



**CONSEJO DE ESTADO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN DIECISÉIS**

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00320-00 (PI)

Actor: HERNÁN DARÍO CADAVID MÁRQUEZ

Demandado: CLAUDIA NAYIBE LÓPEZ HERNÁNDEZ

Descriptor. Pretensión de desinvestidura de Congresista, por presunta configuración de un conflicto de interés, al haber deliberado y votado un proyecto de ley relativo a la materia penal y penitenciaria teniendo en su contra querellas en fase de indagación preliminar. **Restrictor:** La pérdida de investidura de congresistas. El conflicto de intereses como causal de desinvestidura de congresistas. El control oficioso de convencionalidad, la libertad de expresión y el discurso político. Caso concreto.

La Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura procede a decidir en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura incoada por el ciudadano Hernán Darío Cadavid Márquez contra la Senadora Claudia Nayibe López Hernández.

ANTECEDENTES

1.- La solicitud de desinvestidura.

En escrito del 5 de diciembre de 2017¹, el ciudadano Hernán Darío Cadavid Márquez solicitó a esta Corporación se decretara la pérdida de la investidura como congresista de la Senadora Claudia Nayibe López Hernández, con sustento en la causal relativa a ‘conflicto de intereses’, dispuesta en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, reiterada en el artículo 18 de la Ley 1881 de 2018².

Sustentó su petición en el hecho que la Senadora, como integrante de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, participó en la discusión del proyecto de ley No. 14 de 2017 *“Por medio del cual se fortalece la política criminal y penitenciaria de Colombia y se dictan otras disposiciones”*, presentado por el Gobierno Nacional. Dicho proyecto, entre otras disposiciones, preveía la derogación de los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 1999 relativos a los tipos penales de injuria y calumnia.

Al tiempo, afirmó, la Senadora afrontaba procesos penales en su contra, ante la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de delitos de injuria y calumnia, para lo cual enlistó una veintena de tales actuaciones judiciales.

¹ Fls.1 a 12 C.1

² Ley inserta en el Diario Oficial No. 50477 de 15 de enero de 2018. Destaca la Sala que el artículo 24 de esa Ley derogó la Ley 144 de 1994.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

Dijo el ciudadano que, existiendo un interés en cabeza de la Congresista, esta no se declaró impedida para conocer la ponencia para primer debate en la Comisión Primera, la que correspondió al Senador Manuel Enrique Rosero. Por el contrario, participó activamente en su deliberación y la votó favorablemente, como se evidenció en las sesiones de 17 y 24 de octubre de 2017.

En criterio del actor, la conducta de la Senadora acusada desconoció lo previsto en el artículo 286 de la Ley 5° de 1992, relativo al deber de todo congresista de declararse impedido para tomar parte en debates y votaciones cuando tenga él o sus familiares un interés directo, en relación con lo consignado a los artículos 291 y 292 de la misma Ley.

2.- La oposición a la solicitud

En la memoria de réplica de 21 de febrero de 2018 la Congresista López Hernández se opuso a la prosperidad de la solicitud de desinvestidura incoada en su contra, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó que la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia³, refirió al deber del Juez de llevar a cabo un control de convencionalidad, a lo que agregó criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ que, en suma, reseñan el deber de las autoridades judiciales de aplicar los estándares que se han establecido en relación con la libertad de expresión. Añadió, sobre este punto, la observancia del principio *pacta sunt servanda* recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y algunas consideraciones de la Corte Constitucional relativas al bloque de constitucionalidad⁵.

Enfatizó que en el caso no se configura el aludido conflicto de intereses, por cuanto las denuncias penales presentadas en su contra no son idóneas para afectar su imparcialidad, pues su intervención estuvo motivada en la corrección del proyecto y su adecuación a las recomendaciones y directrices de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Precisó que, si bien al momento del debate y votación del Proyecto de ley No. 14 de

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Radicado 11001-03-25-000-2014-00360-00 (1131-2014).

⁴ Hizo mención, en particular, a las sentencias de 26 de septiembre de 2006 y 23 de noviembre de 2009, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Almonacid Arellano Vs. Chile y Radilla Pacheco Vs. México.

⁵ Concretamente aludió la Congresista a la Sentencia C-401 de 2005 de la Corte Constitucional.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

2017 Senado, contaba con 12 investigaciones activas por la posible comisión de los delitos de injuria y calumnia, todas ellas se encontraban en etapa previa, motivo que demuestra la no configuración del conflicto de intereses, por cuanto a las denuncias no se les había otorgado mérito alguno y, además, existía la posibilidad de conciliar varias de ellas o retractarse, lo que conduciría al archivo de las respectivas diligencias.

Por ello, no compartió la conclusión del actor según la cual el interés constitutivo del conflicto se relacionaba con la supresión de delitos respecto de los cuales existía la posibilidad ser sancionada penalmente. Al contrario, en sentir de la defendida, la participación y votación del proyecto buscó la satisfacción del interés general.

Por otra parte, hizo referencia que las expresiones que dieron lugar a las denuncias penales se hicieron en el ejercicio de su investidura parlamentaria, se dirigieron contra personas de la vida pública y por hechos de interés general, elementos todos ellos que llevan a decir que esas denuncias no estructuran un conflicto de intereses, puesto que se requiere un obrar doloso o culposo del Congresista, el cual no se satisface en el caso concreto. A lo que agregó la protección reforzada que ostenta la libertad de expresión en el contexto de la Carta Democrática Interamericana y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Además, memoró la existencia de una práctica en el Congreso de la República, de acuerdo con la cual los procesos penales que no se encuentran en etapa de investigación no estructuran impedimento para participar en los respectivos debates.

Finalmente, refirió a algunas consideraciones entorno a los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y al concepto emitido por la Abogada Catalina Botero Marino, antigua Relatora Especial para la Libertad de Expresión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de allí concluyó que la imposición de la pérdida de investidura en el presente caso resultaría desproporcionada, sin atender a una causa legítima.

3.- Curso procesal

Vencido el término para dar contestación a la demanda, el Consejero Ponente dio apertura al trámite probatorio por medio de auto del 26 de febrero de 2018⁶, en donde se

⁶ Fls.185 a 195 C.1



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para llevar a cabo diligencia de recepción de testimonio del Senador Luis Fernando Velasco Chaves y audiencia de contradicción del informe suscrito por la Abogada Catalina Botero Marino.

Llegado el día y la hora fijados por el Consejero Ponente, se llevó a cabo la audiencia de recepción de testimonio del Senador Luis Fernando Velasco Chaves y la audiencia de contradicción del informe suscrito por Catalina Botero Marino⁷.

Por medio de auto del 24 de julio de 2018, se fijó el 22 de agosto las 9.00 AM como fecha y hora para celebrar la audiencia pública de que tratan los artículos 12 y 13 de la Ley 1881 de 2018.

4.- Audiencia pública

Llegado el día y la hora fijados por la Sala para llevar a cabo la audiencia, se hicieron presentes las partes y el señor Agente del Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron los siguientes argumentos:

4.1.- Intervención del apoderado del señor Hernán Darío Cadavid Hernández

En primer lugar, la parte demandante se refirió a los hechos que se encuentran probados en el proceso, indicando que la discusión que se presenta en el presente caso es de pleno derecho.

Consideró que se encontraba acreditado el interés directo y actual con el que había obrado la ex Senadora Claudia Nayibe López Hernández, pues pese a no haber sido vinculada formalmente en los procesos penales que se adelantan en su contra por los delitos de injuria y calumnia, lo cierto es que la jurisprudencia del Consejo de Estado, durante 22 años, ha señalado que no hay necesidad que se llame a indagatoria al Congresista, basta con que tenga conocimiento del posible beneficio que le da la votación en un proyecto de ley, circunstancia que en su criterio está presente en el caso, pues la mencionada iniciativa legislativa preveía la eliminación de los delitos de injuria y calumnia.

Es así como, considera que lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha castigado es el conocimiento que el aforado tenga de las investigaciones en su contra, más no la vinculación penal.

⁷ Fls.283 a 290 C.2



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

Para sustentar su posición, acudió a las siguientes providencias, AC – 3300 del 19 de marzo de 1996, la proferida el 8 de marzo de 2016 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García, la C – 033 de 2003 y la C – 442 de 2011.

Manifestó que no hay lugar a aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que en el presente caso no se hace un análisis de tipo penal sobre los delitos de injuria y calumnia; a lo que se suma que la Corte Constitucional en sentencia C – 442 de 2011 se pronunció sobre la constitucionalidad de los mencionados tipos penales, encontrando que estos se ajustaban al ordenamiento jurídico colombiano, razón por la que considera que el debate propuesto por la demandada en el sentido que la pérdida de investidura no atiende a los estándares de la CIDH, está agotado y ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Finalmente, arguyó que la demandada debió haber manifestado que se encontraba impedida para conocer del mencionado proyecto de ley, para que la Comisión Primera del Senado considerara si podía participar de dicho debate.

4.2.- Intervención de la Agente del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público recordó los elementos que integraban la causal de desinvestidura de congresista por existir un conflicto de intereses. Consideró, sobre el interés directo, que no estaba presente, en el caso *sub judice*, debido a que en ninguno de los procesos penales que se siguen contra la demandada ha sido vinculada formalmente y, por el contrario, varios de ellos han sido archivados con resolución inhibitoria y otros se encuentran pendientes de efectuar audiencia de conciliación, lo que significa que en cualquier momento pueden ser terminados. Concluyó que no se encontraba estructurado el conflicto de intereses, por ausencia de un elemento objetivo que permita configurar el interés directo de la demandada.

En relación con elemento subjetivo, consideró que tampoco se encontraba presente, debido a que conforme lo dicho por el senador Luis Fernando Velasco, la costumbre del Congreso es no aceptar los impedimentos de quienes no han sido vinculados formalmente a una investigación penal, de manera que, no existió ni dolo ni culpa en la conducta de la ex senadora.

En su criterio, la ex senadora, Claudia Nayibe López, actuó de buena fe, prevalida del principio de confianza legítima, dado el accionar propio y la costumbre establecida en el



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

Congreso, pues de haber manifestado un impedimento este hubiera sido negado.

Finalmente, con relación a la inviolabilidad parlamentaria, refirió a la sentencia SU - 047 de 1999 donde la Corte Constitucional indicó que esta es de carácter absoluto, cuando las manifestaciones hechas por parte de los congresistas son en el marco de sus funciones; de esta manera, la difusión que hacen los medios de comunicación, las transmisiones en directo y en diferido de las sesiones y audiencias del Congreso, así como toda la información que circula en las redes sociales, hacen que *“(...) la inviolabilidad se extienda a las opiniones que expresan los integrantes del Congreso en dichos sistemas de información y difusión (...)”*.

En conclusión, la vista fiscal solicitó negar la pérdida de investidura de la ex Senadora Claudia Nayibe López Hernández.

4.3.- Intervención del apoderado judicial de la ex congresista convocada

Indicó que se encontraba de acuerdo con los argumentos expuestos por el Ministerio Público, pero que consideraba necesario hacer énfasis en los puntos que a continuación de resumen:

1. La costumbre del Congreso de la República, cuando no existe investigación formal en contra de un congresista es igual a la adoptada por el Consejo de Estado, esto es, que no existe impedimento para participar en las deliberaciones de proyectos que versen sobre el mismo tema.
2. Consideró que la libertad de expresión adquiere un especial significado cuando se trata de miembros del Congreso, pues es indispensable que, al emitir sus votos y opiniones, tengan la seguridad que no serán perseguidos, pues la inviolabilidad parlamentaria es una manifestación del Estado Social de Derecho.
3. Igualmente, refirió a la jurisprudencia interamericana sobre opiniones o expresiones dirigidas a personas públicas y al derecho que tienen los ciudadanos, y en especial los congresistas, de ejercer un control sobre quienes son figuras públicas.
4. Concluyó que sancionar a la ex congresista con la pérdida de investidura sería desproporcionado, ya que no existió conflicto de intereses, por el contrario, cumplió con sus funciones como senadora, y porque dicha medida no atendería a una causa legítima en los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

4.4.- Intervención de la ex congresista convocada

La ex Senadora Claudia Nayibe López Hernández manifestó encontrarse de acuerdo con la posición expuesta por el Ministerio Público. Dijo que en el presente caso no existía ninguna prueba sobre el elemento objetivo y/o subjetivo que exige la causal de conflicto de intereses, por cuanto el demandante no probó lo único que debía acreditar, esto es, que tenía un indirecto en el proyecto de ley.

Asimismo, indicó que conoce en detalle el derecho a la libertad de expresión por cuanto ha estado en la vida pública por más de 15 años, razón por la que estima que no puede ser censurada en por sus opiniones, pues estas fueron expresadas en el marco de sus funciones como senadora.

Finalmente, puso de presente que esta demanda no tiene discusión de carácter jurídico sino político, pues el demandante es un contradictor suyo.

CONSIDERACIONES

1.- Fijación del problema jurídico

Vistos los antecedentes de la causa, los cargos invocados por el ciudadano solicitante, la oposición propuesta por el Congresista y el concepto del Ministerio Público, esta Sala encuentra que los problemas jurídicos que plantea el *sub judice* se reconducen a determinar si incurrió la Congresista López Hernández en la causal de conflicto de intereses al haber intervenido en el debate y votación del proyecto de Ley *“Por medio del cual se fortalece la política criminal y penitenciaria de Colombia y se dictan otras disposiciones”*.

2.- Aspectos teóricos a tratar

Para resolver lo pertinente la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (i) La pérdida de investidura de congresistas, (ii) El conflicto de intereses como causal de desinvestidura de congresista, (iii) El control oficioso de convencionalidad, (iv) La libertad de expresión en el marco del control de convencionalidad y en el ordenamiento jurídico colombiano y (v) Caso concreto.

3.- La pérdida de investidura de congresistas



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

3.1.- La pérdida de investidura, establecida en la Constitución Política en los artículos 109⁸, 110⁹, 183¹⁰, 184¹¹ y desarrollada a nivel legislativo en la Ley 1881 de 2018 y el artículo 143¹² de la Ley 1437 de 2011, es una acción pública que se comprende como una especie de juicio sancionatorio de carácter constitucional en virtud del cual un órgano judicial verifica la configuración de alguna de las causales de desinvestidura de los Congresistas previstas en la Constitución y, en consecuencia, imputa a dicho actuar la consecuencia jurídica prescrita en la Carta que no es otra que la pérdida, intemporal, del derecho político pasivo de ser elegido para un cargo público de elección popular.

3.2.- Al ser un juicio de naturaleza sancionatoria, la configuración de la desinvestidura del congresista se estructura siempre que se acredite la descripción objetiva de la causal imputada junto a la cualificación dolosa o culposa de la conducta del sujeto pasivo de la acción, pues a todo régimen sancionatorio, expresión del *ius puniendi*, es inherente la responsabilidad subjetiva, como lo ha previsto la jurisprudencia constitucional¹³, la del Pleno Contencioso de esta Corporación¹⁴ y, lo ha reiterado, el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018¹⁵.

3.3.- Corresponde a un procedimiento de carácter estrictamente judicial no solo porque el conocimiento del asunto se encomienda a un órgano (particularmente una Sala con funciones judiciales) que materialmente integra dicha rama del poder público sino, más

⁸ Constitución Política. Artículo 109, inc. 7°. Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

⁹ Constitución Política. Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

¹⁰ Constitución Política. Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

¹¹ Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

¹² Ley 1437 de 2011. Artículo 143. *Pérdida de Investidura*. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas. Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

¹³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016.

¹⁴ Cfr., Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-03886-00 (SU).

¹⁵ Ley 1881 de 2018. Artículo 1°. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

importante aún, por cuanto el razonamiento que tiene lugar al momento de adoptar la decisión de desinvestidura debe estar amparada en argumentos de estricto rigor jurídico.

3.4.- Es una acción directa, de interés público o general y principal, que tiene como finalidad la protección y la prevalencia de principios constitucionales como los de legalidad, democracia, moralidad, transparencia y representación política, la cual se adelanta con estricta sujeción al debido proceso a instancia de cualquier ciudadano, a nombre propio, o a pedido de la mesa directa de las cámaras que conforman el Congreso de la República.

3.5.- En términos procesales, la acción es temporal, por cuanto su ejercicio debe verificarse en el término de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador de la causal¹⁶ y su trámite es de doble instancia, estando confiada la actuación en primera instancia a una de las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado y la segunda al Pleno Contencioso de la Corporación, con exclusión de los integrantes de la Sala que sustanció el asunto¹⁷.

4.- El conflicto de intereses como causal de desinvestidura de congresista¹⁸

4.1.- Habrá lugar a la pérdida de investidura de congresistas por conflicto de intereses, conforme lo previsto en el numeral 1° del artículo 183 constitucional: “1. *Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses*” (Resaltado fuera del texto) y esa preceptiva guarda estrecha relación sistemática con el artículo 182 superior¹⁹ que manda a los congresistas a poner en conocimiento de las cámaras las situaciones de carácter moral o económico que los inhiba para participar en el trámite de asuntos sometidos a su consideración y con lo regulado en los artículos 286²⁰, 287²¹, 288²² y 291²³ de la Ley 5° de 1992 y el artículo 18 de la Ley 1881 de

¹⁶ Ley 1881 de 2018. Artículo 6°.

¹⁷ Ley 1881 de 2018. Artículo 2°.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 24 de abril de 2015, Exp. 2012-01139 (Acumulado), 30 de junio de 2015, Exp. 2013-00115; 14 de julio de 2015, Exp. 2012-01350; 14 de julio de 2015, Exp. 2014-00105; 20 de octubre de 2015, Exp. 2014-03169; 8 de marzo de 2016, Exp. 2014-00925; 27 de septiembre de 2016, Exp. 2013-02218; 1° de noviembre de 2016, Exp. 2015-01571; 9 de noviembre de 2016, Exp. 2014-03117. Corte Constitucional, Sentencias C-1040 de 2005, C-1056 de 2012, SU-625 de 2015.

¹⁹ Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

²⁰ Artículo 286. Aplicación. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. [Aparte subrayados declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-029 de 2009].

²¹ Artículo 287. Registro de Intereses Privados. En cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

2018²⁴.

4.2.- Repárese que la noción de conflicto de intereses presupone el deber del Congresista de suministrar información relevante, veraz, auténtica y completa, lo que impone *i)* revelar cualquier situación que lo inhiba de participar en asuntos sometidos a su consideración, *ii)* registrar las cuestiones relacionadas con su actividad privada en el libro que para el efecto establece cada Cámara, donde se deberá incluir la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, similares, o en cualquier organización o actividad con o sin ánimo de lucro en el país o fuera de él, y *iii)* declararse impedido cuando observe un conflicto de intereses en un asunto en el que deba participar, bien sea por desprenderse un interés para su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de sus socios de hecho o derecho o por tener incidencia directa el asunto objeto de consideración con las actividades e intereses privados del Congresista o su núcleo familiar.

4.3.- Así, una situación de conflicto de intereses se estructura sí y solo si, en un congresista (o su círculo cercano de personas), dotado de poder deliberativo y decisorio y sujeto al cumplimiento de las obligaciones públicas dispuestas por el derecho, concurre un interés privado que, objetivamente considerado, puede ejercer influencia preponderante en la formación de su juicio racional a la hora de intervenir en la deliberación y toma de una decisión opuesta al deber de obrar consultando la justicia, el bien común y el interés general.

4.4.- Se trata de una especialísima situación donde el interés privado rivaliza de manera incompatible con el general, evento en el cual se actualiza y concreta en cabeza de la (o el) congresista la prohibición de tomar parte en un asunto del que pueda desprenderse un beneficio para sí o para terceros vinculados a él, dada la flagrante transgresión a las reglas de transparencia e imparcialidad que gobiernan la deliberación democrática en el foro legislativo y el desconocimiento del primado interés general, lo que, a la postre, perturba el proceso de toma de decisiones.

sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o fuera de él.

²² Artículo 288. Término de Inscripción. Los Congresistas deberán inscribir sus intereses privados en el registro dentro de los primeros treinta (30) días del período constitucional, o de la fecha de su posesión.

²³ Artículo 291. Declaración de impedimento. Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés.

²⁴ Artículo 18. *Conflicto de intereses*. Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servidos remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

4.5.- Por lo tanto, no cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que solo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que *per se* el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna.

4.6.- Por ende, solo si el interés que rodea al legislador satisface los prenotados calificativos, podrá imputársele un auténtico e inexcusable deber jurídico de separarse del conocimiento del asunto vía impedimento, so pena de defraudar la expectativa normativa que gobierna el actuar congresional y abrir paso a su desinvestidura.

4.7.- De otro tanto, esta Corporación²⁵ ha precisado que la existencia de diligencias previas o preliminares en procesos penales no tienen vocación suficiente como para estructurar un conflicto actual y directo en cabeza del congresista, cuando este participa, delibera o vota un proyecto de Ley que puede versar sobre asuntos de carácter penal.

4.8.- En ese sentido, no basta la formulación de una querrella o denuncia para estructurarla, pues la jurisprudencia ha referido que, al efecto, se requiere una vinculación formal al proceso penal²⁶, como se desprende, por lo demás, del inciso 6° del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011²⁷.

4.9.- Al efecto, es importante destacar que la investigación previa es una etapa preliminar de la actuación que tiene por objeto *“establecer los presupuestos mínimos*

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 24 de febrero de 2015, Expedientes acumulados 2012-01139/2012-01443 (PI) y 9 de noviembre de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-03117-00 (PI).

²⁶ Ley 600 de 2000. Artículo 126. Calidad de sujeto procesal. Se denomina imputado a quien se atribuya autoría o participación en la conducta punible. Este adquiere la calidad de sindicado y será sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente.

Es importante precisar que de acuerdo con el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, el procedimiento de juzgamiento de los Congresistas ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es el previsto en la Ley 600 de 2000, de ahí que las referencias que la Sala hace sobre la materia tomen como base ese ordenamiento jurídico.

²⁷ Ley 1437 de 2011. Artículo 11. Conflicto de intereses y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

*para adelantar la acción penal y dar curso a la iniciación formal del proceso*²⁸, de ahí que a esa altura procesal no se pueda tener, siquiera certidumbre, de cuál es la conducta punible objeto de reproche o la estructuración de elementos relativos a la tipicidad de ésta, siendo claro, para esta Sala, que la mera identificación de un presunto punible en una *notitia criminis* o una querella no resulta suficiente para predicar, al unívoco, la clase de delitos objeto de la actuación penal.

4.10.- Finalmente, es preciso indicar que la estructuración de la sanción constitucional en comento por ocurrir un conflicto de intereses es menester la reunión favorable de los siguientes presupuestos: (i) la calidad de congresista, elemento transversal y común a todo juicio de desinvestidura, (ii) la concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza de quien es congresista o su círculo cercano, (iii) su no manifestación de impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación, (iv) haber conformado el quorum o participado el congresista en el debate o votación del asunto y (v) que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del congresista, cualquiera sea su naturaleza, lo que no circunscribe la causal a las cuestiones legislativas, sino a toda materia que conforme al ordenamiento sea de competencia del Congreso de la República.

5.- El control oficioso de convencionalidad

5.1.- El control de convencionalidad²⁹ es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el *“control difuso de convencionalidad,”* e implica el deber de todo juez nacional de *“realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”*³⁰

5.2.- Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el *“caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,”*³¹ lo

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 1993.

²⁹ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

³⁰ “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

cierto es que desde antes del 2002,³² e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

5.3.- Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,³³ aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

5.4.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “*caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “(...) *cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma*³⁴ *y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.* (...)”³⁵

5.5.- Lo anterior implica claramente que el juez nacional no solo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “*interpretación convencional*” para determinar si aquellas normas son “*compatibles*” con los mínimos previstos en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.³⁶ [sin que la convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales,

³² “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜES, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

³⁴ “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

³⁶ “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencia Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

5.6.- Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo reseña la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”³⁷.

5.7.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los derechos reconocidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

5.8.- Esta afirmación se fundamenta no solo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,³⁸ sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el *telos* de ésta y de su intérprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

³⁸ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

5.9.- Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

5.10.- El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “*Simmenthal*”. Se trata del caso “*Administration des finances italiennes c. Simmenthal*”, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”³⁹

5.11.- En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) *Partie communiste unifié de Turquie*, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, sentencia de 28 de octubre de 1999⁴⁰; c) caso *Open Door y Dublin Well Woman*⁴¹

5.12.- Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

5.13.- Y justamente esta Corporación, ha hecho eco a la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad, posición conforme a la cual se ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces de proyectar sobre

³⁹ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “*administration des finances italiennes c. Simmenthal*”, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

⁴⁰ Puede verse en: SUDRE, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

⁴¹ Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.



el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos⁴².

6.- La libertad de expresión en el marco convencional y constitucional

6.1.- La libertad de expresión, como derecho protegido por el ordenamiento jurídico nacional,⁴³ regional⁴⁴ y universal⁴⁵ de Derechos Humanos, tiene su ámbito propio y natural de existencia en los regímenes políticos de carácter democrático⁴⁶.

⁴² Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1º de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

⁴³ Constitución Política. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

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

⁴⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 19. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁴⁶ “4.3.- Por consiguiente, si tal libertad supone el derecho a la difusión de lo que se piensa, ocurrió u ocurrirá, es claro que lo que se privilegia es el libre flujo, formación y discusión de diversas ideas de toda índole y si se reconoce que el debate democrático, para que sea tal, está fundado esencialmente sobre la discusión pública, plural, colectiva y razonada, fácil es ver cómo la libertad de expresión se constituye, junto a otros derechos y garantías, en piedra angular del Estado Social y Democrático de Derecho.”



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

6.2.- De esta afirmación se derivan dos conclusiones: i) El derecho a la libertad de expresión sólo tiene sentido en este tipo de sistemas políticos y jurídicos, y ii) En estos sistemas es una exigencia, por cuanto es de su esencia, que se garantice plenamente ese derecho,⁴⁷ o, con otras palabras, “(...) *la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad (democrática), una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. (...)*”⁴⁸, como lo anuncia el artículo 4° de la Carta Democrática Interamericana⁴⁹.

6.3.- Ahora bien, dentro de la categoría *genérica* del derecho a la libertad de expresión se encuentran específicamente dos derechos que, aunque partes de un mismo todo, son en estricto sentido diferentes.⁵⁰

6.4.- Se trata, en primer lugar, de la libertad de opinión que consiste en el derecho que tiene toda persona para emitir sus opiniones, ideas o creencias, sin ser molestado o sancionado, bien sean estas, entre otras, de naturaleza política, económica, científica, cultural, religiosa, académica, derecho este que lleva consigo, para su satisfacción y efectivo ejercicio, la posibilidad de difundir y de hacer llegar a la mayor cantidad posible de personas sus juicios de valor⁵¹.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2016, Exp. 53057.

⁴⁷ “[E]s posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85 de 13 de diciembre de 1985 o sobre La Colegiatura obligatoria de periodistas.

⁴⁸ Se trata de uno de los famosos asertos desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión en el Caso Handyside c. Reino Unido de 7 de diciembre de 1976, reiterado en posteriores decisiones. Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho ha acudido a este fundamento jurídico en sus fallos sobre la violación al derecho a la libertad de expresión. Al respecto el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que “la libertad de información y la libertad de expresión son las piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Tales sociedades autorizan, por naturaleza, a los ciudadanos a informarse de las posibilidades de sustitución del sistema o de los partidos políticos en el poder y a criticar o evaluar abierta y públicamente a su gobierno sin temor a intervenciones o represiones de su parte, dentro de los límites fijados en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.”. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Comunicación No. 1173/2003, caso Benhadj c. Argelia, aprobado en el 90° periodo de sesiones del Comité en julio de 2007. Disponible en el enlace web: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G07/442/26/PDF/G0744226.pdf?OpenElement> [Consultado el 22 de agosto de 2014]. En similares términos el Tribunal Constitucional colombiano que ha sostenido que la libertad de prensa “ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano”, no sólo por el hecho de reforzar y contribuir positivamente “al desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa”. Corte Constitucional, sentencia C-010/00.

⁴⁹ Carta Democrática Interamericana. Artículo 4°. Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

⁵⁰ “El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.” Corte Constitucional, sentencia T-066 de 1998.

⁵¹ Conforme al criterio de la Corte Interamericana expuesto, entre otras, en la sentencia dictada el 5 de febrero de 2001 en el Caso La Última Tentación de Cristo c. Chile, en los siguientes términos: “65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que **comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.**” (Resaltado propio).



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

6.5.- Preciso es considerar que las opiniones, en tanto juicio de valor subjetivo, carecen de valor de verdad o falsedad, al ser la apreciación que sobre algún tópico tiene el emisor del mensaje, como lo recordó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Kimel Vs. Argentina: “ (...) *Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor (...)*”⁵², asunto también advertido por la jurisprudencia constitucional, al dictaminar que “(...) *es un imposible material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, más no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones (...)*”⁵³, sin perjuicio de satisfacer una carga de veracidad de los hechos que sustentan la opinión⁵⁴.

6.6.- La libertad de opinión comporta el derecho a no ser molestado por causa de ello, de ahí que para su efectividad este derecho exige que no se discrimine en razón a tales opiniones ni que se criminalice, en principio, a una persona por esa misma causa. De igual modo, tampoco se ajusta al contenido normativo de este derecho el establecimiento de esquemas de responsabilidad civil que resulten desproporcionados⁵⁵ y generen una estigmatización que hagan nugatorio este derecho.

6.7.- La jurisprudencia interamericana ha considerado, en lo que hace a los delitos de injuria y calumnia, que la intensa afectación que sufre el derecho de libertad de expresión no se compadece con el umbral de protección del derecho al buen nombre o la honra en asuntos de interés público, de ahí que la Corte concluya que “(...) *la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la*

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 93. En el mismo sentido Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 124 “Mientras que las opiniones no son susceptibles de ser verdaderas o falsas, las expresiones sobre hechos sí lo son”.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 1993 reiterado en Sentencia T-218 de 2009

⁵⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2009, T-934 de 2014 y T-244 de 2018, entre otras.

⁵⁵ “[E]l temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura” Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fontevecchia y D’Amico c. Argentina, sentencia de 29 de mayo de 2011. Lo que ha dado lugar, por ejemplo, que se promueva el estándar de la “real malicia” como parámetro para valorar la responsabilidad por ofensas a funcionarios públicos, la cual sólo procedería cuando “quien se expresó lo hizo con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2010. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09. párr. 109.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

*honra en el presente caso (...)*⁵⁶, como lo han sostenido el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Observación General No. 34⁵⁷, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, particularmente la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en el principio 10° de la *‘Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión’*:

“ (...) 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. (...)”⁵⁸

6.8.- En casos particulares, como los concernientes a las opiniones sobre personajes públicos⁵⁹ o asuntos de interés general (como por ejemplo el manejo del Estado), se ha reconocido la existencia de un mayor umbral de protección del derecho a la libertad de opinión frente a los derechos al buen nombre, a la intimidad o a la honra⁶⁰, siendo claro que ese umbral se determina no por la calidad del sujeto sino en razón al “ (...) *carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada (...)* ”⁶¹.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 94.

⁵⁷ “47. Las leyes sobre difamación deben redactarse con cuidado para asegurarse de que cumplan lo dispuesto en el párrafo 3 y no sirvan en la práctica para atentar contra la libertad de expresión. Todas las leyes de esta índole, y en particular las leyes penales relativas a la difamación, deberían incluir medios de defensa tales como la prueba de la verdad y no aplicarse a las formas de expresión que, por su naturaleza, no estén sujetas a verificación. Al menos en lo que atañe a los comentarios sobre figuras públicas, habría que considerar la posibilidad de no sancionar las declaraciones que no fueran verídicas pero se hubieran publicado por error y no con mala intención. Sea como fuere, un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa. Los Estados partes deberían tener cuidado de no imponer sanciones excesivamente punitivas”. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CCPR/C/GC/34 Distr. Gen. 12 de septiembre de 2011.

⁵⁸ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 108 periodo ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000. En reciente oportunidad la Relatoría ha recomendado a los Estados actuar de conformidad con este principio, como se observa en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017, Vol. II. OEA/Ser.L/V/II. Doc.210/17. 31 de diciembre de 2017, pág. 439.

⁵⁹ “[E]n el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Canese c. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004. Véase también, entre otras, la sentencia de 22 de noviembre de 2005 del caso Palamara Iribarne c. Chile del mismo Tribunal.

⁶⁰ “Para los medios masivos de comunicación, la trascendencia y potencialidad de sus efectos obligan un ejercicio cuidadoso de la facultad de informar, serio, responsable y con **observancia de tres principios esenciales; de lo contrario podría incurrirse en una intromisión ilegítima de los derechos a la intimidad y al honor de quien se difunde una información o se emite una apreciación. Ellos son: a) el de relevancia pública, b) el de veracidad y c) el de imparcialidad.** Una vez superadas estas limitaciones, la restricción de cualquier derecho solo es jurídicamente aceptada cuando antecede una ponderación con otros derechos o bienes constitucionales, y ésta privilegia la información o la libertad de expresión. (...)”

Sin embargo, el principio de *relevancia pública* se refiere a la necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar. En este sentido, **dos aspectos cobran vigencia: la calidad de la persona y el contenido de la información.**” (Resaltado propio). Corte Constitucional, sentencia SU-1723/2000.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 129.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

6.9.- En ese orden, se tiene que el discurso político, referido a asuntos de interés público y/o respecto de funcionarios públicos reviste una conexión más intensa con el principio democrático. La gestación de un debate público, informado y plural solo es posible en aquellas sociedades bien ordenadas donde, además de la libre circulación y acceso a la información pública⁶², los miembros de la sociedad, los actores políticos y los medios de comunicación cuestionan o critican asuntos que son de interés común, aun cuando esas opiniones resulten chocantes, sensibles o irritantes.

6.10.- En esos eventos, la libertad de expresión enaltece la promoción y protección de los derechos humanos, la defensa de la democracia⁶³, la fiscalización de la labor de los funcionarios públicos, la gestión pública transparente e imparcial y la prevención de actos de corrupción⁶⁴, sin perder de vista que, por su conducto, se realiza efectivamente el derecho político de toda persona a “*participar en la dirección de los asuntos públicos (...)*”⁶⁵. Al efecto, la Corte Interamericana ha precisado esta conexión estrecha así:

“ (...) 154. (...) sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que se arraiguen sistemas autoritarios; que, en un contexto de vulnerabilidad enfrentado por determinadas personas, declaraciones de las autoridades pueden ser percibidas como amenazas y provocar un efecto amedrentador (...)”⁶⁶.

6.11.- En segundo lugar, el otro componente de la libertad de expresión lo integra el derecho a la libertad de información que, en tanto derecho de doble vía, permite describir la existencia de dos posiciones jurídicas en su interior:

i) Una posición en donde *el informador* tiene derecho a comunicar un hecho o acontecimiento a un grupo determinado o indeterminado de *receptores*, derecho que a su vez implica la prohibición de la censura previa, el derecho a fundar medios de comunicación,⁶⁷ derecho a reservarse las fuentes de la información, así como el derecho a acceder en igualdad de condiciones al uso del espectro electromagnético.⁶⁸⁻⁶⁹

⁶² Cfr., sobre el particular, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. auto de ponente de 14 de agosto de 2017, Exp. 58820.

⁶³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone y Otros Vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 129.

⁶⁴ “127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 127.

⁶⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 23. Derechos Políticos. Numeral 1, literal a).

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso San Miguel Sosa y Otros Vs. Venezuela. Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 154.

⁶⁷ Sobre la importancia de fundar medios para una sociedad democrática la Corte Constitucional ha sostenido que “*la Carta protege también de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, tradicionalmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En efecto, sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede*



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

ii) Otra posición jurídica en donde el *asociado-receptor* tiene derecho a recibir la información, lo que a su turno implica el derecho al pluralismo informativo⁷⁰ -lo que se opone a una excesiva concentración de medios de información en pocas manos⁷¹-, así como el derecho a una información de calidad, esto es que sea oportuna, completa, veraz⁷² e imparcial.⁷³

6.12.- Como derecho de libertad, también resulta claro que el derecho a recibir información lleva implícita, en su manifestación positiva, la posibilidad de que el *asociado-receptor* escoja la fuente de su información, así como, por su manifestación negativa, que el *asociado-receptor* decida no recibir una determinada información o, con otras palabras, que existe un “ (...) *derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que*

desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes.”. (Resaltado propio). Corte Constitucional, sentencia C-010/2000.

⁶⁸ Conforme al artículo 75 de la Constitución Política. El espectro electromagnético es un bien público inalienable (sic) e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. // Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha precisado: “Corresponde, entonces, al legislador y a la Comisión Nacional de Televisión administrar de tal manera el uso de un bien público, con calidad de escaso, que asegure verdaderamente -al Estado como a los particulares- la posibilidad de acceder a su utilización, en condiciones que garanticen los principios de competencia y pluralismo consagrados expresamente por el Constituyente.” Corte Constitucional, sentencia C-445 de 1997.

⁶⁹ Este ha sido uno de los puntos abordados por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 34 respecto del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre este tópico a dicho el Comité que “Los Estados partes no deben imponer regímenes de licencia y derechos onerosos a los medios de la radiodifusión y la televisión, incluidas las emisoras comunitarias y comerciales. Los criterios para la aplicación de esos regímenes o el cobro de esas licencias deben ser razonables y objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios, y cumplir por todos los demás conceptos lo dispuesto en el Pacto”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34, adoptada entre el 11 y el 29 de julio de 2011 No. CCPR/C/GC/34, p. 9.

⁷⁰ “El Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel c. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008.

⁷¹ “El Estado no debe ejercer un control monopolístico sobre los medios de comunicación sino que ha de promover la pluralidad de estos, por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones.”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34 ibíd, p. 9.

⁷² La veracidad corresponde, en estricto sentido, a la existencia o no de las circunstancias fácticas que constituyen la base de una información. En este sentido, está prohibido, en virtud de este deber, la difusión de informaciones que sean falsas o inexactas. Por tanto, no están cubiertas dentro de la exigencia de veracidad las opiniones. En suma, en la base de este criterio está la diferencia entre los hechos y las opiniones. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expuesto: “La peculiar presentación de la información -mezcla de hechos y opiniones - entraña inexactitud si al público en general no le es posible distinguir entre lo realmente sucedido y las valoraciones o reacciones emocionales que los hechos acaecidos suscitan en el intérprete y comunicador de la información. **Los actos de deformar, magnificar, minimizar, descontextualizar o tergiversar un hecho pueden desembocar en la inexactitud de la información al hacer que la apariencia sea tomada como realidad y la opinión como verdad, ocasionando con ello un daño a los derechos fundamentales de un tercero.**” (Resaltado propio) Corte Constitucional, sentencia T-080 de 1993.

⁷³ La imparcialidad comprende el deber de considerar y ponderar las diversas posturas al momento del análisis informativo o de la emisión de opiniones. Comoquiera que la Corte Interamericana ha dejado en claro que “las opiniones no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas.” [sentencia de 20 de noviembre de 2009, caso Usón Ramírez c. Venezuela, entre otras], lo que se impone a los medios de comunicación es actuar con “equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de la información” [sentencia de 2 de mayo de 2008, caso Kimel c. Argentina]; mientras que la Corte Constitucional ha precisado que “el constituyente (...) optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho del público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada y “pre-valorada” de los hechos que le impida deliberar y tomar posición a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente” [Corte Constitucional, sentencia T-080/1993].



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

*no se desea escuchar o ver, (...)*⁷⁴ todo ligado estrechamente con el derecho a la intimidad personal y familiar.

6.13.- La diferencia fundamental entre el derecho a la libertad de opinión y el de información estriba, esencialmente, en que en el primero lo que se protege es la libre emisión de juicios de valor y opiniones, mientras que en el segundo se trata (aunque no de manera exclusiva⁷⁵) de la protección a informar sobre sucesos o hechos ocurridos, o por ocurrir, en un momento determinado, es por ello que se ha dicho que este último está sujeto a un control jurídico en tanto que quien emite la información (v.gr. el comunicador o el medio de comunicación) tiene la carga de la veracidad de lo comunicado (prohibición de falsedad) así como su imparcialidad (libre de sesgos que tergiversen el hecho), amén de ajustarse a la plenitud (ser completa) y a la oportunidad.

6.14.- En este orden de ideas, constituirá una restricción desproporcionada al derecho a la libertad de opinión que se exija, a nivel normativo o *de facto*, la demostración de la veracidad de un juicio de valor.

6.15.- Otra lectura de la estructura del derecho a la libertad de opinión, pero en plena sintonía con lo anteriormente expuesto, se encuentra en la jurisprudencia consolidada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se ha sostenido que este derecho exhibe dos dimensiones: una de carácter individual, en la que se tutela el derecho de la persona a expresar y difundir libremente sus ideas; y otra, de dimensión social o colectiva, que supone un derecho general a acceder o a conocer las diversas ideas y pensamientos ajenos.⁷⁶

6.16.- La gran virtud de esta tesis reside en destacar la libertad de opinión en un amplio radio de acción, es decir más allá del interés individual de cada persona en la sociedad.

6.17.- Por otra parte, también es necesario señalar que los derechos que se desprenden de la libertad de expresión (opinión e información) no se presentan en el ordenamiento como absolutos (sin perjuicio de su alto valor jurídico en las sociedades democráticas), por lo tanto, éste, como otros, está sujeto a la posibilidad de restricciones para su

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencias T-403/1992, T-530/1992, C-640/2010 y C-540/2012.

⁷⁵ En todo caso, se impone el deber a los medios de precisar en qué momento se está emitiendo una información y cuándo se trata de opiniones o análisis. “En el caso de opiniones, se exige que sean diferenciadas de los hechos” Corte Constitucional, sentencia T-263 de 2010.

⁷⁶ Este planteamiento original de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecido de manera primigenia en la Opinión Consultiva de la Colegiatura Obligatoria de los Periodistas. OP-5/85 de 13 de noviembre de 1985. En cuanto a casos contenciosos, la Corte ha difundido esta tesis desde los fallos de la Última Tentación de Cristo c. Chile (5 de febrero de 2001), Ivcher Bronstein c. Perú (6 de febrero de 2001), entre otras providencias.



ejercicio, pues tanto el ordenamiento constitucional colombiano como el marco normativo internacional de Derechos Humanos son claros en precisar que la libertad de expresión comporta una responsabilidad social,⁷⁷ ulterior⁷⁸ y especial⁷⁹, admitiendo como restricciones posibles a su ejercicio aquellas consistentes en i) el respeto a los derechos y la reputación de los demás, ii) la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública,⁸⁰ todo ello siempre y cuando se compruebe que este tipo de limitantes se justifica de acuerdo con un criterio de proporcionalidad estricta⁸¹ que supone verificar la idoneidad de la medida (si se protege un bien o interés jurídico válido a la luz del ordenamiento jurídico), si esta deviene en necesaria (es decir, que sea la medida menos lesiva posible para satisfacer la protección al bien jurídico tutelado) y, por último, si la misma resulta proporcional, donde se verifica si las razones jurídicas justifican imponer la satisfacción de otro derecho en perjuicio de la libertad de expresión.

6.18.- Sin embargo, la jurisprudencia sobre la materia ha prestado detenida atención al criterio de necesidad, pues se ha dicho que las medidas restrictivas sólo superarán el umbral de lo jurídicamente permitido cuando satisfagan un criterio estricto de necesidad, entendido éste como “*necesidad social imperiosa*”⁸² en el marco de una sociedad democrática.

6.19.- Existe, entonces, la obligación jurídica de demostrar que la medida de restricción (y no otra menos lesiva) es la única que se presenta como admisible para la protección-realización de ese fin legítimo, de lo contrario, la medida enjuiciada (cualquiera que sea su naturaleza) será desproporcionada respecto del derecho a la libertad de expresión.⁸³

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

⁷⁷ Conforme al artículo 20 de la Constitución Política.

⁷⁸ De acuerdo al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷⁹ Como lo establece el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸⁰ La Constitución colombiana no establece, expresamente, restricciones o límites al ejercicio de la libertad de información, sin embargo la Corte Constitucional ha reconocido como restricciones a la libertad de expresión el orden público y los derechos de los niños (Cfr. C-033/1993, C-045/96, T-235/02; C-019/93, T-293/94, T-479/03, T-505/00, entre otros), además, las referidas limitantes se encuentran establecida a nivel positivo en el artículo 13 de la CADH y en el 19 del PIDCP, disposiciones jurídicas vinculantes para las autoridades colombianas.

⁸¹ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que las restricciones impuestas en el artículo 19 del Pacto “deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34 ibíd, p. 5.

⁸² Conforme al criterio del Tribunal Europeo de DD.HH. sentado en el caso Handyside c. Reino Unido, donde señaló que “el adjetivo “necesario” en el sentido del artículo 10.2 no es sinónimo de “indispensable” ..., no tiene tampoco la flexibilidad de términos tales como “admisible”, “normal” ... “útil”... “razonable”... u “oportuno”. Por ello, no corresponde menos a las autoridades nacionales juzgar con carácter previo sobre la realidad de la necesidad social imperiosa que implica la noción de “necesidad” en este contexto.”. TEDH Caso Handyside c. Reino Unido. Sentencia de 7 de diciembre de 1979.

⁸³ Se trata, también de una posición constante y consolidada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en el Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, el Tribunal Regional precisó que “la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

“(…) Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (...)”⁸⁴

6.20.- De lo anterior se desprende que las premisas normativas que guían el razonamiento jurídico respecto del alcance del derecho a la libertad de expresión se fundan en una lectura de convencionalidad.

7.- Caso concreto

7.1.- Pretende el actor se declare la pérdida de investidura de la entonces congresista Claudia Nayibe López Hernández por presuntamente haber incurrido en la causal de conflicto de intereses al haber intervenido en el debate y votación del proyecto de Ley *“Por medio del cual se fortalece la política criminal y penitenciaria de Colombia y se dictan otras disposiciones”*, sin manifestar que se encontraba impedida, al estar siendo investigada por la Corte Suprema de Justicia por los delitos de injuria y calumnia.

7.2.- En el caso se acreditó la calidad de Congresista de Claudia Nayibe López Hernández, quien fue electa para ocupar una curul en el Senado de la República en el periodo constitucional 2014-2018⁸⁵.

7.3.- En cuanto al Proyecto de ley No. 14 de 2017 Senado⁸⁶ *“Por medio del cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones”*, que fue radicado el 25 de julio de 2017 en el Senado de la República, se observa que el artículo 111⁸⁷ establece la derogación de, entre otros, los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000, relativos a los tipos penales de injuria⁸⁸ y calumnia⁸⁹.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva sobre la Colegiatura Obligatoria de los Periodistas. OP-5/85 de 13 de noviembre de 1985.

⁸⁵ La Senadora fue electa por el Partido Político Alianza Verde. La calidad se corroboró en el caso conforme al formulario E-26 del consejo Nacional Electoral – Elecciones del 9 de marzo de 2014 – Consolidado Nacional Senado de la República y con la Resolución No. 30069 de 17 de julio de 2014 *“Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República para el periodo 2014 – 2018 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”*. Cfr., Fls 19-39 y 40-50, c1.

⁸⁶ El proyecto fue presentado ante el Congreso de la República por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Defensor del Pueblo, los Senadores de la República: Antonio José Correa Jiménez, Doris Clemencia Vega Quiroz, y los Representantes a la Cámara: Víctor Correa Vélez, Lina María Barrera, María Eugenia Triana, Nicolás Echeverri Albarán, Arturo Yepes Álzate, Miguel Ángel Barreto, Álvaro López Gil, José Elver Herrera, José Neftalí Santos, entre otros.

⁸⁷ Proyecto de Ley Número 14 de 2017 Senado. Artículo 111. Deróguense los artículos 191, 193, 213, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 233, 234, 235, 238, 248, 265, 266, 353-A, 374-A, 416, 434, 435, 445 y 454-C de la Ley 599 de 2000.

⁸⁸ Ley 599 de 2000. Artículo 220. Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



7.4.- En lo que respecta al trámite que surtió en la Comisión Primera del Senado, la conformación de *quorum* y votación de la Senadora López Hernández se tiene lo siguiente:

TRÁMITE PROYECTO DE LEY NO. 14 SENADO EN COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA			
Sesión	Gaceta	Desarrollo ⁹⁰	Asistencia Senadora López Hernández.
20 septiembre 2017 Acta No. 14.	No. 902 de 2017	El proyecto fue enlistado en el punto núm. 11 del orden del día para la consideración y votación de proyectos en primer debate. No se discutió en la sesión.	Asistió. No manifestó impedimento.
25 septiembre 2017. Acta No. 15.	No. 903 de 2017	Se discutió el proyecto de ley. Se decidió aplazar el estudio.	Asistió e intervino. No manifestó impedimento.
10 octubre 2017. Acta No. 16.	No. 991 de 2017	No se discutió en la sesión.	Se hizo presente en el transcurso de la sesión. No manifestó impedimento.
17 octubre 2017. Acta No. 17.	No. 1011 de 2017	Se discutió en la sesión.	Se hizo presente en el transcurso de la sesión. No manifestó impedimento.
24 octubre 2017. Acta No. 18.	No. 1038 de 2017	Se votó la totalidad del proyecto de ley.	Asistió y votó favorablemente el proyecto. No manifestó impedimento.

7.5.- Del mismo modo, se encuentra probado que para el momento en que se surtió el debate del proyecto de ley en la Comisión Primera del Senado, entre el 20 de septiembre y el 24 de octubre de 2017, se encontraban en curso 12 actuaciones penales relacionadas con los delitos de injuria y calumnia, de las 20 enlistados por el actor en la demanda⁹¹, contra la Senadora Claudia Nayibe López Hernández ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya identificación y estado procesal es la siguiente:

PROCESOS EN CURSO CONTRA LA SENADORA LÓPEZ HERNANDEZ ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA						
No	Radicado	Fecha denuncia	Magistrado Ponente	Denunciante	Estado del proceso	Última actuación ⁹²
1	11001020 40002014 0230900	30/10/2014	Dr. José Luis Barceló Camacho	Elber Velasco Garavito	Archivado con Resolución Inhibitoria del 17/ene/2018 ⁹³ .	Archivado.

⁸⁹ Ley 599 de 2000. Artículo 221. Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹⁰ Exclusivamente limitado a la deliberación y/o votación del Proyecto de Ley No. 14/2017 Senado y no a los demás asuntos de conocimiento de la Comisión Primera del Senado.

⁹¹ Los cuales se encontraban archivados con anterioridad al debate en la Comisión Primera del Senado de la República.

⁹² Oficio de fecha 27 de julio de 2018, por medio del cual la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dio respuesta a los oficios N°6655,6660 y 6685 del 09, 13 y 23 de julio del 2018.

⁹³ Fl.253 C.P.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

2	11001020 40002015 0012200	26/01/2015	Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa	Marco Alirio Cortes Torres	Al despacho con auto de conciliación fallida (29/ago/2016) ⁹⁴ .	Investigación previa recaudo probatorio auto 13 de febrero de 2018.
3	11001020 40002015 0076400	21/04/2015	Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa	Juan Samy Merheg Marún	Al despacho con auto de conciliación fallida (29/ago/2016) ⁹⁵ .	Investigación previa recaudo probatorio auto 12 de febrero de 2018.
4	11001020 40002015 0155000	30/07/2015	Dra. Patricia Salazar Cuellar	Juan Francisco Gómez Cerchar	Archivado con auto de Inadmisión del 6 de abril de 2018 ⁹⁶ .	Archivado.
5	11001020 40002015 0174300	31/08/2015	Dr. Eugenio Fernández Carlier	Orlando Mosquera Forero	Archivado con Resolución Inhibitoria 05/feb/2018 ⁹⁷ .	Archivado.
6	11001020 40002015 095400	30/09/2015	Dr. Luis Guillermo Salazar Otero	Sandra Paola Hurtado Palacio	Al despacho en etapa previa (19/dic/2017 ⁹⁸) ⁹⁹ .	Inhibitorio 16 de junio de 2018 – proceso archivado.
7	11001020 40002015 0195700	01/10/2015	Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa	Luis Pérez Gutiérrez	Al despacho pendiente conciliación (6/sep/2018), de acuerdo a lo expresado por el oficio de fecha 17/04/2018 ¹⁰⁰ .	Investigación previa – Recaudo probatorio auto del 07 de diciembre de 2017.
8	11001020 40002015 0201200	09/10/2015	Dra. Patricia Salazar Cuellar	Cesar Augusto Pareja Giraldo	Audiencia de Conciliación (12/jun/2017) ¹⁰¹ .	Investigación previa – recaudo probatorio – auto del 12 de junio del año en curso.
9	11001020 40002016 0070300	12/04/2016	Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa	José Félix Lafaurie Presidente Fedegán Nacional de Ganaderos	Al despacho pendiente fijar fecha conciliación, de acuerdo a lo expresado por el oficio de fecha 17/04/2018 ¹⁰² .	Investigación previa – auto del 07 de diciembre de 2017.

⁹⁴ Fl.247 C.P.

⁹⁵ Fl.249 C.P.

⁹⁶ Fl.259 C.P.

⁹⁷ Fl. 227 C.P.

⁹⁸ Fl. 238 C.P. (información contenida en CD)

⁹⁹ Fl.237 C.P.

¹⁰⁰ Fl.248 C.P.

¹⁰¹ Fl.262 C.P.

¹⁰² Fl.250 C.P.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

10	11001020 40002016 0086200	05/05/2016	Dr., José Francisco Acuña Vizcaya	Rodolfo Palomino López	Al despacho con auto de conciliación fallida del 12/feb/2018 ¹⁰³ .	Investigación previa – auto del 18 de julio de 2016.
11	11001020 40002016 0099100	25/05/2016	Dr., José Francisco Acuña Vizcaya	Samuel Alejandro Hoyos Mejía	Al despacho sin realizarse conciliación Fijada para 5/feb/2018, de acuerdo a lo expresado por el oficio de fecha 30/04/2018 ¹⁰⁴ .	Investigación previa – recaudo probatorio auto del 13 de febrero de 2018.
12	11001020 40002016 0127700	07/07/2017	Dr. José Luis Barceló Camacho	Alfredo Ramos Maya	Surtida etapa probatoria, de acuerdo con lo expresado por el oficio de fecha 20/04/2018 ¹⁰⁵ .	Inhibitorio 05 de julio de 2018 – proceso archivado.

7.6.- Acreditados los anteriores elementos de juicio, la Sala considera que en el *sub judice* no se estructuró un conflicto de intereses en los términos establecidos por el artículo 183 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Plenaria Contenciosa de esta Corporación.

7.7.- Lo anterior en razón a que, en este caso, el presunto interés endilgado a la entonces Senadora de la República no es *cierto*, habida consideración que, para la fecha en que se surtió el debate y votación de la iniciativa legislativa, ninguna de las actuaciones penales en curso contra la señora López Hernández se encontraba en etapa de investigación, de manera que para entonces el ente investigador, en este caso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no había evaluado el mérito para vincularla formalmente al proceso penal, vía indagatoria o declaratoria de persona ausente.

7.8.- Esto encuentra sustento, de una parte, en la jurisprudencia del Pleno de la Corporación, como en el hecho de que la etapa de indagación o investigación previa es *“anterior al proceso penal propiamente tal”*¹⁰⁶ y, precisamente, tiene por finalidad *“determinar si hay lugar o no a la acción penal”*¹⁰⁷, como lo precisa el artículo 322 de la Ley 600 de 2000¹⁰⁸; de ahí que resulte inconsecuente afirmar la existencia de un

¹⁰³ Fl.256 C.P.
¹⁰⁴ Fl.257 C.P.
¹⁰⁵ Fl.252 C.P.
¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2002.
¹⁰⁷ Ibid.
¹⁰⁸ Artículo 322. Finalidades. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad,



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

conflicto de intereses respecto de procesos penales inexistentes para la época de la deliberación o votación.

7.9.- En una situación tal, no se torna perceptible la configuración de un conflicto en la persona del Congresista, pues la formulación de una querella o denuncia resulta insuficiente para dar por acreditada la existencia de la conducta, su relevancia jurídico penal, el mérito para investigarla o la responsabilidad del señalado, dado que ello corresponde a un juicio de valor a cargo del titular de la acción penal.

7.10.- Entender lo contrario comprometería la potestad deliberativa del congresista, dado que bastaría formular en su contra una denuncia o querella para impedir su actuación en los asuntos propios del legislativo.

7.11.- Para el *sub judice* esto se traduce en la inexistencia de un conflicto de intereses en cabeza de la demandada Claudia Nayibe López Hernández, por cuanto la eventual supresión de los delitos de injuria y calumnia, contenidos en los artículos 220 y 221 del Código Penal, no le reportarían un beneficio subjetivo, puesto que para el momento en que ella conformó el *quorum*, deliberó y votó el Proyecto de Ley No. 14 Senado en la Comisión Primera del Senado de la República no tenía en su contra procesos penales abiertos, donde estuviera formalmente vinculada por la presunta comisión de tales tipos penales. En ese orden, no se advierte una situación objetiva que permita inferir que la entonces Congresista vio turbada su intervención, obrando en contravía de la justicia, el bien común y el interés general.

7.12.- Lo expuesto, por lo demás, guarda coherencia con lo afirmado por el Senador Luis Fernando Velasco, en la declaración que rindió ante esta Corporación, donde sostuvo “(...) los congresistas en mi concepto y es lo que siempre ha acogido el Congreso, deberían declararse impedidos cuando han sido vinculados formalmente a una investigación penal (...)”.

7.13.- En este sentido, el hecho relativo a la vinculación formal al proceso penal resulta relevante para los fines de determinar la existencia de un conflicto de interés respecto de un congresista, pues en esas circunstancias surge el deber objetivo e incontestable de poner en conocimiento de la respectiva cámara su eventual impedimento, para lo pertinente, criterio que no se corresponde a la hipótesis planteada por el ciudadano actor

si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

en su demanda y sus alegaciones conclusivas.

7.14.- De otro tanto, un enfoque de derechos, que atienda los estándares convencionales en materia de libertad de expresión y el mandato que pesa sobre las autoridades judiciales de incorporar y dar aplicación prevalente a los criterios convencionales en materia de derechos humanos, impone a esta Sala advertir que, sin perjuicio del análisis particular, la acción penal respecto de quien opina o informa sobre asuntos de relevancia o interés público constituye una respuesta judicial desproporcionada en relación con el derecho de libertad de expresión e inidónea para la protección del derecho al buen nombre y la honra.

7.15.- El discurso político, relativo a los asuntos de interés público, es esencial en una sociedad democrática y aunque no es un derecho absoluto, la amenaza de una sanción tan drástica como la penal amedrenta su libre ejercicio.¹⁰⁹,

7.16.- Bajo esta consideración, la Sala incorpora el estándar convencional relativo a la no criminalización del discurso político o de interés público y, sobre esa base, considera que no se puede desprender un conflicto de intereses respecto de actuaciones penales, en fase preliminar, que potencialmente pueden ir en contravía a los deberes de respeto y garantía que el Estado tiene respecto de quien informa, opina, delibera o critica asuntos de la esfera pública. Por esta razón, tampoco se estructura la causal de desinvestidura de congresistas.

Corolario de lo expuesto, se despachará en sentido desfavorable la solicitud de desinvestidura de la, entonces, congresista Claudia Nayibe López Hernández por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2009. “Esta Corporación, tras analizar la efectividad de los diversos instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para perseguir la responsabilidad penal y civil del agresor y defender los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, consideró pertinente el amparo constitucional como medio de protección, en la medida en que algunas conductas, en desarrollo de la libertad de información o de opinión, pueden significar la afectación de estos derechos sin que se presente *animus injuriandi* propio del ordenamiento penal. Así, el amparo constitucional resulta ser un medio de defensa eficaz e independiente de la protección penal o civil que pudiera obtener un tutelante, y además, permite la armonización de derechos como la libertad de información y el buen nombre y honra de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales.”



Hernán Darío Cadavid Márquez c/ Claudia Nayibe López Hernández
Expediente 11001-03-15-000-2018-00320-00
Solicitud de Pérdida de Investidura de Congresista

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de desinvestidura formulada por el ciudadano Hernán Darío Cadavid Márquez contra de la señora Claudia Nayibe López Hernández.

SEGUNDO: EXPEDIR copia de las piezas procesales solicitadas por el congresista convocado.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente de la referencia, una vez en firme la providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR PALOMINO CORTÉS
Magistrado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala