fondo por los cuales no se incurrió en una vía de hecho en la sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia toda vez que se respetaron los diferentes precedentes de protección de la libertad de expresión a nivel nacional e internacional.

### **1. Antecedentes**

La señora Leonor Serrano de Camargo interpuso acción de tutela contra la Sentencia de Casación No. 38909 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia debido a que considera que sus derechos a la dignidad, el buen nombre, a la intimidad personal y familiar, a la rectificación y la honra fueron vulnerados con la referida actuación judicial.

La sentencia en cuestión falló a favor del periodista Luis Agustín González, quien en el 2008 escribió un editorial en el periódico Cundinamarca Democrática de Fusagasugá, en el cual se cuestionaban las aspiraciones electorales de la señora Leonor Serrano, ex alcaldesa de Fusagasugá y ex gobernadora de Cundinamarca. El Alto Tribunal encontró que no había lugar a condenar al periodista por los delitos de injuria y calumnia.

La accionante menciona que la Sentencia vulnera sus derechos por presuntamente alejarse de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho al buen nombre y la honra, confundir los conceptos de libertad de expresión y libertad de información. En palabras de la accionante, la sentencia “invoca principios de derecho internacional y se vale de toda clase de hipótesis con tal de privilegiar el ejercicio de un mal denominado derecho a la libertad de expresión irrestricto, dentro de un aparente discurso político, figura a la cual se asemeja el editorial”.

La Sra. Serrano argumenta además que el ser una figura pública no significa que deba soportar que periodistas pongan en entredicho su nombre y reputación, al mismo tiempo que señala existió un error al catalogar como un discurso político el editorial publicado en el ya mencionado periódico.

## **1.1 La sentencia es fruto de un proceso penal adversarial**

Dentro de los antecedentes del caso es necesario recalcar que la sentencia cuestionada por la accionante fue proferida en el marco de un proceso penal adversarial, por lo tanto la víctima es solo un interviniente. La Fiscalía mantuvo las acusaciones contra el periodista González hasta la segunda instancia, una vez que el caso llega ante la Corte Suprema es la propia Fiscalía quien desistió y solicitó la absolución, al igual que lo hizo la Procuraduría Nacional.

El cambio de postura por parte del ente acusador obedeció a que es solo hasta casación cuando reconoce que mantener los cargos e insistir en la condena de Luis Agustín González contraría los estándares sobre libertad de expresión y sobrepasa el uso restringido que debe hacerse del derecho penal cuando este derecho está de por medio.

## **2. No hay claridad en la causal de procedencia**

La accionante al referirse a la procedencia de la tutela contra sentencias cita un variado número de sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se ha establecido los criterios para que dicho recurso proceda. Sin embargo, la accionante no es clara en señalar bajo cual causal se encaja su pretensión ni el cumplimiento de los requisitos de forma para las acciones de tutela contra providencias judiciales.

## **3. Requisitos para la procedencia no se cumplen**

De acuerdo a lo establecido en la sentencia C-590 de 2005, para que proceda la acción de tutela contra sentencia deben cumplirse una serie de requisitos que no se señalan de una forma clara al momento de indicar bajo qué criterio se enmarca la presunta vulneración de los derechos de la accionante de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional.

De acuerdo a la sentencia C-590 de 2005<sup>1</sup>, la acción de tutela contra sentencia debe cumplir con unos requisitos generales:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005- Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.”

Además, la Corte señaló que “es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. [...] [A]! menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>2</sup>.
- i. Violación directa de la Constitución.

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-462 de 2003. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; SU-1184 de 200. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett; T-1625 de 2000 Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez y T-1031 de 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

La Sra. Serrano, se limita a mencionar que su solicitud es el último recurso que tiene y que se da dentro de un plazo razonable, pero no es precisa al señalar cuál o cuáles son los vicios en los que incurrió la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia objeto de discusión. El escrito de tutela se asemeja más a unos alegatos de conclusión y no cumple con los requisitos necesarios para ser valorada. Es importante recordar que la acción de tutela no puede convertirse en una nueva instancia, esta debe concentrarse en vulneraciones específicas de los derechos fundamentales. La accionante pretende que a través de esta acción constitucional se reviva un debate jurídico en el cual contó con todas las garantías y que ya se cumplió.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que las pretensiones de la accionante no pueden prosperar.

**3. La Corte Suprema de Justicia no incurrió en vía de hecho pues se fundamenta en los estándares de protección del derecho de libertad de expresión**

Como punto de partida es importante recordar que la Corte Suprema es la entidad judicial llamada a establecer los lineamientos jurisprudenciales con respecto a la interpretación de los delitos del código penal. Esto se desprende del artículo 234 de la Constitución, que indica que “La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria...”. En el mismo sentido, el artículo 235, numeral primero de la Carta establece que dicha corte tiene como atribución el de actuar como tribunal de casación. Este último recurso, de acuerdo al artículo 180 de la ley 906 de 2004 “pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.”

La Corte Constitucional se ha referido a este aspecto. Por ejemplo, la sentencia C 836 de 2001<sup>3</sup> establece que:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 836 de 2001. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular[...]

El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley – entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

Finalmente, se debe resaltar que es bajo esa facultad que la Corte Suprema de Justicia falló en derecho acogiéndose a los estándares de protección del derecho de libertad de expresión, de los cuales se hará un breve recuento. El derecho a la libertad de expresión y su importancia en las sociedades democráticas

Vale la pena señalar, dadas las características del caso *sub judice*, tiene que ver con el reconocimiento que ha hecho la Corte Constitucional sobre la importancia que tiene el Derecho a la Libertad de Expresión en las sociedades democráticas, en tanto permite que los ciudadanos ejerzan control político sobre sus gobernantes, quienes ocupan cargos públicos o manejan recursos públicos. Al ser la libertad de expresión un derecho fundamental dentro de las sociedades democráticas, debe evitarse cualquier tipo de censura que pueda imponerse a quienes ejercen este derecho<sup>4</sup>.

En el mismo sentido en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado igualmente la importancia del derecho en cuestión, resaltando que se trata de una piedra angular en la construcción y fortalecimiento de las sociedades democráticas del hemisferio<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 592 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Julio 25 de 2012.

<sup>5</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Teniendo en cuenta lo anterior en este acápite nos referiremos (i) a la condición de figura pública de la señora Serrano y (ii) los discursos especialmente protegidos concretamente, el discurso político y el de relevancia pública de la información publicada.

### 3.1.1 La accionante es una figura pública

La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>, como se mencionó anteriormente han establecido la importancia que tiene la libertad de expresión en sociedades democráticas, justamente para que se denuncien actuaciones inapropiadas de los funcionarios públicos. Además, las citadas Cortes han establecido que tratándose de funcionarios públicos o de personas que manejan temas de interés general, la órbita de su derecho a la intimidad se reduce, porque tanto lo que hacen en su trabajo como lo que hacen en su vida privada pasa a ser un tema de interés general.

Vale la pena citar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*

En una sociedad democrática, los funcionarios públicos (o candidatos) están más expuestos a la crítica del público. Este umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público<sup>7</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, señalando que:

Quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. En estos eventos, el derecho a informar se torna más amplio y su primacía es, en principio, razonable. Conviene señalar que la Corte, en la Sentencia SU-56/95 advirtió que para ciertas personas cuyas actuaciones son de público conocimiento, "el concepto de vida privada con

---

<sup>6</sup> Ver entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 592 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Julio 25 de 2012.

<sup>7</sup> Corte IDH caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Agosto de 2004.

respecto a ellas se relativiza y se integra al de vida pública<sup>8</sup> (Subraya fuera de texto).

Hay que agregar que la Editorial escrita por el periodista Luis Agustín González, en efecto es un artículo de opinión en el cual se cuestiona y critica desde un punto de vista político, la gestión administrativa y la conducta política en cabeza de la Sra. Serrano desde la perspectiva del escritor, en ningún momento se hace imputación alguna ni tampoco se hacen afirmaciones que cuestionen la vida privada de la accionante.

La Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T - 213 de 2004 que para que una opinión afecte la honra debe ser "*manifiestamente tendenciosa respecto a la conducta privada de la persona*", situación que no se encuentra probada dentro del proceso penal en contra del periodista González.<sup>9</sup>

16.1 La Corte Suprema con consideración de lo dicho hasta aquí determinó que no existía una violación al derecho a la honra y por ende procedió a declarar la inocencia del periodista.

### 3.1.2 Los discursos protegidos

La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia y en especial en la sentencia C-442 de 2011 que existen unos discursos especialmente protegidos, dentro de los que se encuentra el discurso político y el discurso de interés público este último está determinado por la calidad de la persona de quien se habla y el contenido de la información.

Lo primero que se observa es que el tema sobre el cual versó la cuestionada editorial era de total interés público, en tanto que se estaba en un asunto relacionado con aspiraciones electorales de una política reconocida. En este tipo de contextos, conocer las calidades políticas de los candidatos y las experiencias pasadas que hubieran tenido en la administración pública son muy importantes para los electores, a fin de tomar decisiones consientes que permitan un sano desarrollo de los procesos democráticos.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2014. Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

La Sra. Serrano es una política que goza de reconocimiento en la región y el país, dado que en el pasado ocupó diferentes cargos públicos como alcaldías y gobernaciones y por lo tanto, tal y como lo señala la jurisprudencia y se estableció anteriormente, aceptó exponerse a posibles críticas sobre su gestión y sus calidades políticas. Esto hace parte del debate que en una sociedad democrática debe darse con total libertad y garantías plenas.

La Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011 al referirse a los discursos especialmente protegidos dentro de la garantía al derecho a la libertad de expresión se refirió a los discursos políticos y de interés público. Señaló el Alto Tribunal

Existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo que incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones. Gozan de mayor grado de protección el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público, y los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse.<sup>10</sup>

Sobre la protección de los discursos, debe anotarse también que tanto la jurisprudencia nacional como internacional han reiterado que el discurso que se protege no es el discurso políticamente, culturalmente o socialmente aceptado, por cuanto se protege el derecho a expresarse sin importar el tono con el que se haga.

Así la Corte Interamericana, a propósito del caso *Kimel Vs. Argentina* señaló, “[e]n la arena el debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”<sup>11</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional señaló sobre el particular que “La libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas,

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C - 442 de 2011. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso *Kimel Vs Argentina*. Mayo 2 de 2008.

chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono<sup>12</sup>

La accionante presenta unas características del discurso político que no son acordes con la realidad, que de aplicarse serían en extremo restrictivos y que se limitan a su posición personal. El discurso político, dentro del marco constitucional e internacional, no es otro que las opiniones y expresiones sobre los asuntos públicos y de la vida política. Limitar la definición de este tipo de discurso a las características que establece la señora Serrano significaría un monopolio de los poderosos o de personas con determinadas cualidades sobre la facultad de pronunciarse con respecto a temas de interés general.

Ahora bien, establecida la importancia de los discursos y su especial protección es necesario referirse a lo concerniente a la responsabilidad ulterior. La accionante señala que el artículo 13 de la Convención Americana contempla la posibilidad de responsabilidades ulteriores. No obstante lo anterior los criterios de dicha responsabilidad deben ser minuciosamente aplicados, porque no pueden convertirse en un obstáculo para el libre ejercicio de la libertad de expresión. En ese mismo entendido la Corte IDH se pronunció en el caso Kimmel señalando que los delitos de injuria y calumnia deben tratarse con especial cuidado cuando lo que se acuda es el discurso político crítico que proviene de la prensa, lo anterior porque si estos delitos se aplicaran, no sería nada distinto a dar la posibilidad a que los políticos denuncien penalmente a todo aquel que critique o cuestione su actuar.

En este caso, satisfacer la pretensión de proteger los derechos al buen nombre y la intimidad de la Sra. Serrano se traduciría en hacer nulo el Derecho a la Libertad de Expresión, no solo del periodista Luis Agustín González sino que sería además un nocivo precedente para este derecho en Colombia.

Si bien tanto el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana prevén la posibilidad de responsabilidades ulteriores ello no puede llevar a significar que mediante ellas se restrinja el derecho a la Libertad de expresión o que como es una práctica usual y concurrente en Colombia, se constituyan en mecanismos de censura y autocensura para la prensa y los comunicadores. Como muestra de esto se puede encontrar que, entre 1998 y 2013, la

---

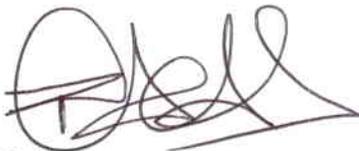
<sup>12</sup>

Corte Constitucional. Sentencia C- 442 de 2011.

Fiscalía reporta la existencia de 274 procesos de denuncias contra periodistas, con un promedio de 18 casos anuales y 15 en el último año. Esto sin dejar de lado que la cifra se constituye en un sub-registro, pues no siempre se incluye el oficio del denunciado al momento de interponer la querrela.

Por todo lo expuesto la FLIP considera que de entrar a estudiar el fondo de la referida acción de tutela, la honorable Corte no debe tutelar los derechos invocados por la actora. Al mismo tiempo la FLIP considera que de realizarse un estudio de fondo del caso, esta puede ser la oportunidad para un desarrollo jurisprudencial más amplio en cuanto a las definiciones de los discursos protegidos, llevando lo ya establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia a un nivel mayor que incremente las garantías para el ejercicio de la libertad de expresión en Colombia.

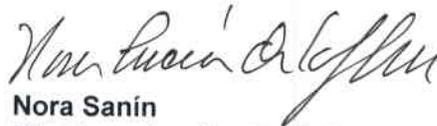
Atentamente,



**Pedro José Vaca Villareal**  
Director ejecutivo FLIP  
C.C. 1032348915



**Emmanuel Vargas Penagos**  
Coordinador legal FLIP  
C.C. 1020727252



**Nora Sanín**  
Directora ejecutiva Andiaros  
C.C. 41639236



**Viviana Ordoñez Salazar**  
Asesora legal FLIP  
C.C. 1026259476