

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
Calle 16 N° 7-39 Piso 9° Edificio CONVIDA
Telefax: 2812405

RADICACIÓN: TUTELA 2019 - 0085
ACCIONANTE: Secretario de Salud LUIS GONZALO MORALES
SÁNCHEZ
ACCIONADO: Concejal MANUEL SARMIENTO ARGUELLO
DECISIÓN: NIEGA
FECHA: SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE
(2019)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por el señor Secretario de Salud de Bogotá LUIS ARMANDO MORALES SÁNCHEZ contra el señor Concejal de Bogotá MANUEL SARMIENTO ARGUELLO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, dignidad humana e imagen.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

El señor LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ expuso en la demanda que:

1. El señor Concejal MANUEL SARMIENTO ARGUELLO ha manifestado en reiteradas ocasiones tanto en sus intervenciones dentro del Concejo de Bogotá como por sus páginas de internet y redes sociales, lo siguiente:

-7 de mayo de 2019 en su página web: *"El Secretario de Salud, Luis Gonzalo Morales debe renunciar **por engañar a la opinión pública, maquillar y amañar las cifras del sector salud** y jugar con la vida de miles de Bogotanos que dependen de la red pública hospitalaria".*

-17 de mayo de 2019 en sesión del Concejo: *"(...) en las que han incurrido tanto el Secretario de Salud como el Alcalde Peñalosa en lo que tiene que ver con las utilidades y los resultados financieros de Capital Salud..."*.

- En la misma fecha a través de Twitter: *"(...) aplicaron el mismo truco para calcular las utilidades de Capital Salud. Por eso es que yo los llamo, sin temor a equivocarme, mentirosos"*.

- El 19 de mayo de 2019 a través de Twitter: *"Se le nota el desespero a @LuisMorales0621 después de que quedara expuesta la maquillada de los estados financieros de Capital Salud(...)"*.

- El 20 de mayo mediante la misma red social: *"Mintió para presentarnos unas utilidades falsas de Capital Salud"; "(...) demostrada maquillada de los estados financieros de Capital, el Secretario de Salud lo sabe debe renunciar"*.

2. Aunado a lo anterior, sostiene que creó una tendencia en Twitter denominada "Renuncie Secretario de Salud".

3. Expresa que solicitó al accionado la respectiva rectificación de las afirmaciones anteriormente descritas, sin que el accionado accediera a esto.

En consecuencia, solicita que se ampare sus derechos al buen nombre, la honra, imagen y dignidad humana, y se ordene al accionado RECTIFICAR, RETRACTARSE, CORREGIR y ELIMINAR de forma inmediata la totalidad del contenido que ha sido publicado en redes sociales.

Con la demanda aportó copia del Decreto de nombramiento No. 001 del 01 de enero de 2016, Copia del Acta de posesión No. 007 del 01 de enero de 2016, copia de publicación del 07 de mayo de 2019 en la página web del Concejal Manuel Sarmiento, capturas de pantallas de los Tweets realizados por el accionado, CD contentivo de la sesión del 17 de mayo de 2019 en el Concejo de Bogotá, solicitud de rectificación del 22 de mayo y la respectiva respuesta.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 28 de mayo de 2019, notificada al accionante, y al accionado el señor Concejal de Bogotá MANUEL SARMIENTO ARGUELLO para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

RESPUESTA

El señor Concejal MANUEL SARMIENTO ARGUELLO expuso lo siguiente:

En primer lugar refiere que las manifestaciones realizadas no son infundadas o recientes, toda vez que el conflicto data de hace un año, fecha en la cual se tuvo conocimiento acerca de las irregularidades frente a las utilidades generadas por Capital Salud durante el año 2017, pues según lo expresaron en reiteradas ocasiones tanto el accionante como el Alcalde Mayor Enrique Peñalosa, la Entidad tuvo ganancias de 41 mil millones de pesos; sin embargo al realizar una revisión frente a los estados financieros de Capital Salud se avizora un memorando interno de la misma EPS-S en la cual se advierte que contrario a lo aducido por los funcionarios antes referidos, Capital Salud habría presentado pérdidas de más de 1.300 millones de pesos durante el 2017.

Por tal motivo, expresó en reiteradas ocasiones durante el año 2018 su descontento frente a las afirmaciones presentadas por el Secretario de Salud, por cuanto resultaba evidente que los logros que este se adjudicaba no correspondían a la realidad, razón por la cual elevó peticiones ante el hoy accionante solicitando aclaración respecto de las utilidades presentadas por la EPS-S, sin que emitiera una respuesta satisfactoria y transparente.

Ahora bien, frente a los hechos narrados en la demanda de tutela arguye que el señor Secretario de Salud Luis Gonzalo Morales tergiversó sus afirmaciones debido a que jamás expresó de forma directa que el Secretario de Salud hubiese, de forma directa, maquillado los informes y estados financieros de Capital Salud; esto tanto en las manifestaciones vía Twitter como lo que enunció en sesión del Concejo el pasado 17 de mayo.

Lo anterior por cuanto aportó las pruebas pertinentes frente a cada afirmación realizada, sin que le conste a la parte actora que se haya dicho de forma directa e inescrutable que el funcionario accionante hubiese realizado los actos por los cuales exige el amparo constitucional.

Por otra parte, concluye que si bien es cierto publicó vía Twitter en reiteradas ocasiones su inconformidad frente a la gestión realizada por el Secretario de Salud de Bogotá y solicitó de forma abierta su renuncia, expresiones como la del pasado 17 de mayo respecto la cual "el alcalde @EnriquePenalosa y @luismorales0621 aplicaron el mismo truco para calcular las utilidades en Capital Salud. Por eso yo los llamo, sin temor a equivocarme, mentirosos", fueron totalmente descontextualizadas, toda vez que detrás de los referidos trinos se encuentran fundamentos probatorios que dan fe de ello.

En consecuencia de lo anterior, solicita que se nieguen la totalidad de las pretensiones perseguidas en el escrito de tutela, por cuanto no existe vulneración constitucional alguna que sea atribuible al aquí accionado, aunado a que las afirmaciones y manifestaciones controvertidas por la parte actora se llevaron a cabo dentro del debate de control político y el amparo que el Estado y la Constitución le brinda en relación a su derecho a la libre expresión, recalcando en suma que siempre ha contado con el material probatorio suficiente para sustentar cada uno de sus pronunciamientos dentro del sub judice.

A la contestación aportó los siguientes documentos:

- Transcripción de la nota del diario nuevo siglo titulada: El nuevo Siglo- Capital Salud generó utilidades por más de \$41.000 millones –<https://bit.ly/2EIUBIN>- marzo 2 de 2018 y el Tiempo- Tituló: Capital Salud ya dio utilidades, pero sigue con vigilancia especial-<https://bit.ly/2JPknPF>- 19 de abril 2018.
- Artículo de internet titulado: El alcalde Peñalosa y su Secretario de Salud mienten sobre utilidades de Capital Salud: concejal Manuel Sarmiento.
- Informe de la Revisoría Fiscal de Capital Salud sobre los estados financieros a 31 de 2017.
- Memorando interno del 23 de marzo de 2018 suscrito por la Gerente de Capital Salud en el que reconoce que la EPS no tuvo utilidades por \$41.000 millones de pesos sino pérdidas por \$1.300 millones.
- Comunicado de prensa Capital Salud del 13 de junio.
- Artículo del diario El Espectador titulado: *Las cuentas de Capital Salud*.
- Carta pública al Secretario de Salud del 15 de junio de 2018.
- Comunicación Secretario de Salud del 15 de Junio de 2018.
- Comunicado del Director Financiero de Capital Salud sobre las utilidades de la EPS del 19 de junio de 2018.

- Queja ante la personería Distrital contra el Secretario de Salud Luis Gonzalo Morales y Claudia Constanza Riveros Betancur, Gerente General de Capital Salud.
- Derecho de petición a la Superintendencia Nacional de Salud del 29 de noviembre de 2018.
- Artículo titulado: "Los estados financieros de Capital Salud están maquillados", del 6 de febrero de 2019.
- Comunicación Personería de Bogotá del 13 de noviembre de 2018.
- Trino del 17 de mayo de 2019 donde se afirma que: "Demostrada la maquillada de los estados financieros de Capital Salud, el Secretario de Salud debe renunciar".
- Boletín de prensa denominado: "por sus constantes engaños, el Secretario de Salud debe renunciar".
- Video del debate 17 de mayo de 2019.
- Video exacto del debate 17 de mayo de 2019.
- Acuerdo 357 del 05 de enero de 2009.
- Documento de Constitución Capital Salud E.P.S-S S.A.S.
- Resolución 001976 de 2015 22 de octubre de 2015 la Superintendencia Nacional de Salud.
- Resolución 3140 del 21 de octubre de 2016 Superintendencia Nacional de Salud.
- Resolución 720 del 21 de abril de 2017 Superintendencia Nacional de Salud.
- Informe de seguimiento a la medida de vigilancia especial y de Revisoría Fiscal a Capital Salud EPS-S con corte a diciembre de 2017 y enero de 2018- SAC Conculting S.A.S.
- Rueda de prensa oficial del 2 de marzo de 2018.
- Acta Junta Directiva de Capital Salud E.P.S. del 12 de marzo de 2018.
- INFORME DE SITUACIONES IDENTIFICADAS COORDINACIÓN DE CONTABILIDAD- CAPITAL SALUD EPS-S ESTADOS FINANCIEROS- CIERRE VIGENCIA 2017.
- Acta No. 035 2018, asamblea de accionistas Capital Salud EPS.
- Memorando interno que emite Claudia Constanza Rivero Gerente General de Capital Salud E.P.S. del 23 de marzo de 2018.
- Comunicado de prensa del 12 de junio de 2018.
- Respuesta a derecho de petición con consecutivo 2018EE61340 del 15 junio de 2018 por el Secretario de Salud Luis Gonzalo Moreno.
- Derecho de petición 15 de junio de 2018.

- Comunicación Doctor Juan Fernando Gómez Gutiérrez Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios (E).
- Oficio a la firma SAC CONSULTING S.A.S., Contralor designado para la medida preventiva adoptada a Capital Salud EPS-S.
- Respuesta a derecho de petición Superintendencia Nacional de Salud.
- Dictamen con opinión negativa sobre estados financieros 2018 del 26 de marzo de 2019 SAC Consulting SAS.
- Entrevista con el diario La República el Secretario de Salud, Luis Gonzalo Morales.
- Respuesta a un derecho de petición Personería de Bogotá.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por el señor Secretario de Salud de Bogotá LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ contra el Concejal MANUEL SARMIENTO ARGUELLO, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de honra, buen nombre, dignidad humana e imagen.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en

busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD -SUBSIDIARIEDAD

En relación con la procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración de derechos conexos a la intimidad, honra y buen nombre, mediante reiterada jurisprudencia se ha establecido que este mecanismo funge como idóneo para conocer de estos asuntos, incluso si existiera una vía judicial a través del sistema penal; sobre este apartado la H. Corte Constitucional expuso lo siguiente:

"(...) 57. La acción penal únicamente procede cuando la conducta que amenaza o vulnera tales derechos puede ser constitutiva de los delitos de injuria o calumnia [62], lo cual es consecuencia del principio de última ratio del derecho penal[63]. Según este, la acción penal solo procede, en relación con estos delitos, "cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos fundamentales, frente a las cuales los otros mecanismos de protección resultan claramente insuficientes"[64], de allí que, "[l]a sanción penal se restringe a aquellas situaciones en las cuales la sociedad estima que la afectación del derecho constitucional es extrema"[65].

58. La acción de tutela, por el contrario, proporciona una protección "más amplia y comprensiva"[66] de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, dado que procede en contra de cualquier acción u omisión que los amenace o vulnere, en especial cuando es necesaria para "evitar la consumación de un perjuicio irremediable"[67], como consecuencia de la necesidad de adoptar un remedio judicial célere y eficaz para el restablecimiento de los derechos. Así, la procedencia de esta acción se justifica

en el propósito de evitar “que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos. En consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que en materia de vulneración de derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, la acción penal no excluye, en principio, el ejercicio autónomo [sic] la tutela”[68]. En este tipo de asuntos, el objeto y las finalidades de esta acción se limitan a constatar si, en el caso concreto, se amenazan o vulneran los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, y, de acreditarse, adoptar los remedios judiciales necesarios para que cese tal situación, como, por ejemplo, la rectificación de la información inexacta y errónea en los términos del artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991[69](...)”¹

Bajo estos hechos, resulta claro establecer que si bien existe un paralelismo entre la acción penal y la constitucional, la conjugación de una vía judicial “típica” no resulta óbice para que en emparo de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre, el Juez constitucional no pueda hacer uso de sus facultades en aras de salvaguardar dichos.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y LA HONRA

En primer lugar, el derecho al buen nombre se erige dentro de los lineamientos constitucionales como un derecho de carácter personalísimo que se relaciona directamente con la imagen que goza el individuo respecto su entorno; en ese orden de ideas es necesario advertir que quien lo reclama debe haber ganado dicho privilegio, dicho de otra manera, que no puede reclamar la proclama de ese derecho quien con sus actos ha propiciado una imagen negativa suya por parte de la sociedad.

Ahora bien, cabe destacar que la H. corte Constitucional en Sentencia T-121 de 2018, y respecto al derecho a la honra indicó lo siguiente:

“(...)88. Por su parte, el derecho a la honra, que regula el artículo 21 de la Constitución, involucra tanto la consideración de la persona en su valor propio, como la de las conductas más íntimas, distintas a aquellas cubiertas por la intimidad personal y familiar. El buen nombre está vinculado con la vida pública de la persona y con la valoración que de ella hace el grupo social, mientras que la honra lo está con aspectos de su vida privada, de allí que esta última se encuentre en estrecha relación con la noción de dignidad humana.

¹ Sentencia T-121/2018

89. *El derecho a la honra, al igual que el derecho al buen nombre, es consecuencia de las acciones del individuo, bien porque en virtud de estas goce de respeto y admiración, o porque carezca de tal estima. Ambos derechos, sin embargo, difieren en la esfera en la que se proyectan, el primero en la personal y el segundo en la social. Por tanto, las hipótesis de afectación de uno y otro también son diferentes. Mientras el derecho a la honra se afecta por la información errónea o tendenciosa respecto a la persona, en su conducta privada, el derecho al buen nombre se vulnera, fundamentalmente, por la emisión de información falsa, errónea o incompleta que genera distorsión del concepto público que de una persona puede tener el grupo social. En este último evento se trata de la distorsión del concepto público de la persona, la que compromete el derecho fundamental y no la información en sí misma considerada...*"

EL DEBER DE RETRACTO

El derecho de rectificación es fundamental. El artículo 20 de la Constitución Política prescribe, en su último inciso, que "se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad". Según la corte, el objetivo principal se centra en redimir la afectación ocasionada tanto en el ámbito individual como colectivo, difundiendo la mencionada rectificación con el mismo ahínco que la información inicial. No obstante la H. Corte refirió que, ante la supuesta trasgresión de los derechos a la honra o el buen nombre, la prueba de la veracidad de las afirmaciones constituye un medio idóneo para liberar de responsabilidad a quien ha emitido la información, siempre que se demuestre la diligencia suficiente para constatar las fuentes consultadas; veamos:

"(...)91. La Corte ha señalado que la exoneración de la carga de la prueba en relación con afirmaciones o negaciones indefinidas debe aplicarse con especial cautela, habida cuenta de las limitaciones que puede generar en relación con las libertades de expresión, opinión o información [116]. Por tanto, quien solicita la rectificación de una información u opinión, expresión o difusión del pensamiento, tiene el deber demostrar que lo afirmado no es cierto o que la manera como se presentó fue falsa o parcializada. Esta solicitud no puede estar fundamentada, entonces, en afirmaciones o negaciones indefinidas, pues ello implicaría "desdibujar la figura de la rectificación"[117] y la imposición de una "autocensura a los medios de comunicación"[118].

92. *Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte también ha acudido a la prueba de la verdad como eximente de responsabilidad (exceptio veritatis), precisando,*

primero, que no se trata de una figura exclusiva del proceso penal y, segundo, que ante la supuesta trasgresión de los derechos a la honra o al buen nombre, la prueba de la veracidad de las afirmaciones constituye un medio idóneo para liberar de responsabilidad a quien ha emitido la información, siempre que se demuestre la diligencia suficiente para constatar las fuentes consultadas[119]".

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Al respecto el máximo tribunal constitucional ha expresado lo siguiente

"- Existe un problema derivado de la falta de toma de conciencia real por parte de los usuarios de que sus datos personales serán accesibles por cualquier persona y del valor que éstos [sic] pueden llegar a alcanzar en el mercado. En muchos casos, los usuarios hacen completamente públicos datos y características personales que en ningún caso expondrían en la vida cotidiana como ideología, orientación sexual y religiosa etc.

- Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita.

-Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.

-El hecho de que, a través de las condiciones de riesgo aceptadas por los usuarios, estos cedan derechos plenos e ilimitados sobre todos aquellos contenidos propios que alojen en la plataforma, de manera que puedan ser explotados económicamente por parte de la red social".

84. *El uso de las nuevas tecnologías de la información modifica el contexto en el que se utiliza y percibe la información en relación con: (i) los emisores, (ii) los canales por medio de los cuales se hace la difusión, (iii) la disponibilidad de la información que se publica, (iv) la masificación de los receptores de la información, y (v) la función que cumple, pues aquellas, en ocasiones, permiten ejercer una suerte de control social con una pretensión de sanción moral. En suma, con independencia del medio (tradicional o de las nuevas tecnologías de la información, dentro de las que se incluyen las redes sociales), lo cierto es que no todo lo que allí se expresa puede considerarse legítimo. De hecho, en razón a la masificación de la información y a su alto tráfico, las limitaciones*

resultan más exigentes, se insiste, por el riesgo potencializado que se genera sobre la garantía plena de los derechos fundamentales de los terceros."²

De lo anterior se colige que el acceso a las redes sociales y medios masivos de comunicación ha sido objeto de estudio jurisprudencial, siendo necesario acotar sus beneficios y los peligros que implica su uso.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el señor Secretario de Salud del Distrito Capital LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ considera vulnerados sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, dignidad humana e imagen, en razón a que el señor Concejal de Bogotá MANUEL SARMIENTO ARGUELLO en repetidas ocasiones ha publicado en sus redes sociales pronunciamientos que descalifican su gestión como funcionario público, llamándolo "mentiroso" y acusándolo de "maquillar" los estados financieros de la EPS Capital Salud, llegando incluso a instarlo a abandonar el cargo.

Por su parte el señor Concejal de Bogotá MANUEL SARMIENTO ARGUELLO afirma que todas las afirmaciones y publicaciones realizadas con relación al señor Secretario de Salud LUIS GONZALO MORALES SANCHEZ encuentran respaldo probatorio, aunado a que la controversia versa sobre un debate de control político legítimamente establecido, motivo por el cual no puede el accionante aducir una vulneración de sus derechos fundamentales cuando claramente existen pruebas que dan fe de las aseveraciones.

Por otra parte, respecto a lo narrado en el escrito de tutela, sostiene que jamás enunció de forma directa que el Secretario de Salud hubiese "maquillado" los informes financieros de Capital Salud, solamente que los mismos habían sido modificados sin atribuir el hecho a funcionario alguno, por lo cual reputa como descontextualizados y tergiversados sus argumentos.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos esgrimidos por las partes y de los fundamentos facticos y jurídicos dentro del sub judice es posible afirmar de forma sumaria que los adjetivos por los cuales el accionante atribuye la vulneración, si bien pueden generar para sí una afectación, no constituye per se

² Ibidem.

que la misma sea de carácter fundamental y requiera de la intervención directa del Juez Constitucional.

Lo anterior debido a los siguientes aspectos:

El primero de estos refiere a las pruebas y hechos narrados por el accionante en el escrito de tutela, toda vez que como se estudiará a continuación y según el material probatorio aportado, las manifestaciones realizadas por el señor Concejal Manuel Sarmiento Arguello se fundamentan en hechos que si bien es cierto son objeto de debate y controversia, en efecto sus elucubraciones no resultan inverosímiles o totalmente desprovistas de cimiento alguno, de esta forma se avizora que:

El accionante expresa que desde el 07 de mayo de 2019 el accionado ha realizado afirmaciones tales como *"El Secretario de Salud Luis Gonzalo Morales debe renunciar **por engañar a la opinión pública, maquillar y amañar las cifras del sector salud y jugar con la vida de miles de bogotanos que dependen de la red pública hospitalaria**"*; y publicaciones en Twitter que lo califican como mentiroso.

Sobre este apartado basta con revisar de forma acuciosa las pruebas aportadas por la parte actora para determinar que si bien en los hechos narra que el Concejal usó términos como "maquillador" para hacer énfasis en una acusación, lo cierto es que dentro de los Folios que contienen las capturas de pantalla con lo Tweets del accionado, se observa que sus expresiones circundan principalmente en la adjudicación de un éxito sobre unos informes de dudosa procedencia, como se observa a continuación:

- A Folio 13 obra un trino del 16 de mayo en el cual de forma textual se erige lo siguiente: *"El alcalde @EnriquePenalosa y su secretario de salud @luismorales0621 se han dedicado a presentar supuestos éxitos en salud basados en cifras falsas"*.
- Ahora, a Folio 14 se evidencia otro tweet del 17 de mayo de 2019 en el cual el accionado afirma que *"es evidente que las supuestas utilidades de Capital Salud fueron maquilladas, y lo más graves es que @EnriquePenalosa y @luismorales0621 han sacado pecho por la situación y no han dado explicaciones"*.

Sobre lo anterior se concluye que los calificativos usados se centran en único asunto, el cual gira en torno a la veracidad de los informes financieros de la EPS Capital Salud y cómo el hoy accionante se adjudicaba unos logros presuntamente falsos. Por tal motivo, se tiene que el agravio que deprecia el Secretario de Salud versa sobre el constante uso del adjetivo “mentiroso”, más no de haber directamente maquillado los informes de gestión, pues dentro del acápite de pruebas (Folios 9-20), no se logra demostrar dicha afirmación.

Ahora bien, habiendo zanjado el meollo por el cual circunda el sub judice, es necesario establecer una relación directa entre el término que origina el agravio, si dicho concepto se acompasa al contexto bajo el cual es utilizado y si se infiere que el emisor de dicha información cuenta con elementos para demostrar la veracidad del mismo.

Al respecto este Despacho quiere hacer claridad que la competencia del Juez Constitucional no es bajo ninguna circunstancia el emitir juicios de valor respecto de las partes, debido a que existe un mecanismo pertinente que conocerá y dirimirá las conductas que atribuye el accionado al Secretario de Salud LUIS GONZALO MORALES. No obstante, al apreciar de forma conjunta y objetiva las pruebas aportadas, se puede concluir que en efecto **sí existe un fundamento para esgrimir que los estados financieros de la EPS Capital Salud fueron “maquillados”**; lo cual indica que las apreciaciones esbozadas por el accionado si bien pueden generar una afectación a la parte actora, encuentran su fundamento en hechos reales (o al menos posibles de sustentar), lo cual le faculta a enunciar ello de forma pública en virtud a su derecho a la libre expresión.

Sobre este apartado la Corte ha sido precisa en indicar que el uso de los medios masivos de comunicación y redes sociales como instrumento para materializar el derecho a la libre expresión se encuentra condicionado a la veracidad de la información publicada, así las cosas la Alta Corporación señaló en Sentencia STP2554-2018 (M.P. Eugenio Fernández Carlier):

“(....) Son todos esos calificativos negativos los que alega el actor lesionan sus derechos fundamentales; sin embargo, sus concepciones no alcanzan a ser más que expresiones chocantes o impactantes que si bien, le generan al actor inquietud, no logran llegar al nivel

constitucionalmente exigido para entenderlas lesivas de su buen nombre u honra, ni que menoscaben su reputación o dignidad.

No toda expresión agravante "para el amor propio puede ser considerada como una imputación deshonorosa, ya que resultaría desproporcionado sancionar comportamientos que si bien afectan la vanidad, no tocan el núcleo esencial de los derechos a la honra y el buen nombre del sujeto al que se dirigen" (C.C. T-028 de 1998).
(subrayas y negrilla del Despacho).

De acuerdo a lo anterior y al acompasar el precedente jurisprudencial con los hechos y pruebas aportadas se desprende que los comentarios e imágenes publicados en las redes sociales circundan únicamente a los estados financieros de Capital Salud (como lo fueren el informe de la Revisoría Fiscal de Capital Salud, el memorando interno del 23 de marzo de 2018, nota del diario El Espectador titulado "las cuentas de Capital Salud", y comunicados del director financiero de la EPS-S entre otros)³, así como también el proceso adelantado por la procuraduría General de la Nación de Radicado IUS E-2018-571701 IUC D-2018-1228356 (Folios 181-183) donde se evidencia una relación consecuente entre los hechos afirmados y el fundamento de los mismos; caso que si bien puede llegar a generar un desagravio y descontento sobre el accionante, no quiere decir esto que bajo estas circunstancias sea ineludible la intervención del Juez Constitucional, toda vez que como se indicó en párrafos anteriores, las afirmaciones encuentran sustento en circunstancias que si bien de cara a los hechos resultan subjetivas y en estado de investigación, se encuentran dentro del marco de las garantías que proporciona el Estado para brindar a los ciudadanos el derecho a la libre expresión.

Al respecto, se considera necesario acotar la siguiente apreciación jurisprudencial:

"... La opinión se diferencia de una emisión o difusión de simples hechos, pues falta el elemento valorativo o nexo subjetivo entre el emisor y el contenido de la expresión. La referencia a sucesos desprovistos de tal componente subjetivo no integra el ámbito de protección de la libertad de opinión. En contraposición a las opiniones, la admisible enunciación de hechos está condicionada a pruebas: habrá aseveraciones o

³Folios 67 a 84.

afirmaciones fácticas verdaderas o falsas, a las que subyace una relación objetiva entre la manifestación y la realidad de trasfondo. De ahí que la protección de esta última modalidad de expresión esté condicionada a la veracidad del contenido. (Negritas del Despacho).

La transmisión de hechos hace parte del ámbito de protección de la libertad de información, que además de favorecer al emisor, ampara preponderantemente a los receptores de aquélla, motivo por el cual se justifica la exigencia de veracidad, pues ésta es presupuesto de formación de la opinión de otros, a partir de la información que reciben.

Ambas prerrogativas pertenecientes a la libertad de expresión, a su vez, encuentran límites constitucionalmente inmanentes, como los derechos al buen nombre y a la honra de quienes son objeto de opiniones o en referencia a quienes se afirman hechos. En esta constelación comunicativa se da una típica relación de interacción en donde ha de ponderarse, caso a caso, cuál de las garantías fundamentales en juego ha de prevalecer..."⁴

Bajo estos derroteros, se concluye que, bajo el estudio de las pruebas aportadas, lo expresado por el accionado tiene un fundamento de veracidad, motivo por el cual en razón a la libertad de opinión que le asiste, se encuentra facultado para hacerlo.

Con lo anterior este despacho no quiere otorgar juicios de valor o razón a ninguna de las partes en conflicto (pues como se manifestó en líneas anteriores, la conducta de los funcionarios deberá ser estudiada por la jurisdicción competente), solamente se itera que en este tipo de circunstancias y sobre los hechos analizados, no puede censurarse a raja tabla a cualquier emisor que brinde una opinión respecto a cualquier sujeto en particular, pues de hacerse se desvirtuaría uno de los principales postulados dentro de un Estado social de derecho, siendo este la libertad de expresión y pensamiento; motivo por el cual este operador judicial considera oportuno recordar un apartado relevante esgrimido en párrafos anteriores: **"No toda expresión agravante para el amor propio puede ser considerada como una imputación deshonrosa, ya que resultaría desproporcionado sancionar comportamientos que si bien afectan la vanidad, no tocan el núcleo**

⁴ Ibidem.

esencial de los derechos a la honra y el buen nombre del sujeto al que se dirigen"(C.C. T-028 de 1998).

En consecuencia, se negará el amparo constitucional deprecado por el señor Secretario de Salud de Bogotá LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional que reclama el señor **Secretario de Salud de Bogotá LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ**, al no probarse vulneración a los derechos fundamentales de honra, buen nombre, dignidad e imagen.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y, en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
Juez