

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP687-2018

Radicación n.º 95835

(Aprobación Acta No. 15)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, el recurso de impugnación presentado por Seuxis Paucías Hernández Solarte, mediante apoderado judicial, contra el fallo proferido el 08 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual denegó por improcedente la solicitud de amparo presentada contra los Representantes a la Cámara Edward David Rodríguez y Santiago Valencia González, y los periodistas Salud Hernández Mora y Gustavo Rugeles, director del portal web «Expediente –Periodismo Investigativo».

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

El apoderado de Seuxis Paucías Hernández Solarte solicitó por vía de tutela, ordenar a Edward David Rodríguez y Santiago Valencia González, Representantes a la Cámara por el Partido Centro Democrático, al igual que a la periodista Salud Hernández Mora y a Gustavo Rugeles – Director del portal web “Expediente – Periodismo de Investigación” retractarse y “disculparse”, en los términos previstos por la Corte Constitucional, de las acusaciones “calumniosas e injuriosas” que efectuaron en contra de su prohijado y de esa forma amparar los derechos fundamentales al buen nombre, honra y debido proceso vulnerados por los accionados.

Señaló que, el doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Seuxis Paucías Hernández Solarte asistió a la audiencia pública sobre “La reforma constitucional que crea las 16 circunscripciones especiales para la paz” que se llevó a cabo en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, la cual, fue presidida por el Representante Santiago Valencia González, quien “de manera ofensiva, injuriosa y calumniadora” manifestó estar impedido “moralmente” para conceder el uso de la palabra a “un autor de crímenes de lesa humanidad” – refiriéndose a su prohijado – y optó por retirarse “grotescamente” del recinto, tras lo cual, su compañero y también representante a la Cámara Edward David Rodríguez, lo calificó de forma “airada, denigrante e injuriosa de asesino”, adjetivo que reiteró en varias oportunidades, irrespetando, no sólo, el lugar parlamentario sino a “un país entero que tiene las esperanzas puestas en el acuerdo de paz”.

Agregó que, con fundamento en dicho episodio, la periodista Salud Hernández Mora – a quien en lo sucesivo calificó como la extranjera – el diecisiete (17) de octubre del año en curso, realizó varias publicaciones en su red social Twitter, mediante las cuales de forma indirecta señaló al accionante como “asesino” al haber ordenado, durante su pertenencia a las Fuerzas Revolucionarias de Colombia- FARC, la ejecución de homicidios y varias conductas punibles que detalló.

Refirió que, el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Gustavo Rugeles –

Director del portal web “El expediente -periodismo de Investigación”, publicó un artículo denominado “terrorismo sexual de Jesús Santrich y Francisco Toloza en la habana (Sic): Jineteras y abusos en medio del proceso de paz”, en el que señaló que Seuxis Paucías Hernández Solarte incurrió en acoso sexual e inducción a la prostitución en Cuba, sin tener en consideración que dichas conductas en ese país constituían delito.

Indicó que, tanto los aludidos representantes a la Cámara como los periodistas, so pretexto de la libertad de expresión, lanzaron “improperios, calumnias y palabras denigrantes” carentes de sustento probatorio en contra de Seuxis Paucías Hernández Solarte que vulneraron su buen nombre, honra y dignidad humana en su condición de ciudadano, lo cual, resultaba inadmisible en consideración a la situación histórica que afrontaba nuestro país con la suscripción del Acuerdo de Paz – que garantizó la inclusión de los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC en la sociedad –, en el que intervino su representado como “impulsor de la pacificación del país” y en virtud del cual ostentaba la calidad de amnistiado.

Sostuvo que, era a la Jurisdicción Especial para la Paz la que le correspondía adelantar las investigaciones a efecto de determinar la responsabilidad de quienes se sometieron a dicha jurisdicción e imponer las sanciones respectivas y no a congresistas ni periodistas al asumir el rol de jueces, máxime cuando su prohijado no ha sido condenado por la comisión de delito alguno ni tiene asuntos pendientes con la justicia, al punto que actualmente carecía de antecedentes penales y, por ende, se trataba de un ciudadano colombiano sujeto de los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, miembro actual de la “Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común” y no representante del partido creado con la desaparición de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia.

Adujo que, la acción de tutela resultaba ser el mecanismo idóneo para proteger los derechos al buen nombre, honra y debido proceso que le fueron vulnerados a Seuxis Paucías Hernández Solarte por los accionados, mediante el “ejercicio irresponsable” de los

cargos y profesiones que desempeñan y el lanzamiento de afirmaciones “injuriosas y calumniosas” carentes de sustento probatorio, finalidad que no se obtenía con la interposición de una denuncia penal al existir la posibilidad de que la investigación que se adelantara concluyera con la inexistencia de responsabilidad.

Señaló que, el actuar de los accionados causó perjuicio irremediable a su prohijado, en razón a que se trataba de una figura pública por ser uno de los principales intervinientes del Acuerdo de Paz, al que las manifestaciones “deshonrosas e injuriosas” de los accionados, quienes ostentaban credibilidad por los cargos que desempeñan, lesionaron su buen nombre y honra y lo colocaron en “estado de inferioridad”, en razón a que dichas acusaciones “pueden hacer eco en la sociedad al tildarlo de cometer crímenes que no ha hecho”.¹ (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 08 de noviembre de 2017 denegó por improcedente la acción de tutela.

Respecto de los periodistas Salud Hernández Mora y Gustavo Rugeles, director del Portal Web «Expediente – Periodismo Investigativo», fue establecido que el accionante no solicitó la rectificación de la información, requisito previsto en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con el Representante a la Cámara Santiago Valencia González, determinó que no vulneró el debido proceso del accionante, pues aunque se retiró de la audiencia pública del 12 de octubre de 2017 alegando estar imposibilitado para otorgarle la palabra, este pudo intervenir en igualdad de condiciones con los demás interesados.

Respecto de las afirmaciones realizadas por el Representante a la Cámara Edward David Rodríguez Rodríguez, en las cuales endilgó al accionante apelativos relacionados con la

comisión de conductas punibles, consideró que operaba la inviolabilidad señalada en el artículo 185 de la [Constitución Política](#), por lo cual su opinión no podía ser objeto de revisión en sede de tutela.²

LA IMPUGNACIÓN

El 09 de noviembre de 2017, el apoderado judicial del accionante manifestó que impugnaba el fallo de tutela de primera instancia, al considerar que se desconocieron disposiciones señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues los derechos políticos de Seuxis Paucías Hernández Solarte solo pueden ser desconocidos previa providencia judicial penal que así lo determine, por lo que las afirmaciones realizadas en las cuales se indicó que había cometido conductas penales violan el instrumento internacional mencionado y no pueden ser validadas a través de la figura de la inviolabilidad parlamentaria.

Adicionalmente, respecto de los periodistas Salud Hernández Mora y Gustavo Rugeles, director del Portal Web «Expediente – Periodismo Investigativo», señaló que la acción de tutela se interponía contra estos como personas naturales y no como medios de comunicación, motivo por el cual debió concederse el amparo.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como fue señalado por la primera instancia, la acción de tutela se dirige a lograr por vía judicial la orden de retractación, de los accionados respecto de las afirmaciones realizadas contra Seuxis Paucías Hernández Solarte.

1. Al respecto, la Sala considera que debe confirmarse el fallo de tutela de primera instancia, por las siguientes razones:

1. Respecto de los periodistas Salud Hernández Mora y Gustavo Rugeles, director del Portal Web «Expediente – Periodismo Investigativo», se constata que efectivamente el accionante debía agotar el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, a saber:

ARTICULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

...

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. (Resaltado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta que la referida disposición no se circunscribe a las acciones de tutela dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación, que al accionante le asistía la carga de solicitar la respectiva rectificación, lo cual en este caso no ocurrió pues acudió directamente a la acción de tutela, desconociendo su carácter subsidiario y residual, en el presente asunto se constata que la solicitud de amparo formulada contra Salud Hernández Mora y Gustavo Rugeles, director del portal web «Expediente –Periodismo Investigativo» debe declararse improcedente.

2. Adicionalmente, se evidencia que en las respuestas aportadas, fueron allegados varios soportes periodísticos que sustentarían las afirmaciones a partir de las cuales fue formulada la solicitud de amparo en contra del accionante.⁴

Al respecto, la Sala considera que el hecho de que se haya configurado un régimen de justicia transicional no implica que la labor periodística pueda ser limitada o censurada. Si el accionante considera que las publicaciones realizadas no se corresponden con la realidad, debe solicitar la respectiva verificación y eventualmente hacer uso de los mecanismos judiciales ordinarios previstos para proteger el bien jurídico de la integridad moral, toda vez que está involucrado el derecho a la información.

Sobre el particular, dijo la Corte Constitucional mediante la sentencia T-040 de 2013:

Referente a los principios de veracidad e imparcialidad de la información, debe precisarse lo siguiente. En cuanto a la veracidad como límite interno, la Corte Constitucional ha afirmado que la veracidad de una información hace referencia a hechos o a enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones. No obstante, en algunos eventos es difícil en una noticia distinguir entre hechos y opiniones, por ello, se ha considerado que vulnera el principio de veracidad el dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información se hubiere publicado por negligencia o imprudencia del emisor. Igualmente, la Corte ha establecido que es inexacta, y en consecuencia en contra del principio de veracidad, la información que en realidad corresponde a un juicio de valor u opinión y se presenta como un hecho cierto y definitivo, por eso, los medios de comunicación, acatando su responsabilidad social, deben distinguir entre una opinión y un hecho o dato fáctico objetivo. La veracidad de la información, ha afirmado la Corte, no sólo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o

que induzca a error o confusión al receptor. Finalmente, resulta vulnerado también el principio de veracidad, cuando la noticia o titular, pese a ser literalmente cierto, es presentado de manera tal que induce al lector a conclusiones falsas o erróneas.

En cuanto al principio de imparcialidad de la información... hace referencia, y exige al emisor de la información, a establecer cierta distancia entre la crítica personal de los hechos relatados y las fuentes y lo que se quiere emitir como noticia objetiva. En esa medida, cuando un periodista desea emitir una información debe contrarrestarla con diferentes fuentes y confirmarla, si es el caso, con expertos en la materia, y evitar que lo recolectado y confirmado se “contamine” con sus prejuicios y valoraciones personales o del medio donde trabaja. (Textual).

En ese sentido, téngase en cuenta que lo planteado por el accionante, respecto a la naturaleza injuriosa y calumniosa de las afirmaciones con base en las cuales formula su solicitud de amparo, requiere del análisis probatorio propio de la acción penal, acorde con las ritualidades de la Ley, por tanto se considera que de estudiarse los argumentos presentados en sede de tutela, se desconocería la naturaleza excepcional de este mecanismo de protección constitucional, pues debe recordarse que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo a los establecidos por Ley.

Si el accionante, quien no desvirtuó la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios con los que cuenta, considera que la labor periodística le causó perjuicios y además tiene esa calificación (de corresponder a injurias y calumnias), tiene la facultad de presentar la denuncia pertinente, donde previo el agotamiento del debido proceso puede obtener la reparación de los daños que considera le fueron causados.

3. En línea con lo anterior, en relación con los Representantes a la Cámara Edward David Rodríguez Rodríguez y Santiago Valencia González, se

advierte que en tanto sus afirmaciones fueron hechas en el marco de una audiencia pública convocada por la Cámara de Representantes, no hay elementos de juicio que permitan de entrada desvirtuar que las mismas fueron hechas sin estar amparados por la inviolabilidad parlamentaria prevista en el artículo 185 de la Constitución Nacional:

ARTICULO 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

Se trata de una garantía absoluta establecida por el Constituyente Primario, como fue recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-047 de 1999:

7- El artículo 185 de la Carta establece que los congresistas son “inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”. ...el sentido de la institución en todos los casos es básicamente el mismo: un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

8- La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén, con un alcance similar, esta figura. Y es razonable que sea así, ya que la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133), y no

movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

...

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos,...

9- La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como “irresponsabilidad parlamentaria”), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones.

10- La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya

que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta.

Así, la inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo, por lo cual, como bien lo señala José María Samper al comentar los alcances de esta figura en la Constitución de 1886, cuyo sentido es idéntico al actual, “lo que sale de la esfera de la opinión y del voto, y lo que no se hace en ejercicio del cargo, no asegura ni debe asegurar la inviolabilidad porque no está fundado en razones de necesidad y justicia”.

Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Conforme a lo anterior, es claro que una agresión física hecha por un senador en el Congreso está sujeta a las correspondientes sanciones penales, sin que el representante del pueblo pueda alegar ninguna inviolabilidad, por cuanto no se trata de votos ni de opiniones sino de otras actuaciones. Igualmente, si un Representante, en su campaña para ser reelecto, formula afirmaciones injuriosas contra una determinada persona, podría incurrir en responsabilidad penal o civil, ya que la opinión no fue manifestada en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencia, o la aceptación de sobornos de parte de un congresista, tampoco quedan cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, pues no sólo son extraños a las funciones del Congreso sino que, además, son actos materiales

diversos a la emisión de un voto o de una opinión. ...

11- Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

De otro lado, en los debates de la Asamblea Constituyente sobre esa norma, en ningún momento se planteó la posibilidad de limitar esa inviolabilidad según el tipo de función ejercido por el senador o el representante. Así, tanto la comisión como la plenaria consideraron que esa garantía debía ser absoluta. La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada. Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permite concluir que la Asamblea Constituyente consagró una inviolabilidad absoluta. (Sin resaltado original).

En este sentido, dada la inviolabilidad absoluta de los congresistas por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones como representantes del pueblo, no sería procedente que en el marco de un procedimiento residual y expedito, se ordenara la retractación de las afirmaciones realizadas en el marco de la audiencia pública convocada por la Cámara de Representantes, en la que finalmente al accionante le fue respetado y garantizado su derecho a la participación efectiva, pues implicaría el desconocimiento de los postulados constitucionales.

2. Como corolario de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto el sentido de la decisión adoptada por el Tribunal, que «denegó por improcedente» el amparo invocado.

Al respecto, debe reiterarse que en relación con las solicitudes de amparo el Decreto 2591 de 1991 establece que el juez de tutela podrá declarar la improcedencia de la solicitud o denegar la tutela. Se trata de determinaciones diferentes, como fue explicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-883 de 2008:

(...) Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, dado que la Sala constata que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos de procedencia, la Sala confirmará la providencia de primera instancia en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela.

3. Finalmente, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes⁵, la Sala encuentra que el exhorto hecho por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a «...los congresistas, periodistas de información y de opinión, a los ex integrantes de las FARC y la sociedad en general para que propendan en sus actos por el respeto y reconocimiento por los demás y resuelvan las diferencias por la fuerza de los argumentos, no por el poder de la violencia» deviene improcedente, motivo por el cual este punto resolutivo será revocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el numeral segundo del fallo de tutela impugnado, por las razones anotadas en precedencia.
2. CONFIRMAR en lo demás el fallo de tutela impugnado, por las razones anotadas en precedencia.
3. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
4. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 16 a 19, cuaderno 2.
- 2 Folios 35 a 46, cuaderno 2.
- 3 Folios 1 a 153, cuaderno 2.
- 4 Cfr. Folios 244 a 264 y 265 a 285, cuaderno 1.
- 5 Cfr. Corte Constitucional, SU-1023 de 2001.