



COMUNICADO

46

15 y 16 de noviembre 2023

SENTENCIA C-487/23 (15 DE NOVIEMBRE)

M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

EXPEDIENTES: D-15.176

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLES LAS EXPRESIONES “EN PRISIÓN DE DIECISÉIS (16) A CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES” DEL ARTÍCULO 220 (INJURIA), Y, “EN PRISIÓN DE DIECISÉIS (16) A SETENTA Y DOS (72) MESES” DEL ARTÍCULO 221 (CALUMNIA) DEL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000), POR LOS CARGOS EXAMINADOS

1. Normas demandadas

“Ley 599 de 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 del 24
de julio de 2000

Por la cual se expide el Código
Penal.

El Congreso de Colombia,

Decreta

(...)

ARTÍCULO 220. INJURIA. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años (hoy **dieciséis (16)**

meses a cincuenta y cuatro (54)

meses) y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500)).

(...)

ARTÍCULO 221. CALUMNIA. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años (hoy **dieciséis (16) meses a setenta y dos (72) meses**) y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500))”.

2. Decisión

UNICO. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “**EN PRISIÓN DE DIECISEIS (16) A CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES**” y “**EN PRISIÓN DE DIECISEIS (16) A SETENTA Y DOS (72) MESES**”, contenidas en los artículos 220 y 221, respectivamente, de la Ley 599 de 2000, por los cargos analizados.



3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de unas expresiones que hacen parte de la regulación legal de los tipos penales de injuria y calumnia, previstos en los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000. En dicha demanda se señaló que tales expresiones, relativas a la pena de prisión que corresponde a tales conductas, serían incompatibles con lo previsto en el preámbulo y en los artículos 20, 73 y 93 de la Constitución Política de 1991 (CP).

La demanda presentó cuatro cargos. En el primero, sostuvo que las normas citadas van en contra del carácter democrático del Estado (preámbulo) y afectan de manera grave a la actividad periodística, pues no permiten el libre flujo de informaciones y opiniones, pues la pena de prisión constituye una intimidación y lleva a una autocensura. En el segundo, advierte que dicha pena es incompatible con la prohibición de la censura (Art. 20, CP), en tanto equivale a un control judicial severo y a un mecanismo de auto restricción a la hora de dar información o de emitir opinión, las cuales se afectan de manera significativa por temor a las consecuencias judiciales. En el tercero, se pone de presente que tal pena viola la protección reforzada que la Constitución otorga a la actividad periodística (Art. 73, CP), ya que ella puede usarse por cualquier persona que se vea desfavorecida por una publicación periodística para generar intimidación y, de esta manera, obtener una retractación a su favor o causar miedo en quien realiza la publicación. En el cuarto, se refiere que la susodicha pena desconoce lo previsto en tratados internacionales sobre derechos humanos (Art. 93, CP), en particular, lo relativo a los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, al mismo tiempo, la interpretación que sobre ellos han hecho los organismos internacionales autorizados para tal propósito.

Por último, la demanda destacó que las normas censuradas no satisfacen el criterio de necesidad, resultan desproporcionadas, por su carácter intimidatorio, y afectan el desarrollo de la democracia por las consecuencias que generan en la actividad de los periodistas.

Como cuestión previa, la Sala estudió si se configuraba o no la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-442 de 2011. En esta materia se concluyó que si bien en dicha sentencia hay un precedente relevante para este caso, dado

que en ella se analizaron los tipos penales de injuria y calumnia, su finalidad, elementos estructurales, desarrollo jurisprudencial, los derechos fundamentales al buen nombre, la libertad de expresión y de opinión, el *animus injuriandi*, los límites al poder de configuración normativa, referencias y análisis sobre la jurisprudencia de las altas cortes nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, así como el principio de legalidad y no ambigüedad sobre la tipificación de tales conductas, no se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que en este caso lo que se cuestiona es específicamente la *necesidad* de la imposición de la pena de prisión y si ésta resulta o no *desproporcionada*.

Así, la Sala Plena precisó que desde aquel entonces la Corte ha reconocido que la libertad de expresión puede ser objeto de limitaciones, posibilidad que se desprende del propio artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que tales limitaciones están sujetas a un control constitucional estricto. También, que la *honra* y el *buen nombre* como derechos fundamentales pueden ser protegidos tanto en sede de tutela como a través de instancias civiles y penales.

Destacó que, partiendo de la importancia de la intención delictuosa, el derecho a la integridad moral ha sido definido como el bien jurídico fundamental a proteger con la consagración de dichos tipos penales, así como que, la finalidad perseguida al tipificarse la injuria y la calumnia es la de proteger el derecho fundamental a la *honra* precisando que, la posibilidad de su despenalización -que corresponde al legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa y conforme al principio de reserva de ley- fue desechada anteriormente debido a la importancia de los bienes jurídicamente tutelados.

La Corte aclaró que estos delitos en momento alguno buscan la persecución a periodistas -pues no corresponde a un tipo penal con sujeto activo calificado-, ni que ello puede considerarse como una norma que imponga algún tipo de censura, "*mordaza*" o limitar de manera indebida el derecho a la libertad de expresión. Tampoco, que tales disposiciones fueron diseñadas para proteger la honra y el buen nombre de determinados servidores públicos, sino que, contrario a ello, están dirigidas a preservar los derechos de cualquier persona residente en Colombia y, en esa medida, cumplen importantes propósitos dirigidos a preservar la paz social y evitar la justicia privada.

La Sala precisó que tales normas penales y sus consecuencias sólo se aplicarían tratándose de vulneraciones especialmente serias de derechos fundamentales frente a otros mecanismos como el derecho de rectificación, la multa o la acción de tutela que no resultan igualmente idóneos o terminan siendo insuficientes para proteger el derecho al buen nombre y a la honra. Además, que tales disposiciones sólo operan cuando un funcionario competente (fiscal, juez o magistrado) valora suficientemente los elementos estructurales del tipo penal y determina que en efecto la conducta configuró la vulneración del bien jurídico y merece reproche penal (*animus injuriandi*) o, por el contrario, si se quedó en el campo de la "opinión", la "libertad de información", o en presencia de un (*animus jocandi* o *narrandi*) que escaparía en todo caso al reproche penal a términos de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, la Sala recordó frente a la pena de prisión que se demanda, en relación con su gravedad y posibilidad real de ejecución, que en los casos en que se determine la responsabilidad penal de algún procesado estos delitos, por el monto de aquella (16 meses de prisión establecido como mínimo) tienen aplicación directa los subrogados penales, que como el beneficio de la condena de ejecución condicional, implica la no privación de la libertad y, además, que para llegar a ello, como aclaró la Corte desde el 2011, deben agotarse etapas o requisitos obligatorios como la querrela, la conciliación, e incluso, la posibilidad de rectificación hasta antes de emitirse sentencia de primera instancia (artículo 225 de la Ley 599/00) que opera incluso sin la anuencia del denunciante, siempre que se cumpla con los requisitos para ello. Con lo que, la sanción penal que se demanda solo procedería como *última ratio*, lo que en últimas resalta su adecuado diseño legislativo y repercute en el juicio de proporcionalidad demandado.

A su turno, la Corte insistió que estas disposiciones buscan proteger a la comunidad en general sobre la afectación de derechos fundamentales importantes como el *buen nombre* y *la honra*, incluidos, el propio gremio de periodistas, quienes además, ven dignificado el ejercicio de su profesión al exigirse cierto nivel de cautela, análisis y cuidado frente a la divulgación de información que pueda afectar derechos fundamentales y que, como ha dicho la propia Corte, no corresponde a una carga desproporcionada que deban soportar y que conduzca a la intimidación o al bloqueo de la libertad de información y de expresión.

Además, la Corporación recordó la excepción de verdad o *exceptio veritatis* contemplada en el procedimiento penal (artículo 224 Ley 599/00) que exime de responsabilidad a quien resulte denunciado o investigado por estas conductas o incluso, que conforme a los términos de la denuncia interpuesta con efecto o interés simplemente “intimidante” o de “bloqueo a la libertad de expresión” se pueda acudir por el afectado a la falsa denuncia (artículos 435 y 436 del Código Penal) que, como delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, contempla una pena de prisión, esa sí, entre sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, esto es, no excarcelable.

Por último, consideró que resultaría un contrasentido sostener en punto de la necesidad y proporcionalidad que se demanda que la vía idónea en estos casos sea el acudir a la acción de tutela de manera directa (mecanismo subsidiario o supletivo por naturaleza) o simplemente imponer una sanción de multa (exclusivo contenido económico) que no resulta acorde con la protección efectiva de un derecho fundamental como la *honra y el buen nombre* en un Estado social y democrático de Derecho que desde el artículo 2 de la Constitución vela por la vigencia de un orden justo.

Ello, conllevaría no solo el desnaturalizar uno de los fines de la pena, en concreto, el preventivo, sino que reduciría la discusión sobre afectación de trascendentes derechos fundamentales a una decisión de simple costo-beneficio, donde resultaría más rentable, por ejemplo, publicar cualquier tipo de contenido, con afectación al buen nombre y honra como derechos fundamentales de cualquier ciudadano sin ningún tipo de exigencia de mínima verificación de la información o ponderación de la misma, pues, en últimas, de llegarse a una condena, en el hipotético caso de lograrse aquella una vez agotado el procedimiento y con lo que ello implica a términos de lo expuesto y sin olvidar, la posibilidad de disponer directamente del ejercicio de la acción penal mediante la retractación autónoma -sin exigencia de aceptación incluso por parte del afectado- a pagar la respectiva multa.

Con fundamento es estos argumentos, la Sala Plena consideró que los apartes relativos a la pena establecida en las normas demandadas, “pena de prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses” respectivamente, contenidos en los artículos 220 (injuria) y 221 (calumnia) de la Ley 599 de 2000 resultan exequibles conforme los cargos expuestos en la demanda.

4. Salvamentos y reservas de voto

Los magistrado/as **NATALIA ÁNGEL CABO, JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ, DIANA FAJARDO RIVERA** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron el voto. Por su parte, los magistrado/as **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

Las magistradas Ángel Cabo y Fajardo Rivera se apartaron de la decisión adoptada por la mayoría de la Corte en el expediente D-15176, y lo hicieron a partir de las consideraciones expuestas por la magistrada Ángel Cabo en la ponencia que originalmente fue presentada para discusión en Sala Plena.

En este sentido, a diferencia de la mayoría de la Sala, las magistradas disidentes consideran que la pena de prisión para los delitos de injuria y calumnia constituye una responsabilidad ulterior desproporcionada o, en otros términos, un desbordamiento o exceso punitivo que supera los límites del margen de configuración del legislador penal. Ese desbordamiento punitivo genera el fenómeno conocido como *chilling effect* o efecto paralizador, que tiene lugar cuando el medio de comunicación o la persona “deja de emitir determinada información, por temor a que le sean impuestas consecuencias civiles o penales de carácter desproporcionado”¹.

A juicio de las magistradas Ángel Cabo y Fajardo Rivera, el efecto paralizador de la pena de prisión para estos delitos puede incluso conducir a la autocensura en supuestos en que, aunque la información sea cierta y haya sido adquirida de buena fe, la persona prefiera callar a tener que asumir las cargas o sanciones derivadas de un eventual proceso judicial. Este efecto paralizador ha generado, también, la proliferación de las llamadas Demandas Estratégicas contra la Participación Pública (SLAPP, por su sigla en inglés), con especial y creciente -aunque no exclusiva- incidencia en la actividad periodística. Todo esto, en criterio de las magistradas disidentes, termina socavando la libertad de expresión, soporte de una sociedad democrática.

Con ello, las magistradas no desconocen la existencia de límites a la libertad de expresión, representados por los discursos prohibidos y el ejercicio abusivo de este derecho a través de conductas como la injuria y la calumnia. No obstante, las magistradas consideran que, para abordar con solidez el análisis de las disposiciones demandadas, y tal como se planteó en la ponencia original, se hacía necesario un estudio detallado de la evolución del contexto universal, interamericano y local en torno a la protección y los

¹ Sentencia T-452 de 2022.

límites de la libertad de expresión y, en particular, de la concepción sobre la pena de prisión para las conductas de injuria y calumnia.

Para las magistradas disidentes, la evolución de estos contextos desde la fecha de expedición de la Sentencia C-442 de 2011 hasta hoy apunta, sin duda, a una dirección opuesta a la que avaló la mayoría de la Sala en este caso. Dos ejemplos resultan ilustrativos: (i) la Observación General No. 34 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas² dispone que “[l]os Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada”³; y (ii) de conformidad con el estándar interamericano, resulta contraria al artículo 13 de la Convención toda sanción penal de la injuria o la calumnia en supuestos en que el ofendido es un funcionario, por asuntos de relevancia pública.

Finalmente, para las magistradas, tal como se propuso en la ponencia original, la aplicación de un juicio estricto de proporcionalidad en este caso, que tomara en consideración la evolución referida, debería haber llevado a la Corte a concluir que la pena de prisión para los delitos de injuria y calumnia no satisface los criterios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Lo primero, en tanto la supresión de la pena de prisión no implica que la honra y el buen nombre queden desprotegidos ni dentro ni fuera del derecho penal, no sólo porque subsisten la pena de multa y las penas accesorias para ambos delitos, sino -y sobre todo- porque siguen vigentes mecanismos como el derecho de rectificación, los métodos alternativos de solución de conflictos (como la conciliación y la mediación), la indemnización por vía de responsabilidad civil extracontractual y la acción de tutela como mecanismo subsidiario. A diferencia de la mayoría de la Sala, las magistradas Ángel Cabo y Fajardo Rivera consideran que estos mecanismos, además de ser menos lesivos para los sujetos pasivos de la medida, tienen un potencial mucho mayor de reparación del daño para las víctimas.

En lo que tiene que ver con la proporcionalidad en sentido estricto, para las magistradas disidentes la pena de prisión en los delitos de injuria y calumnia constituye una responsabilidad ulterior desproporcionada, porque las afectaciones de la medida resultan mayores que los beneficios que esta conlleva en cuanto a la protección de la honra y el buen nombre. Esto no

² Ver Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (Julio 2011). Observación General No. 34. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

³ *Ibidem*, párr. 47.

sólo por el efecto paralizador y de autocensura que produce la mera posibilidad de estar vinculado a un proceso penal que podría culminar con la imposición de dicha sanción, sino también, en los supuestos en que la pena de prisión sea efectivamente impuesta, por la intervención intensa de la medida sobre uno de los derechos fundamentales más preciados, como lo es el de la libertad personal.

En consecuencia, para las magistradas Ángel Cabo y Fajardo Rivera, la Corte Constitucional debió declarar la inexecutable de la pena de prisión para el delito de injuria. En cuanto al delito de calumnia, la Corte debió considerar la inconstitucionalidad de la pena de prisión o, cuando menos, una exequibilidad condicionada que satisficiera los elementos del referido estándar interamericano.

Por su parte, el magistrado Reyes Cuartas salvó el voto en la presente decisión por considerar que la Sala Plena debió, en este caso, armonizar el análisis de las penas privativas de la libertad previstas para los delitos de calumnia e injuria a la luz de los cargos se propusieron en la demanda, con los contenidos de los instrumentos internacionales y particularmente interamericanos -parámetro de control-, a efectos de poder comprender que dichas penas, al menos cuando se trata periodistas en ejercicio del derecho a la información, no deberían tener como consecuencia la imposición de una pena privativa de la libertad, si dicha información se refiere a contenidos de interés público, dado el mayor grado de escrutinio que deben soportar quienes ostentan ese tipo de responsabilidades-

En efecto, en esos eventos, la protección del bien jurídico de la integridad moral, ha de ceder en un juicio de proporcionalidad estricto, a la protección del derecho a la libertad de expresión sobre temas de interés público, pues, ello en sí mismo comporta una trascendental significación para el mantenimiento de una sociedad democrática.

Por ello, la Corte debió, como mínimo, explorar la posibilidad de declarar la inexecutable de la pena privativa de la libertad para estos delitos, en las condiciones indicadas antes y con ello limitar el efecto disuasorio y silenciador que trae la pena privativa de la libertad sobre la libertad de expresión e información en el ejercicio periodístico.

Finalmente, el magistrado Cortés González salvó su voto frente a la decisión de declarar exequibles los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000. En su criterio, era imperativo tomar en consideración la necesidad actual de garantizar la protección de los derechos a la honra y el buen nombre, a través de mecanismos diferentes a la restricción de la libertad. Particularmente, señaló la procedencia de declarar la inexecutable de la pena de prisión para el delito de injuria. Además, indicó que resultaba

necesario evaluar las consecuencias adversas que tiene la pena de prisión para la actividad periodística, particularmente, con miras a prevenir fenómenos como el *chilling effect* (efecto paralizador) y las llamadas *Demandas Estratégicas contra la Participación Pública*.

Aunado a ello, el Magistrado consideró que la Sala debió efectuar un ejercicio de integración normativa que extendiera la revisión a los artículos 223 y 226 del Código Penal. El primero, en la medida que establece una sanción más grave para la injuria y la calumnia, si se utilizan medios de comunicación social o divulgación colectiva, lo que se relaciona directamente con el cuestionamiento de los demandantes, relativo a que el derecho punitivo puede convertirse en instrumento de acoso contra los periodistas. El segundo, en cuanto se refiere al delito de *injuria por vía de hecho*, cuya pena depende directamente del delito de *injuria*, de manera que, al evaluar la sanción que corresponde a este último, resultaba inevitable analizar el alcance del primero, en orden a determinar si en su caso era razonable conservar la prisión como medida punitiva.

En efecto, la Corte pudo evaluar las consecuencias de suprimir la pena de prisión en el delito de injuria por vía de hecho, distinguiendo los casos por afectación a la honra mediante agresiones físicas, en aras de evitar que estos sean beneficiados de plano con la posibilidad de no recibir una pena de prisión por ejecutar conductas constitutivas de acoso. En el mismo sentido, se hubiese advertido que en el caso de quienes divulgan información a través de medios de comunicación se ven sometidos, no a la pena general de quienes incurrir en estos delitos, sino a una más grave, por esa sola circunstancia.

Para el Magistrado disidente, la actividad de periodista merece una protección reforzada en la medida que enriquece la opinión pública, fortalece la democracia y facilita el control del poder, luego no resulta justificado que se agrave la pena frente al ejercicio de esa actividad profesional.

Debió, a su juicio, considerarse una alternativa que optara por (i) declarar inexecutable la pena de prisión que consagra el artículo 220 de la Ley 599 de 2000 para el delito de injuria, entendiendo, en todo caso, que no se suprime la sanción de que trata el artículo 226, esto es, que se conservará la pena de prisión para el delito de injuria por vía de hecho. (ii) Declarar inexecutable el artículo 223 del Código Penal por constituir un factor de censura, en lo atinente a la expresión "se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social o divulgación colectiva" y, finalmente, (iii) esta solución implicaría que la calumnia, a pesar de ser executable, ya no resultaría agravada por el artículo 223, que sería expulsado parcialmente del

ordenamiento, por reflejar una medida restrictiva de la labor periodística en cuanto a la agravación referida.