

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

STP 8190-2016
Radicación No 86106
(Aprobado Acta No. 178)

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciséis
(2016).

Decide la Sala la impugnación interpuesta por **MARÍA VICTORIA GALEANO ARISTIZÁBAL**, en su condición de Directora Ejecutiva de la Organización **SAYCO ACINPRO**, contra el fallo proferido el **5 de mayo de 2016**, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por el Ministerio de Transporte. Trámite al cual se vincularon los medios de comunicación Blu Radio, la Nación, RCN Radio y Caracol Radio.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

Refiere la actora constitucional, que el pasado 6 de abril, con ocasión de la participación en el Congreso Nacional de Transporte, la Ministra de dicha cartera, efectuó unas declaraciones que fueron ampliamente difundidas a través de los medios de comunicación, las cuales, asegura, no sólo corresponden a un tema ajeno a la competencia, sino que carecen de veracidad, y constituyen información inexacta o tergiversada, relacionada con el derecho de autor y el fundamento jurídico del cobro de la comunicación pública de obras musicales, audiovisuales y fonogramas en vehículos de transporte público.

Según lo reseñado por la actora constitucional, el portal RCN RADIO, con ocasión de las declaraciones realizadas por la Ministra de Transporte, presentó la siguiente noticia: “Mintransporte no autorizará el pago a Sayco y Acinpro. La Ministra de Transporte, Natalia Abello, confirmó en la ciudad de Neiva que no autorizará el pago de los transportadores por escuchar música en los vehículos de servicio público por concepto de Sayco y Acinpro. El anuncio fue muy recibido (sic) por el gremio de transportadores que aplaudió la medida ante la falta de claridad del mismo. Hemos reiterado la preocupación que existe por la falta de claridad jurídica en esa entidad para pedir y exigir un cobro máxime cuando observamos que los vehículos no pueden tener tratamiento como establecimiento de comercio.

Precisamos que la hora musical se realiza al momento de su reproducción o transmisión al público mediante radio difusión o por hilo y que siendo la reproducción y la trasmisión dos acciones que no son desarrolladas por los conductores o propietarios de los automotores no vemos claro su cobro.

El ministerio de transporte no va a reglamentar ningún acto administrativo que vialice el cobro a los transportadores. Y si pretenden hacerlo el camino es el del debate en el Congreso porque eso sería una contribución de una tasa y una tarifa y esa es la postura del ministerio.”

Que la misma declaración fue reiterada a través de la cuenta twitter personal de la Ministra Natalia Abello. Que la aludida declaración fue replicada en otros medios de comunicación, con lo cual se reiteró la idea de legalidad y falta de fundamento jurídico del cobro realizado por la Organización SAYCO ACINPRO. Así, aduce la representante de la entidad accionante que las declaraciones de la Ministra de Transporte, constituyen información errónea y tergiversada que generan confusión y desinformación generalizada entre los empresarios del transporte y público en general. Igualmente, la parte actora afirma que en varios países del mundo se utiliza el recaudo de estos conceptos, que el mismo es cotidiano y forma parte activa del mercado en el cual las obras musicales, audiovisuales, fonogramas de utilizan y explotan, de lo cual derivan los ingresos económicos a que tiene derecho en virtud de la ley (...)

En virtud de lo expuesto, la vocera de SAYCO ACINPRO solicita que se ampare el derecho a la información, y como consecuencia de ello, se ordene a la ministra de transporte realizar una rectificación de las mencionadas declaraciones en condiciones de equidad, de manera que se corrija o aclare la información dada, con el mismo despliegue informativo que la información inicial y bajo la condición de que el emisor reconozca expresamente su equivocación¹.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá denegó el amparo, señalando que “*las declaraciones*

¹ Fls.70 y 71

efectuadas por la entonces Ministra de Transporte, Natalia Abello Vives, en efecto se realizaron en ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión, y dentro de los rangos de tipo de discursos, el mismo obedece al llamado discurso político (...) las expresiones contenidas en sus manifestaciones, realmente obedecen a la posición que la cartera ministerial ostenta frente al tema del cobro de la comunicación de obras musicales y demás derechos conexos (...) lo cual no conlleva ninguna transgresión al derecho a la información veraz que ostenta la ciudadanía, pues se itera estas manifestaciones sólo han sido producto de la posición jurídica asumida por la entidad frente al tema cuestionado, sin que las mismas tengan la virtualidad de autorizar o restringir el cobro aludido”².

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la anterior decisión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de tutela, concretamente, que las declaraciones de la Ministra de Transporte no se limitaron a exteriorizar sus dudas o expresar simplemente una opinión, sino que definieron una controversia entre particulares, decidiendo sobre la supuesta ilegalidad del cobro por derechos de autor, facultad que corresponde a los jueces de la República. Así las cosas, señala, “*mal puede el fallo confundir la expresión de la posición del Ministerio y la extralimitación de funciones consistente en pretender –con afirmaciones que faltan a la verdad– decidir sobre una materia ajena por completo a sus competencias y*

² Fls.80 y 81

facultades"³. Finalmente, refirió que no es cierto que al pagarse la comunicación pública a la emisora radial que emite el contenido musical, se exonere a quienes captan su señal y la amplifican a otros públicos, citando para ello algunas normas internacionales sobre el particular.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De acuerdo con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. El derecho fundamental a la libertad de expresión y de información en el sistema constitucional colombiano.

³ Fl.89

2.1. La Constitución Política consagra en su artículo 20 lo referente a la protección de la libertad de expresión, en sentido amplio, de la siguiente forma:

“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”

El sistema constitucional consagra así varios derechos y libertades fundamentales distintas: la **libertad de expresión** en sentido estricto, entendida como el derecho a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y forma escogidos; y la **libertad de información** que hace referencia a la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo, razón por la que, en atención a su finalidad, es objeto de mayores restricciones⁴.

Si bien el orden jurídico promueve de forma general la libertad de información, igualmente dispone límites, así, en términos de veracidad, incluye una prohibición expresa de la censura; al tiempo que consagra la herramienta de rectificación.

⁴ Sentencia T-312 de 2015

2.2. La cláusula constitucional que garantiza la libertad de expresión, en sentido amplio, protege tanto la **información** como la **opinión**. Ahora bien, esta distinción adquiere relevancia en la medida que la información sobre hechos ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, no está sujeta a esos parámetros *“las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuánimes. No tendría sentido exigir una opinión veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos; tampoco debería reclamarse imparcialidad, ya que la opinión es un producto eminentemente subjetivo.”*⁵ En sentencia T-213 de 2004, la Corte Constitucional puntualizó:

No existe centro a partir del cual emana la verdad, a la cual los miembros de la sociedad accedan. Por el contrario, la “verdad” se traduce en un concepto relativo, producto de la construcción de imaginarios y de sistemas de valores en la sociedad. Cada grupo social, cada persona y cada sistema de la sociedad ofrecen versiones propias sobre la realidad, que califica de verdaderas. No existe un monopolio sobre la verdad.

Admitir lo contrario, implica un régimen absolutamente totalitario, en la medida en que cada persona se ve constreñida a diseñar su proyecto de vida a partir de determinada concepción acerca de lo que se considera verdadero. Se controla, así, no el diseño del proyecto de vida en sus aspectos particulares, sino que se impide seleccionar la concepción de lo verdadero que cada persona considera razonable.

Ahora bien, en la práctica, surge la dificultad de distinguir en qué momento estamos en presencia de una información o de

⁵ Sentencia T-040 de 2013

una opinión. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que resulta complejo fijar tajantemente una distinción entre hechos y juicios de valor⁶. Por ello, ha sugerido algunos criterios que el juez debe explorar en cada caso para resolver si está en presencia de informaciones u opiniones, dependiendo, entre otros factores, de las características del medio o la forma en que se presentan los hechos. Sobre el particular indicó:

[i] las secciones donde se expresen opiniones (la columna de opinión, la editorial, el suelto o glosa, la columna de análisis) deben diferenciarse claramente de las secciones que sólo contienen información, a través de una presentación gráfica diferente. Destacaron también su [ii] corta extensión y su [iii] tono fuertemente subjetivo, en el que “prima la personalidad de cada autor, su estilo propio, su entendimiento y dominio del lenguaje” el cual “suele incluir adjetivos ricos en significado y connotación y juicios de valor.” Por eso, atendiendo la [iv] alta carga emotiva y subjetiva que caracteriza este género, ha sido clasificado dentro del ámbito del derecho a la libertad de expresión⁷.

2.3. En principio, todos los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuentan. Así, dentro del amplio rango de expresiones posibles, existen algunas destacadas tanto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como por la Corte Constitucional, que gozan de una especial protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia, como medio de control ciudadano o para el ejercicio de los demás derechos. Se trata del discurso

⁶ Sentencia SU-1723 de 2000

⁷ Sentencia T-1198 de 2004

político y sobre asuntos de interés público, y sobre funcionarios o personajes públicos.

Sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos explicó:

El funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. La gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público.

En este mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha definido la libertad de expresión como, “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”; ha enfatizado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población⁸” (Subrayado fuera del original).

⁸ Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 57 y 87; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 84, 86 y 87; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135,

Análisis del caso concreto

1. En el presente asunto, la accionante, en su condición de Directora Ejecutiva de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO ACINPRO–, estima vulnerado el derecho fundamental a la información con fundamento en que, con ocasión del Congreso Nacional de Transportadores realizado en la ciudad de Neiva, la Ministra de Transporte efectuó declaraciones “*erróneas y ajenas a sus competencias*”, relacionadas con la imposibilidad que le asiste a dicha sociedad, de cobrar una remuneración por la ejecución pública de música mediante autoparlantes, receptores de radio, vehículos de transporte, y/o televisores ubicados en establecimientos abiertos al público.

A su juicio, dichas declaraciones desconocen la garantía de los ciudadanos a recibir una información veraz e imparcial, porque: *(i) el Ministerio de Transporte no tiene competencia en materia de propiedad intelectual o en derechos de autor; (ii) el cobro de derechos de autor por concepto de comunicación pública de obras musicales, audiovisuales y fonogramas en vehículos de transporte público, no está sujeto a ningún tipo de reglamentación por parte del Ministerio, ni requiere de desarrollo legislativo adicional; (iii) su naturaleza no es la de una tasa o contribución fiscal o parafiscal, sino la de un derecho privado; (iv) los vehículos de transporte público no tienen el mismo tratamiento de los establecimientos de comercio; (v) la ejecución*

párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127, en Corte Constitucional Sentencia T-312 de 2015

pública de música mediante autoparlantes, receptores de ella o en vehículos de transporte público, constituye un acto nuevo de ejecución, distinto al realizado y autorizado a la emisora de radio o canal de televisión. Ello, encuentra respaldo en el Convenio de Berna⁹.

2. Según el portal RCN RADIO, el cuestionado pronunciamiento ministerial, se produjo en los siguientes términos:

La Ministra de Transporte, Natalia Abello, confirmó en la ciudad de Neiva que no autorizará el pago de los transportadores por escuchar música en los vehículos de servicio público por concepto de Sayco y Acinpro. El anuncio fue muy recibido (sic) por el gremio de transportadores que aplaudió la medida ante la falta de claridad del mismo.

“Hemos reiterado la preocupación que existe por la falta de claridad jurídica en esa entidad para pedir y exigir un cobro máxime cuando observamos que los vehículos no pueden tener tratamiento como establecimiento de comercio. Precisamos que la hora (sic) musical se realiza al momento de su reproducción o transmisión al público mediante radio difusión o hilo y que siendo la reproducción y la transmisión dos acciones que no son desarrolladas por los conductores o propietarios de los automotores no vemos claro su cobro.”

El ministerio de transporte no va a reglamentar ningún acto administrativo que vialice el cobro a los transportadores. Y si pretenden hacerlo el camino es el debate en el Congreso porque eso sería una contribución de una taza (sic) y una tarifa y esa es la postura del Ministerio¹⁰.”

⁹ Fls.90-92

¹⁰ Fl.20

En La Nación.com, la noticia fue referida de esta manera:

Natalia Abello, Ministra de Transporte, reafirmó la postura de no reglamentar en ningún acto administrativo el cobro que pretende ejecutar Sayco y Acinpro por reproducir música en el servicio de transporte público. Insistió que ese despacho no puede autorizar ese gravamen.

El anuncio lo hizo en la instalación de la versión número 17 del Congreso Nacional de Transporte “Reiteramos que no vamos a disponer de ningún acto para reglamentar este cobro. Desde un principio consideramos que el sector no tiene esta responsabilidad”. La jefa de la cartera agregó además que la falta de claridad jurídica de esa entidad para pedir y exigir un cobro máxime también es uno de los argumentos para tumbar ese gravamen. La autorización de un cobro de una tarifa por la difusión musical en los buses debe ser emitida como Ley de la República, pero por el momento no existe, no es viable entonces. Agregó Bello “que si Sayco y Acinpro pretende adelantar este cobro, el camino es el debate en el Congreso, porque eso sería una contribución de una tasa y una tarifa y el Ministerio no apoya esta medida.”¹¹

Finalmente, en su portal de twitter, la Ministra manifestó: “Apoyamos dudas del sector sobre legitimidad del cobro Sayco y Acinpro. Cualquier costo debe ser viabilizado por el Congreso de la República.”¹²

3. De las anteriores transcripciones es posible extraer que la Ministra de Transporte realizó tres reproches centrales: (i) su preocupación, por la falta de claridad jurídica de SAYCO ACINPRO para exigir el recaudo de la ejecución pública de obras, a los conductores de transporte público; (ii) el desconocimiento del

¹¹ Fls.21 y 22

¹² Fl.26

fundamento jurídico con base en el cual se efectuaría dicho cobro –pues los transportadores no pueden ser tratados como establecimientos de comercio–, así como de la naturaleza jurídica de esa contribución, pues a su juicio, se trata de un tributo –tasa– que requeriría de la expedición de una ley de la República para su creación; y por último (iii) la negativa de reglamentar, como Ministerio, el cobro de derechos de autor por concepto de la comunicación pública de obras musicales en vehículos de transporte público.

4. Descendiendo al caso particular, esta Corporación observa que las declaraciones rendidas por la ex-ministra de Transporte, Natalia Abello, en el curso del Congreso Nacional de Transportadores, se enmarcan dentro del discurso sobre asuntos de trascendencia pública, por lo que merecen una protección reforzada por parte del Estado. Para la Corporación, tales manifestaciones constituyen su toma de posición, como vocera del Ministerio que en ese momento representaba, acerca de un asunto de incuestionable interés general, cuyo contenido envuelve observaciones y apreciaciones personales, ámbito en el que no es exigible estricta objetividad.

En efecto, una lectura desapasionada y desprevenida del texto permite percatarse que dichas manifestaciones se efectuaron en el marco de la controversia que generó el eventual cobro de derechos de autor –de parte de SAYCO Y ACINPRO–, por la comunicación de obras musicales en vehículos de transporte público. De ellas simplemente puede notarse la toma de posición de uno de los sectores que

pueden verse afectados con esa medida; postura que no puede ser descalificada aduciendo extralimitación en la competencia del Ministerio de Transporte para definir los asuntos relacionados con el recaudo y distribución de los derechos patrimoniales de autor, pues en ningún caso la libertad de expresión está condicionada a conocimiento experto o al dominio del tema sobre el que se opina, máxime si su restricción, en un Estado de Derecho, es de carácter excepcional¹³.

Lo anterior puede corroborarse si se examina con detalle el lenguaje empleado por la ex ministra en el referido pronunciamiento. En este sobresale el uso frecuente de expresiones tales como *“no vemos claro”, esa es la postura del ministerio”, “consideramos”, “el ministerio no apoya esta medida”, “apoyamos la duda”*; dirigidas indiscutiblemente a tomar partido sobre una situación de connotación nacional, mas no a informar a la ciudadanía sobre la situación jurídica de los derechos de autor por emisión pública de obras musicales. Esa postura crítica de la funcionaria, construida a partir de su opinión personal, es una forma de comunicación que se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión, como quiera que constituye una manifestación de sus valoraciones, interpretaciones y apreciaciones, las que, en todo caso, **pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica**¹⁴.

¹³ Sentencia T-1319 de 2001

¹⁴ *“Replicar, es decir, responder oponiéndose a lo que se dice, es consecuencia necesaria o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas a su buen*

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, el libre ejercicio de la opinión, permite revelar conductas socialmente reprochables que se escudan en lo legal, así como poner en evidencia la necesidad de modificaciones al sistema normativo. La circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento, y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde pueden coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo malo; además que permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros¹⁵. De hecho, en un Estado democrático, lo que se espera de los ciudadanos es el ejercicio activo de la denuncia y la crítica pública, como mecanismos eficaces para obtener responsabilidad y mayor transparencia en las actuaciones de los funcionarios públicos¹⁶.

5. Aparte de lo anterior, la Sala observa que los reproches efectuados por la accionante para demostrar que el Ministerio se arrogó competencias que no le corresponden “*al definir un asunto legal propio de los jueces*”, son en realidad argumentos mediante los cuales pretende legitimar el cobro de derechos de autor por la ejecución pública de una obra musical, y en ese sentido, no dejan de ser, al igual que la de

nombre y a su honra, expresamente consagrados por los artículos 15 y 21 de la Constitución”. Sentencia T-274 de 1993

¹⁵ Sentencia T-904 de 2013

¹⁶ Sentencia T-312 de 2015

la ministra, una postura del sector que representa, propiciando con ello un debate completamente ajeno al objeto de este amparo constitucional. La definición jurídica de la naturaleza de los derechos de autor; la autoridad competente para su cobro; la existencia de una reserva legal o no sobre la materia; son asuntos que en nada imposibilitan el derecho de los ciudadanos a emitir su opinión sobre tales asuntos, mucho menos, permiten clausurar de manera definitiva el debate público que en torno a este tema pueda desarrollarse al interior de un régimen constitucional que reivindica el valor supremo de la libertad de expresión.

6. Así, concluye la Sala que al tratarse de manifestaciones enmarcadas dentro de la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Constitución, mal podría afirmarse que la ex Ministra de Transporte afectó indebidamente el derecho a la información veraz e imparcial de algún ciudadano.

Por consiguiente, el fallo objeto de impugnación habrá de confirmarse en su integridad.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria