



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Floridablanca, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

TUTELA: 682764189002-2020-00136-00
ACCIONANTE: SALVADOR MOLINA SAAVEDRA
ACCIONADO: OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales a la **HONRA**, al **BUEN NOMBRE** y a la **DIGNIDAD HUMANA**, impetrada por **SALVADOR MOLINA SAAVEDRA** en contra del señor **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES**.

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción se pretende:

PRIMERA: Que de manera explícita y pública, a través de su Pagina denominada Óscar Jahir Hernández Rúgeles Blog Personal; de la Red Social Facebook; se retracte de las afirmaciones vulneratorias realizadas a mi buen nombre, honra y dignidad, en mi calidad de Concejal del Municipio de Floridablanca. Publicación realizada por el accionado el día 03 del mes de junio de 2020; y compartida en su página de la red social Facebook el día 04 del mes de junio del año 2020. Expreso que las mismas no tienen fundamento alguno y que por esta razón no es cierto lo manifestado por el accionado en mi contra.

SEGUNDA: Que se ordene al señor **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES**, retirar la publicación y el audio que compartió el día 04 del mes de junio del año 2020, de su cuenta personal de la red social facebook; objeto de la presente acción de tutela.

TERCERA: Que el señor **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES**, se **RETRACTE** de la publicación (injuria y calumnia) realizada en su página de Facebook, el día 03 del mes de junio del año 2020, la cual fue compartida el



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

día 04 de mes de junio de 2020; usando como medio la misma red social de Facebook y la página blog personal, donde realizó la publicación.

CUARTA: *Que en lo sucesivo el señor **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES** se abstenga de referirse públicamente a mi “**SALVADOR MOLINA SAAVEDRA**” y se abstenga de publicar mi nombre, utilizando aseveraciones que afecten mis Derechos al buen nombre, Dignidad humana y Presunción de inocencia. ”*

B. HECHOS

Como fundamentos fácticos el accionante expone los siguientes:

1. Manifiesta que el 3 de junio del año en curso el señor OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES realizó una publicación en la que señala corrupción, en donde utilizó expresiones que atentan contra sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y dignidad humana, la cual fue compartida en su página de Facebook el 4 de junio de 2020
2. Señala que la mencionada publicación lleva por título “*El Ñeñe Florideño*” en donde se mencionó lo siguiente:

“La forma de manejar estos dineros genera una sombra de especulaciones sobre Pacheco Jiménez, a quien se le ha venido señalando de financiar campañas políticas de algunos concejales con el fin de que se le siga manteniendo su estatus y obviamente la posibilidad de manejar recursos anuales por más de 6.000 millones de pesos sin el control de ninguna autoridad fiscal o administrativa.

De ahí las intenciones de algunos corporados para torpedear la escogencia del contralor municipal, dado que desde allí podría ocultarse la podredumbre que se inoculó al interior de Bomberos, la cual tampoco podría haberse revelado por la anterior administración pública dado que el ex secretario de gobierno municipal y hoy Subcontralor de Santander, Ricardo Arciniegas García, adquirió con el señor Pacheco Jiménez en el año 2016, según la escritura pública 039 de 2016 de la Notaría Única de Lebrija, una finca de 45 hectáreas cercana al posible nuevo relleno sanitario, de la cual hasta el día de hoy siguen siendo copropietarios.

Ahí es cuando se entiende el interés del actual Subcontralor para que la Contraloría de Floridablanca no investigue a su socio. Y es que es tal la importancia de tener a un contralor de bolsillo, que el concejal del partido ASI Salvador Molina le implora en un audio a un interlocutor desconocido para que se puedan mover las cosas en pro de que un amigo cercano a él se quede con



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

la entidad y pueda ser el garante de los compromisos de esa persona a quien él envía el mensaje, así como también de los compromisos personales. Conversación en la que revela con nombres propios los resultados del concurso de la contraloría (escuchar audio). Ahora será esperar a que se diga que ese audio, como el de otro concejal, también era "mamando gallo".

3. En igual sentido refiere que el accionado hace público un audio en el mismo artículo, en el que le coloca su fotografía, por lo que considera que incurre en un delito tipificado dentro de nuestro ordenamiento Penal Colombiano, encontrándose ante esta situación en estado de indefensión frente a tales afirmaciones que vulneran flagrantemente sus derechos a la honra, buen nombre y dignidad humana, toda vez que se utilizó una red social masiva de comunicación que tiene gran impacto social.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto la acción de tutela correspondió a este Despacho Judicial y como la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, el día nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020), fue admitida la misma, ordenándose notificar a la parte accionada, concediéndole el término de dos (2) días para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

La anterior decisión se le notificó al accionante y al accionado a través del correo institucional del Juzgado, de lo cual se obtuvo constancia de acuse de recibido.

A. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES:**

Mediante escrito allegado por correo electrónico el día 10 de junio de 2020, el accionado contestó la demanda en los siguientes términos:

Previo a debatir sobre los hechos y las pretensiones del accionante señala que el señor SALVADOR MOLINA SAAVEDRA incumplió el requisito de procedibilidad en el presente caso, pues aduce que no ha recibido de su parte alguna solicitud de rectificación previa, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre el tema.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señala que el accionante confunde el concepto de derechos fundamentales con la tipificación de un delito, la cual no es otra más que la descripción precisa de las acciones que consideradas como tal, y en derecho colombiano los derechos fundamentales no son un tipo, por lo cual resulta consecuente desvirtuar de forma inmediata que la posible vulneración sobre los mismos se constituya en un delito.

Refiere que es irracional que un concejal como el ciudadano Salvador Molina, le manifieste al Despacho que se encuentra en estado de indefensión frente a él, por la publicación de un artículo de opinión en una página web www.oscarjahir.com, dado que el accionante como servidor público tiene la posibilidad de darle explicaciones a la comunidad respecto de sus actuaciones.

Expone que el señor Salvador Molina no accedió durante los días 4 y 5 de junio del presente año a atender los medios de comunicación que querían conocer su versión respecto del audio que señala, como si lo hizo en una anterior oportunidad, respecto de un escrito que también se encuentra en su página web, que se denomina *“Un Miguel” al que le falta el “Angel”*, publicado el 23 de abril de este año, sobre el cual si se pronunció en el programa radial *“Ultimas Noticias”* en el dial 1080 am, por lo que resulta extraño el hecho de que pudiera referirse a sus opiniones de forma pública, y ahora manifieste que se encuentra en un estado de indefensión para reclamar derechos.

Aduce que la Corte Constitucional en sentencias T-798 de 2007 y T-552 de 2008 estableció que *“el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada”*.

Indica que el señor Salvador Molina pretende manifestar que resulta imposible controlar una publicación como en el presente caso, cuando la página web www.oscarjahir.com es un dominio privado que puede generar contenido en cualquier momento que se desee,



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

por lo que si el accionante acudiese a una solicitud de rectificación, y él en lo personal encontrara que tiene razón de la reclamación, podría cambiar sin ningún requisito externo o ajeno a su propietario, pero expone que su requerimiento resulta errado en la medida que el derecho a la libertad de expresión le impediría a cualquier persona controlar el contenido de las opiniones que expresa otra persona.

Por todo lo anterior se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el accionante en el presente trámite.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico

Dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que el problema jurídico a resolver se circunscribe a dar respuesta al siguiente interrogante:

- ¿Es procedente la presente acción de tutela, promovida por **SALVADOR MOLINA SAAVEDRA** en contra de **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES**, para ordenar a este último la retractación por la publicación efectuada los días 3 y 4 de junio de 2020, en su blog personal de Facebook y en su página web de periodismo de opinión?

La tesis que sostendrá el Despacho para dar respuesta al anterior interrogante, consiste en afirmar que esta acción de tutela resulta improcedente en la medida en que, en primer lugar no se agotó el requisito de procedibilidad que se exige en esta clase de asuntos, además carece del principio de subsidiariedad, y por último, puede afirmarse que no se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable, por lo cual sin entrar a estudiar si el contenido de la publicación efectuada por el accionado transgrede o no los derechos fundamentales implorados por el actor, deberá negarse.

Las razones de carácter normativo y jurisprudencial que apoyan la tesis expuesta son las siguientes:

B. Marco Normativo y Jurisprudencial.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

➤ **De la acción de Tutela:**

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.

➤ **De la procedencia de la acción de tutela contra particulares:**

En los términos del artículo 86 de la constitución política, es procedente la acción de tutela contra los particulares cuando se verifique alguno de los siguientes supuestos: **i.** Prestan un servicio público; **iii.** Su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; **iii.** Cuando el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación; **iv.** En los términos del numeral 7 del artículo 42 del decreto 2591/91.

De igual manera se ha previsto por la jurisprudencia constitucional¹ que la divulgación de información que trasciende la esfera privada del afectado genera una condición de inferioridad respecto del emisor, precisamente porque el emisor es quien controla el contenido, el medio para divulgarlo y el tiempo durante el cual difunde el mensaje o la información.

➤ **Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela:**

¹ Al respecto se puede consultar la sentencia T – 050/16.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones para señalar que los requisitos de procedencia de la acción de tutela son la legitimación por activa, la legitimación por pasiva, la inmediatez y **la subsidiariedad**. En lo referente a este último requisito, en Sentencia T-335 de 2018 dispuso:

*“En lo referido al **requisito de subsidiariedad**, la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) **no exista otro mecanismo de defensa judicial**; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva. **La idoneidad** se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que **la eficacia** hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.”*

Ahora, y en el evento de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, dada la existencia de medios jurídicos idóneos, el actor necesariamente debe acreditar que se le está causando un grave, inminente y actual perjuicio; así lo dijo la Corte Constitucional:

*“...habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable**. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) **porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad**”.²*

➤ **De los requisitos especiales para que proceda la rectificación:**

Para la prosperidad de la acción de tutela que invoque amparo del derecho fundamental al buen nombre, la Corte Constitucional en sentencias como la T-263 de 2002, T-921 de 2002, T-219 de 2009 y T-593 de 2017, ha dispuesto como requisitos especiales la “solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela” y “la carga de la prueba, las negaciones y afirmaciones indefinidas y el deber de retracto”, a saber:

² Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

[“] Solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela.

54. El derecho de rectificación es fundamental. En efecto, 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 ejercicio de este derecho necesariamente “conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo” y “busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial”.

55. Esta Corte ha reiterado que la solicitud de rectificación **previa al particular**, como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, solo resulta exigible respecto de los medios masivos de comunicación. Esta premisa se funda en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución Política y 42.7 del Decreto 2591 de 1991. Este requisito de procedibilidad se ha limitado únicamente a las tutelas ejercidas en contra de los “medios masivos de comunicación” con dos fundamentos, a saber: (i) según la Corte “[e]l derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica respecto de los medios masivos de comunicación, como contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa”, y (ii) “[e]l carácter a todas luces excepcional de esta norma [artículo 42.7] hace que su interpretación deba ser estricta”.

56. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante, la Corte IDH), los medios de comunicación social son “verdaderos instrumentos de la libertad de expresión (...) razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones”. Adicionalmente, a partir del reconocimiento de las dimensiones individual y social de la libertad de expresión, se ha entendido que los medios de comunicación constituyen el vehículo que permite el ejercicio de esta última faceta. En consecuencia, de acuerdo con esta distinción, los medios masivos de comunicación aseguran el derecho “a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”, así como el “intercambio de ideas e informaciones y (...) la comunicación masiva entre los seres humanos”. Por último, garantizan el ejercicio de la libertad de expresión de “los directores, editores y comunicadores del mismo, a título individual. En este sentido, es fundamental que los directores, editores y periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia, necesarias para realizar sus funciones a cabalidad (...)”.

57. En cuanto a la forma que pueden adoptar los medios de comunicación, la propia Corte IDH ha resaltado que “resulta inusual que (...) no estén a nombre de una persona jurídica”. En efecto, existe una fuerte asociación entre el concepto de medios masivos de comunicación con la existencia de una persona jurídica, que ha sido constituida específicamente para desarrollar actividades de difusión de la información y de la opinión. Incluso, en muchos casos, se trata de una sociedad comercial que tiene autorización para el uso del espectro radioeléctrico y que, mediante el uso de diversas herramientas tecnológicas -vgr. internet, aplicaciones móviles, redes sociales, medios escritos convencionales, entre otros-, asegura la transmisión de sus pensamientos, ideas, opiniones o datos a un público numeroso, indeterminado y heterogéneo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

58. Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que la solicitud previa de rectificación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en estos casos parte de la presunción de buena fe del emisor del mensaje. Esto por cuanto se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados; sin embargo, la propia Corte ha reconocido que no es posible excluir “la posibilidad de que [el emisor] pueda caer en error”. Por esta razón, según la jurisprudencia constitucional, el requisito de la solicitud de rectificación previa “pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida”.

59. Si bien **la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad** para el ejercicio de la acción de tutela tradicionalmente ha sido **exigible a los medios** de comunicación convencionales, dicho requisito es extensible, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información. En la sentencia T-263 de 2010, tras definir el requisito de la rectificación previa para la interposición de la acción de tutela, la Corte señaló que la presentación de esta solicitud da lugar a que “el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones”

60. Esta premisa es compatible con el alcance de la libertad de expresión en internet definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, en la sentencia T-550 de 2012, con fundamento en la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet, la Corte concluyó que “la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación”

(...) 3. Las reglas generales exigen que (i) “la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo relevante al que tuvo la noticia inicial”, es decir, que esta debe tener una difusión y destinatarios equivalentes a aquellos que tuvo la publicación reprochada; y, (ii) el emisor del mensaje debe reconocer expresamente “que incurrió en un error o en una falsedad”. Sobre esta última, la jurisprudencia ha aclarado que, para el caso de las redes sociales, cuando las publicaciones se realicen a título personal la rectificación corresponde a quien hizo la publicación.

64. A su turno, las sub reglas aplicables a la rectificación en condiciones de equidad, respecto de publicaciones realizadas en redes sociales, son las siguientes: (i) la rectificación debe tener el mismo alcance, despliegue, difusión y tiempo de duración que la publicación reprochada; (ii) previa verificación de los hechos, el emisor del mensaje debe proceder a rectificar la información publicada en un término razonable; (iii) la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la rectificación, salvo que se trate de afirmaciones amplias e indeterminadas, caso en el cual aquella se invierte; (iv) la rectificación se circunscribe al contenido informativo o, en su defecto, a los fundamentos fácticos en los cuales se basan las opiniones emitidas; y, (v) la rectificación se constituye en la reparación constitucional de los derechos vulnerados.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

65. En tal sentido, **la solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela es extensible**, en los términos de la reciente jurisprudencia constitucional, a otros canales de divulgación de información, como, por ejemplo, la internet y **las redes sociales**, especialmente, cuando por medio de ellos se ejerce una actividad periodística, como manifiesta el accionado. Esta carga, por supuesto, debe cumplirse a la luz del criterio de razonabilidad. En este orden de ideas, **la rectificación puede solicitarse por medio de un mensaje interno 'in box' o un comentario** en la publicación, de conformidad con las características propias de la red social utilizada para la emisión del mensaje. En todo caso, **la exigencia de este requisito no puede dar** lugar a limitar injustificadamente el ejercicio de la acción de tutela **en aquellos casos en que no sea posible contactar o localizar al autor del mensaje, para efectos de solicitar la rectificación.**

66. Es más, habida consideración de lo señalado en los párr. 53 y 54, resulta injustificado que la solicitud de rectificación dependa únicamente de la existencia del medio de comunicación como persona jurídica con un objeto social específico, dedicado a la difusión de información. Tradicionalmente, la solicitud de rectificación previa se exige en aquellos casos en que la acción de tutela ha sido instaurada, por ejemplo, en contra de una revista, periódico, emisora, canal de televisión –especialmente, cuando la publicación no tiene un autor directo conocido–, o de una persona que transmite su mensaje empleando cualquiera de las mismas vías. No obstante, el mismo impacto social es posible alcanzarlo tanto con los anteriores canales de transmisión de información como con las redes sociales, de lo que se sigue que el requisito de procedibilidad relativo a la rectificación previa no debe depender de la forma de constitución jurídica del medio, sino de su capacidad de difusión y alcance informativo.

67. En el caso concreto, la Corte estima acreditado que el accionado, señor William Solano, ejerce la actividad periodística en el municipio de Buga. Precisamente, el accionado es reconocido pública y ampliamente como una persona que ejerce este oficio, como se constata con las columnas periodísticas aportadas al expediente, incluso publicadas por otros reconocidos periodistas, en las que el señor Solano no solo se presenta y es identificado como periodista y director del periódico “D Cerca” en la ciudad de Buga. Es más, tras verificar sus publicaciones, escritas y auditivas, que de manera frecuente son divulgados a la comunidad por el accionado, se advierte que su objetivo es transmitir noticias de interés público, sobre temas de actualidad principalmente política, suscitadas, por regla general, en su municipio de residencia. Además, según las pruebas obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditado que su actividad investigativa y periodística es desarrollada con importante despliegue entre la comunidad.

(...) La carga de la prueba, las negaciones y afirmaciones indefinidas y el deber de retracto.

82. El deber de probar los hechos que se alegan es un deber procesal en cabeza de toda persona que acuda a la administración de justicia. Por lo general, esta carga de la prueba corresponde a cada una de las partes, quienes deberán “acreditar los hechos que invoca[n]”, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo”. En estos términos, este deber de probar los hechos es un mandato



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

específico derivado del principio de “onus probandi”, el cual responde a fines constitucionalmente legítimos, tales como: “ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia”, entre otros.

83. El artículo 167 del Código General del Proceso prevé esta carga procesal. En efecto, esta disposición prescribe que: (i) a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que prevén el efecto jurídico que ellas persiguen; (ii) el juez podrá distribuir la carga probatoria, para lo cual exigirá “probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”; y (iii) “[l]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

84. Las afirmaciones y negaciones indefinidas han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que “se presentan cuando en las mismas se hace referencia a una situación permanente que en la práctica es imposible de probar”. Al respecto, el profesor Hernando Devis Echandía explicaba sobre las afirmaciones y negaciones indefinidas lo siguiente:

“(…) las negaciones indefinidas son aquellas que no implican la afirmación indirecta de otro hecho concreto, delimitado en tiempo y espacio, a saber: a) las de carácter absoluto o sustancial, porque no encierran ninguna afirmación contraria (...) b) las formales ilimitadas en tiempo o espacio, que contienen una afirmación igualmente en estos aspectos (por ejemplo: nunca ha existido de estatura superior a tres metros, pues si bien significa afirmar que todos los hombres han sido de estatura menor, tal hecho es ilimitado en tiempo y espacio (...)) c) las formales que, a pesar de ser ellas limitadas en tiempo y espacio, contienen implícitamente una afirmación indefinida no susceptible de probarse (por ejemplo: durante mi vida o en los diez años últimos no he visitado a Bogotá, pues no obstante que indirectamente se afirma que durante ese tiempo ha estado siempre en otros lugares, esta circunstancia es indefinida y solamente podrá probarse si he vivido recluido forzosamente en un lugar o en el lecho de enfermo, o en otro caso similar (...)) De esta manera, el carácter indefinido de la negación o la afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una de éstas, sean absolutamente ilimitadas; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre, o que se refiera a todos los instantes de un lapso de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año), si envuelve una situación o actividad u omisión permanente que en la práctica no es en general susceptible de prueba por ningún medio (...) La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser apreciada en cada caso, con un criterio riguroso y práctico, teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...) Puede decirse que por este aspecto las negaciones y afirmaciones indefinidas están comprendidas entre la segunda clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, que mencionamos en el párrafo anterior, esto es, cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos, no es posible demostrarlos (la primera clase comprende los hechos imposibles en sí mismos o por naturaleza)”.

85. Con fundamento en lo anterior, en relación con la solicitud de rectificación - la previa y la pretendida en la demanda de acción de tutela- la Corte Constitucional ha desarrollado las siguientes sub reglas jurisprudenciales, a saber: (i) por regla general quien cuestiona la veracidad o imparcialidad de la información tiene el deber de demostrar la falsedad o



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

parcialidad de la misma; y (ii) se exonera del cumplimiento de este deber cuando se trate de “hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas”. En este último caso, la carga de la prueba se traslada al emisor del mensaje “dada la dificultad [para el solicitante o demandante] de demostrar tal clase de asertos”.

86. La Corte ha señalado que la exoneración de la carga de la prueba en relación con afirmaciones o negaciones indefinidas habrá de aplicarse con especial cautela habida cuenta de las posibles limitaciones que genere en relación con las libertades de expresión, opinión o información. En la sentencia T-219 de 2012, por ejemplo, la Corte precisó que el alcance de esta exoneración en los siguientes términos: “hace referencia a las afirmaciones o negaciones indefinidas que realice el emisor de la información que se cuestiona y no las que realice el receptor de la información en su solicitud de verificación”.

87. En otras palabras, la Corte ha considerado que quien solicite 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” y la imposición de una “autocensura a los medios de comunicación”. [”]

(Negrilla y subrayada fuera del texto original).

De igual manera, en el más reciente pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-121 de 2018, se dispuso lo siguiente:

“Esta Corte, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20 de la Constitución y 42.7 del Decreto 2591 de 1991 ha reiterado que, **como regla general, la solicitud de rectificación previa al particular es exigible respecto de aquellos que tengan el carácter de medios masivos de comunicación. De manera reciente, ha considerado, también, que esta exigencia debe ser valorada por el juez respecto de otros canales de divulgación de información, tales como Internet y redes sociales, ya sea porque mediante estos se ejerza una actividad periodística, porque el emisor se dedique habitualmente a emitir información -sin ser comunicador-, o bien porque una persona natural o jurídica, en el giro ordinario de su vida en sociedad o en desarrollo de su objeto social, respectivamente, emita información atentatoria del buen nombre o la honra de un tercero. Significa lo anterior que la rectificación previa, como requisito de procedencia de la acción de tutela es exigible en los siguientes casos:** (i) cuando la información circula a través de los medios masivos de comunicación; (ii) cuando es difundida por comunicadores sociales, sin consideración de que estos tengan o no vínculos con un medio de comunicación; (iii) cuando el emisor no es comunicador social o periodista, pero se dedica habitualmente a la difusión de información; y (iv) cuando la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social. Este último evento, en el que la jurisprudencia constitucional no había exigido la obligación de pedir la rectificación antes de acudir ante el juez de amparo, **cobra especial**



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

importancia en aquellos casos, como el presente, en los que la difusión de la información es masiva, precisamente, por el volumen de receptores de la misma.”

(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Precisado el marco normativo aplicable al presente asunto, procede el despacho a realizar el estudio del caso concreto.

C. Caso Concreto

En el expediente obra lo siguiente:

➤ **Pruebas de la parte accionante**

- Obra pantallazo de la publicación realizada por el señor OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES en su página de Facebook, la que al dar clic da apertura a su página web <https://oscarjahir.com/>.

➤ **Pruebas de la parte accionada**

- Grabación efectuada en la emisora de radio melodía de Bucaramanga, sobre entrevista realizada al señor SALVADOR MOLINA SAAVEDRA el 21 de mayo de 2020.

Analizadas las pretensiones contenidas en el escrito de tutela, los hechos narrados y el material probatorio antes referido, confrontado con el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en concreto, se concluye que dentro del presente asunto no es procedente lo implorado por el extremo activo, por los siguientes motivos:

El requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en casos como el que hoy ocupa nuestra atención, consistente en la solicitud de rectificación previa por parte del afectado con determinada publicación realizada en medios masivos de comunicación, se extendió jurisprudencialmente a canales de divulgación de información, tales como la internet y las redes sociales, sobre todo cuando por medio de ellos se ejerce una actividad periodística; situación que caracteriza el presente asunto, pues el accionado OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES funge como periodista virtual independiente, a través de su blog



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

personal en la red social de Facebook y de su página web, según se prueba al acceder a los siguientes enlaces: <https://www.facebook.com/oscarjahircolumnista> y <https://oscarjahir.com/>.

Así las cosas, el hecho de que el señor SALVADOR MOLINA SAAVEDRA, no hubiera cumplido con el requisito de pedir la rectificación de la publicación realizada por el accionado, en los términos contemplados por la H. Corte Constitucional, hace improcedente la presente acción de tutela y así se declarará.

Además de lo anterior, el señor MOLINA SAAVEDRA no demostró situación alguna de vulnerabilidad, que amerite una especial protección, ni tampoco advirtió la existencia de un eventual perjuicio irremediable como consecuencia de la nota periodística efectuada y publicada por OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES.

Por otro lado, cabe mencionar que esta acción de tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad y residualidad, los cuales son elementos que determinan su procedencia, dado que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción penal, para la protección de los derechos invocados, y el análisis de la conducta punible de injuria y calumnia como él lo considera, máxime si se tiene en cuenta que se trata, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional de *“una persona pública y de la política [y que, por lo tanto,] se encuentra expuesto a que en medios, y como es del caso; en redes sociales o mensajes de audio, se hable mal, bien o regular de sus actuaciones como representante de la comunidad”*³

Es así que sin que resulte procedente entrar a analizar a través de la presente acción de tutela, si con las publicaciones realizadas por el accionado mediante su *página de la red social Facebook*, se configuró o no la vulneración los derechos fundamentales del señor SALVADOR MOLINA SAAVEDRA, o si es posible entrar a restringir o cuestionar la libertad de expresión del accionado OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES, se negará por improcedente, teniendo en cuenta todo lo antes expuesto.

³ Sentencia T-593 de 2017.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
j03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA, SANTANDER**, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional deprecado por **SALVADOR MOLINA SAAVEDRA** en contra de **OSCAR JAHIR HERNANDEZ RUGELES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que el presente fallo no sea impugnado, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, hasta tanto se levante la suspensión de términos judiciales, tal y como lo dispone el parágrafo del artículo 3° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

ELENA PATRICIA FUENTES LÓPEZ
JUEZ