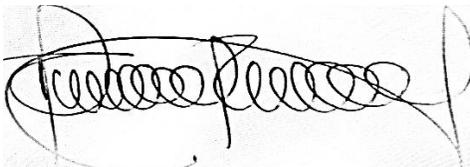


**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00193 00** de **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con respuesta proporcionada por la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A** (fls. 49 a 57 y anexos 58 a 79), así mismo la vinculada **ALMACEN TÍA S.A** (fls. 93 a 95 y anexos 96 a 114), el **HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA CUNDINAMARCA** (fls.125 a 132 y anexos 133 a 160); la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** (fls. 162 a 165 anexos 166 a 181); el **HOSPITAL SIMON BOLÍVAR** hoy **SUBRED NORTE E.S.E** (fls. 183 a 186 sin anexos), el **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y la **DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACION ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL - DGRESS** (fls. 188 a 197 anexos 198 a 219); las vinculadas **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**, **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** guardaron silencio

Sírvase proveer.



**DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR**  
**Secretaria**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO (9º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DC.**

### **SENTENCIA**

Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela incoada por **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

### **ANTECEDENTES**

**ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, interpuso acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a efecto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, en virtud de lo cual solicita que se ordene a la accionada reconocer la pensión de vejez con el retroactivo correspondiente. (fl. 7)

Como fundamento a sus pretensiones, adujo los siguientes,

#### **HECHOS**

- Señala la accionante que en el año 1980 inició su actividad laboral y con ella, sus aportes al I.S.S, los cuales realizó hasta el año 2018.
- Indica que trabajó en:

*“Almacén Tía Ltda. año 1980-1981, Hospital San José la Palma año 1984,*

*Hospital Simón Bolívar año 1985-2003. Y a partir del año 2004, los aportes se realizaron como independiente hasta el año 2018”*

- Pone de presente que, en todos estos años de vinculación laboral con las empresas anteriormente señaladas, ha venido cotizando y realizando los aportes respectivos al Seguro Social hoy **COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**; así como aportes a salud.
- Manifiesta la actora que dado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, como es la edad y el tiempo de cotización, solicitó ante la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** la pensión de vejez.
- El día 14 de agosto de 2018, radicó los documentos necesarios para el trámite de su pensión.
- Según señala la accionante ante las dilaciones en el trámite legal, para la expedición o emisión del bono pensional, y el silencio por parte de la pasiva, acudió en varias oportunidades a efectos de que le brindaran información del caso, a lo cual siempre contestaron que *“el hospital de San José La Palma-Cundinamarca, emitió de manera errada la Certificación del Tiempo Laborado, de la trabajadora”*.
- El día 30 de enero de 2019, después de una larga espera, y no estando de acuerdo frente a la negativa respecto la solicitud de pensión de vejez, la accionante presentó derecho de petición con número de radicado 00003012467, a la entidad *pensionadora* (sic), solicitando celeridad en el trámite, toda vez que por su condición de pensionada no puede estar cargando con el tiempo de espera por parte de la pasiva, quien según como señala la peticionaria está vulnerando sus derechos a la pensión y al mínimo vital.
- Refiere que recibió respuesta al derecho de petición, el cual fue en el mismo sentido negativo, razón por la cual según reitera consolida una vulneración a sus derechos fundamentales. Se anexa como prueba a fin de demostrar que agotó otros recursos para su defensa.
- Transcurridos 1 año y 9 meses, la accionada allega un correo electrónico a la actora donde manifiesta que el día dos (2) de marzo se presentó acción de tutela contra el Hospital San José de la Palma.
- Hasta la fecha no se ha atendido en forma eficaz y pronta la solicitud de pensión de vejez con su respectivo retroactivo, razón por la cual considera la peticionaria que se están vulnerando sus principios constitucionales, toda vez que no cuenta con trabajo para su edad y que no se explica el por qué después de haber laborado tanto tiempo y haber realizado sus aportes a la aquí accionada, no se resuelva su derecho fundamental a la seguridad social.

Admitida la presente acción de tutela, se dispuso la notificación a la accionada y la vinculación de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ALMACENES TÍA S.A**, el **HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA PALMA DE CUNDINAMARCA**, el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR** hoy **SUBRED NORTE E.S.E**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**, el **MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, la **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**. (fls.20 a 21). En igual sentido el día dos (2) de junio se ordenó vincular a la **DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL – DGRESS**. (fl. 80).

Dentro del término concedido para ello, la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A** dio contestación a lo requerido por éste Despacho obrante a folios 49 a 57 y anexos 58 a 79, así mismo la vinculada **ALMACENES TÍA S.A**, allega respuesta (fls. 93 a 95 y anexos 96 a 114), la vinculada **HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA DE CUNDINAMARCA** obrante a (fls.125 a 132 y anexos 133 a 160), la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** (fls. 162 a 165 anexos 166 a 181), el **HOSPITAL SIMON BOLÍVAR** hoy **SUBRED NORTE E.S.E** (fls. 183 a 186 sin anexos), el **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y la **DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACION ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL - DGRESS** (fls. 188 a 197 anexos 198 a 219) y, por otro lado, las vinculadas, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**, **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** guardaron silencio

### **PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS**

Al respecto, la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, allegó respuesta manifestando:

*“(...) en el presente caso se advirtió que la afiliada cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, en atención a que cuenta con más de 57 años edad y con más de 1150 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones.*

*No obstante, para analizar el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima, la Oficina de Bonos Pensionales, exige que se remita la historia laboral completamente reconstruida, lo cual a la fecha no se ha logrado, tal y como se procederá a explicar a continuación:*

*(...) se encontró que la citada señora tiene derecho al pago de un bono pensional, el cual está representado por los aportes a pensión obligatoria realizados con anterioridad al traslado al Régimen de Ahorro Individual. Dicho bono está a cargo de Bogotá Distrito Capital como emisor y la Nación como contribuyente. Ahora bien, en el caso de la accionante se encuentra pendiente la certificación laboral a través del CETIL por parte de EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA, ya que la señora **Ana Leonor Hernández Mora** laboró con la citada entidad de 13 de marzo de 1984 al 14 de noviembre de 1984 y en las certificaciones realizadas por la entidad, ha indicado que realizó aportes a CAPRECUNDI y que debe responder el Departamento de Cundinamarca por un contrato de concurrencia.*

*No obstante, lo anterior, esta administradora validó con la DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL - DRESS, y manifestaron que la señora **Ana Leonor Hernández Mora** quedó inscrita como retirada, y que los dineros de la concurrencia no pueden ser destinados para personal retirado*

*Por lo anterior, esta administradora le ha solicitado en reiteradas oportunidades a través del CETIL a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA que asuman el pasivo o que celebre un contrato con el Departamento de Cundinamarca que permita incluir los beneficiarios retirados, pero siguen certificando lo mismo y no han dado una solución de fondo a la problemática de la historia laboral de la accionante.*

*Sin embargo y a pesar de las solicitudes realizadas por esta administradora, la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA no ha certificado de manera correcta, lo cual impide la reconstrucción de la historia laboral del accionante y la emisión y pago de su bono pensional.*

*Así las cosas, hasta tanto no se solucione lo anterior, Protección S.A. no podrá solicitar la Garantía de Pensión Mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que la historia laboral de la accionante no está consistente.*

*Ahora bien, debe advertirse que, en razón a que la garantía de pensión mínima está a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP, es dicha entidad quien decide si se reconoce o no ésta prestación económica; Protección S.A. simplemente es el intermediario entre los afiliados y esa entidad,*

Finalmente señala que no ha existido conducta alguna que constituya vulneración de los derechos fundamentales indicados por la peticionaria, toda vez que de manera oportuna se han adelantado todas las gestiones pertinentes para resolver de fondo la solicitud de prestación económica por vejez, y si no se ha resuelto la misma, se debe a que es indispensable contar con la historial laboral completa y consistente, y el bono pensional reconocido, para poder solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez.

En el mismo sentido allegó respuesta la vinculada **TÍA S.A.**, manifestando:

*En lo que concierne única y exclusivamente a mi representada, debo empezar por indicar que, de conformidad con la narración de los hechos y las solicitudes de amparo, la vinculación de esta al presente proceso resulta innecesaria y en consecuencia debe ser desvinculada del mismo, pues es evidente que, ninguna de las situaciones que originaron el presente Proceso Constitucional, le es imputable a la sociedad TIA S.A.*

*Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo acá enunciado, respetuosamente solicito **DESVINCULAR** a la sociedad **TIA S.A.**, del presente trámite constitucional, puesto que la totalidad de los hechos que originan la solicitud de amparo son ajenos y externos a la misma, sin que esta tenga legitimación en la causa o interés jurídico alguno en las resultas del presente proceso.*

En tanto la vinculada **HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA DE CUNDINAMARCA**, allega respuesta en la cual refiere:

*“Al respecto es necesario manifestar que la E.S.E. Hospital San José de la Palma, ha informado en varias oportunidades, que no es posible acceder a la solicitud de pago, toda vez que la E.S.E no puede hacerse cargo del reconocimiento de obligaciones que corresponden a otras Entidades.*

*Ahora bien, en atención a la descentralización del sector salud, contenida en la Ley 100 de 1993, el Hospital San José de la Palma, fue transformado en una Empresa Social del Estado del Nivel I de atención descentralizada, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, a través de la Ordenanza No. 017 del **22 de marzo de 1996**, fecha a partir de la cual paso a ser la "Empresa Social del Estado Hospital San José de la Palma".*

*Lo anterior, para reafirmar el hecho de que no es posible que esta entidad realice el reconocimiento y asuma obligaciones prestacionales que presuntamente corresponden al Departamento de Cundinamarca y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destacándose que la accionante nunca ha estado vinculado con la E.S.E. Hospital San José de la Palma, ni se ha asumido cesión de las obligaciones prestacionales del entonces Hospital San José de la Palma, que perteneciera al Departamento de Cundinamarca.*

*Es importante destacar que no es correcto que la Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCION, informe a la accionante que el proceso de reconocimiento de pensión se encuentra detenido por cuanto no existe pago de un bono pensional. Desconociendo la Administradora de Pensiones que la E.S.E. Hospital San José de la Palma, nació a la vida jurídica con personería propia el*

**de marzo de 1996**, con la expedición de la Ordenanza No. 017 y la accionante nunca ha sido empleada de mi representada.

*De lo anterior, se evidencia que quien le ha negado el acceso a la pensión a la accionante, es directamente la Administración de Fondo de Pensiones PROTECCION, atendiendo a la discusión surgida en relación con la Entidad que responde por el periodo comprendido desde el 13 de marzo de 1984 al 14 de noviembre de 1984 con interrupción del 22 de agosto de 1984 al 20 de septiembre de 1984, por lo cual, sería pertinente la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento de Cundinamarca.*

(...)

*Por consiguiente, solicita se desvincule a la E.S.E. Hospital San José de la Palma, teniendo en cuenta que el fondo de pensiones es la entidad que ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.”*

Por otro lado, la vinculada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, señala:

*Que la pretensión de la señora ANA LEONOR HERNANDEZ MORA, está orientada a que se ordene a la AFP PROTECCIÓN S.A., el pago del derecho pensional a favor de la accionante.*

*En el asunto de la presente acción de tutela, resulta relevante indicar que sobre los hechos y pretensiones estos no pueden ser atendidos por esta Administradora, por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente a la AFP PROTECCIÓN S.A.*

*Así las cosas, legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia y, en consecuencia, esta Administradora no se encuentra legalmente facultado para ello.*

Por lo anteriormente expuesto, indican que no es posible considerar que **COLPENSIONES** tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a la prestación que no es función de **COLPENSIONES** se solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, se pronunció el **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR** hoy **SUBRED NORTE E.S.E.**, quien manifiesta en su escrito:

*“En atención a la causa petendi formulada en el escrito de tutela, informo a su Despacho, que no se encuentran razones por las cuales el Hospital Simón Bolívar, hoy Unidad de Prestación de Servicios Simón Bolívar, Subred Norte E.S.E., sea vinculado, puesto que la presente acción es en contra LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. Para este caso en particular, la accionante se debe dirigir a su FONDO, para que den pronta solución a las pretensiones de la acción incoada.*

Así las cosas, solicitan sean desvinculados de la presente acción de tutela.

Por su parte el **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** y **LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL – DGRESS** manifestaron:

*“1) PRONUNCIAMIENTO LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES:*

(...)

De acuerdo con su competencia legal esta Oficina responde por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación. (Artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, éste último a su vez modificado por el Decreto 848 de 2019), procedimientos que se adelantan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones (llámense COLPENSIONES o AFP'S), lo cual lleva a concluir que la Acción de Tutela instaurada en contra de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** por cuanto dicha dependencia a la fecha **NO** ha vulnerado derecho alguno a la AFP PROTECCION y mucho menos, a la señora ANA LEONOR HERNANDEZ MORA.

Ahora bien, esta oficina “supone” que la razón por la cual no ha sido posible proseguir con el proceso de emisión del bono pensional de la referida señora, radica en el “aparente” conflicto que existe entre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA respecto de la entidad que debe responder por la cuota parte de bono pensional que se genera por los tiempos laborados por la señora HERNANDEZ MORA en dicha institución hospitalaria, dado que, “aparentemente” el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA habría manifestado **NO** ser la responsable del reconocimiento y pago de la cuota parte por los tiempos antes indicados, señalando que ello es responsabilidad de la entidad empleadora ESE HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA por **NO** estar la señora ANA LEONOR HERNANDEZ MORA cobijada por el contrato de concurrencia suscrito en su momento por el Ministerio de Salud y el Departamento de Cundinamarca, como lo ha certificado la institución hospitalaria, afirmación que “presumimos” ha **OBJETADO** la entidad empleadora.

Con base en las normas transcritas, corresponde a la entidad empleadora, en este caso, la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA, verificar si la información contenida en la certificación laboral que expidió en su momento para efectos de liquidar el bono pensional de la señora ANA LEONOR HERNANDEZ MORA se encuentra correcta o no y, en caso negativo, proceder a expedir una nueva certificación en la cual se establezca de manera **CORRECTA** el responsable o responsables por los tiempos laborados por la referida señora a su servicio.

(...)

2).LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (DGRESS)

(...)

Analizado este contexto, solicitamos la desvinculación de la **DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, de la presente acción de tutela, al no existir vulneración de los derechos fundamentales reclamados en la acción de tutela por parte de este Ministerio, por no ser éste garante de los mismos. Es importante mencionar que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le asisten obligaciones de naturaleza pensional, porque no es ni funge como Administradora de pensiones, ni como entidad pública que asuma funciones de reconocimiento de pensiones, a su vez no certifica ni maneja los soportes de pagos o planillas por los tiempos laborados por los trabajadores y ex trabajadores de las Instituciones de salud, como en el caso de la **ESE HOSPITAL SAN JOSÉ** del municipio de **LA PALMA**, departamento de Cundinamarca y, dado lo anterior, que esta Cartera nunca mantuvo una relación laboral con la señora **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, ni con ningún otro trabajador de dichas entidades.

Ahora bien, revisada la documentación que contiene la información del pasivo prestacional de las entidades del sector salud del departamento de Cundinamarca, se pudo establecer que, la Accionante, **NO quedó inscrita en calidad de beneficiaria** en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de

*Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, habida cuenta que no fue reportada en el **FORMULARIO 18, EMPLEADOS RETIRADOS SIN AFILIACIÓN PARA PENSION**, suscrito por el entonces funcionario responsable de la información y el Director o Representante Legal de la entidad, documento del cual se anexa copia simple, por lo tanto, **NO ES BENEFICIARIA** de los recursos del citado Fondo y, en consecuencia, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías no puede ser financiado a través de los Contratos de Concurrencia, ante lo cual, cualquier inconformidad respecto de cualquier asunto laboral, necesariamente deberá ser gestionado ante su Empleador, sin que este Ministerio tenga injerencia alguna en el resultado de lo solicitado, pues nunca fungió como empleador de la Accionante.*

(...)

*Para el caso particular de la afiliada, **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, se pudo establecer que **NO quedó inscrita en calidad de beneficiaria** en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, ya que la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA PALMA** la reportó, razón por la cual, **no es beneficiaria de los recursos del citado Fondo y, en consecuencia, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías, no puede ser financiado a través de los Contratos de Concurrencia.***

Ahora bien, las vinculadas **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNINAMARCA**, la **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA** guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si en el presente asunto la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante, y en ese sentido, si es procedente por vía constitucional ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con su respectivo retroactivo a la señora **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, identificada con cédula de ciudadanía número 20.736.722 de Madrid-Cundinamarca.

Para resolver se hacen las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y consiste en un mecanismo para que toda persona, mediante procedimiento preferente y sumario pueda reclamar ante los jueces, ya directamente o a través de quien actúe en su nombre, la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley; siendo eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial. Excepcionalmente puede ser concedida como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, y no procede contra actuaciones consumadas, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

De esta manera **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, a efecto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital, en virtud de lo

cual solicita que se ordene a la accionada reconocer la pensión de vejez con el retroactivo correspondiente.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, a efecto de resolver se hace necesario mencionar inicialmente el requisito de subsidiariedad, el cual hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo, o cuando existiendo éste, no haya sido utilizado o invocado por el accionante.

De esta manera, con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad, de acuerdo con la constitución, la ley y la jurisprudencia, el amparo constitucional de la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa. En este sentido se hace pertinente traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional t- 041 de 2014 en donde se manifiesta lo siguiente:

*“El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece 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 de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.*

*De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.*

De conformidad con lo señalado en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, exigencia que ha sido conocida como subsidiariedad o residualidad de la acción de amparo constitucional.

Al punto, memórese que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener el reconocimiento de una pensión, dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente.

Lo anterior para significar que, se está frente a una controversia ordinaria, la cual escapa de la esfera de conocimiento del juez constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo (art. 86 C.P.). Lo anterior, en atención a los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, que han señalado que en principio, el mecanismo constitucional es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones de tipo económico, así como

en las que se solicita la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal, razón por la cual ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que el reconocimiento de una prestación sólo lo podrá hacer el juez constitucional en circunstancias excepcionales, tal y como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia T-046 de 2016:

*“En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.*

*Frente a este tema, la Corporación ha señalado que por ser este instrumento un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente.*

*No obstante, es decir, existiendo otras vías judiciales, hay algunas situaciones en las que es posible impetrar la acción constitucional de tutela para lograr reconocimientos de índole prestacional que, en un primer plano, correspondería a la jurisdicción ordinaria, es el caso de cuando la aplicación de tal procedimiento conlleva a un perjuicio irremediable, y para tratar de evitarlo, se puede acudir a la garantía constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.*

*De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.*

*Para determinar si se está configurando un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado unos elementos que se deben presentar, como lo son: (i) la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente” [2], con la característica de que sus consecuencias dañinas se pueden dar a corto plazo, lo que hace urgente tomar medidas oportunas y rápidas para evitar que se lleve a cabo la afectación; (ii) la urgencia, que se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario y que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución y que sea de forma ajustada a las circunstancias de cada caso; (iii) la gravedad, que se puede ver cuando las consecuencias de esa falencia o necesidad han producido o pueden producir un daño grande e intenso en el universo de derechos fundamentales de una persona, lo cual puede desembocar en un menoscabo o detrimento de sus garantías. Dicha gravedad se reconoce fundada en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección:*

*“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.*

*Finalmente, (iv) la impostergabilidad de la acción, que lleva a que el amparo sea realmente oportuno pues, si se llegara a tardar o posponer se corre el riesgo*

de que no resulte lo eficaz que se requiere, así, se hace necesario acudir al amparo constitucional para obtener el restablecimiento o protección de los derechos fundamentales y evitar la amenaza o vulneración de los mismos, y las consecuencias que podría traer al accionante.

Concluyendo, la Corporación ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente cuando dicha situación se puede ventilar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa, según el caso, pero de manera excepcional se admite su procedencia cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa o cuando este mecanismo existe pero no es el idóneo o resulte ineficaz para la protección de sus derechos, y se incluyó una circunstancia más, y es que cuando se evidencian los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se configure un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar, como sucede con las personas que conforman los grupos poblacionales que están llamados a gozar de una protección especial del estado.

Así, la Constitución Política reconoce la igualdad de las personas ante la ley y reconoce que gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, los cuales serán garantizados por las respectivas entidades o instituciones del Estado. Esta protección se torna en especial cuando están inmersas personas que, por su estado físico, mental, situación económica, o por su edad, están expuestos a una afectación mayor de sus derechos fundamentales por encontrarse en condición de debilidad manifiesta que es lo que justifica que se deban garantizar con mayor ahínco.

De esta manera, es el Estado quien debe implementar mecanismos y brindar las herramientas necesarias para que estos sujetos puedan gozar de garantías constitucionales de forma acentuada y prioritaria, pues se encuentran en alguna condición que los hace personas en debilidad manifiesta, en quienes puede recaer alguna circunstancia de discriminación.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional ha señalado los grupos poblacionales que gozan del amparo anteriormente mencionado, y uno de esos grupos es el de las personas de la tercera edad:

“(…) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48).”[7]

Estos conceptos han desembocado en una protección, por parte de esta Corporación, a través de la acción de tutela de los derechos fundamentales de las personas catalogadas como de la tercera edad. No obstante, se sostiene que el pertenecer a este grupo de población no es eximente de que se verifiquen, siquiera de manera sumaria, los siguientes presupuestos de procedibilidad, los cuales se señalan en la sentencia T-055 de 2006:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos,

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá

*analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”*

*De tal forma que, desconocer derechos fundamentales como el derecho a la vida digna y al mínimo vital, entre otros, les priva de gozar de derechos indispensables para llevar una vejez en condiciones aceptables.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la acción de tutela, en principio se torna improcedente para solicitar amparo de derechos económicos, pero se admite la posibilidad de que el juez en cada caso concreto examine los elementos que le permitan determinar que es esta garantía constitucional, la idónea para dirimir el conflicto y proteger los derechos fundamentales del accionante.”*

En igual sentido se pronuncia en relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y ya para el caso concreto, en materia pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-056 de 2017, sintetizó la línea jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela, cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así: indicando que se hacen improcedentes a menos que se demuestre ser un sujeto que requiera especial protección por parte del estado señalando:

**“Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos entre los afiliados y las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social, así como para solicitar la liquidación y emisión de un bono pensional.”**

*En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela constituye un mecanismo judicial de carácter subsidiario y residual, que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o privadas, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de reemplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*

*Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales. Esto en consideración a su limitación para obtener un empleo que les permita solventar sus necesidades económicas, y enfrentarse al deterioro de su salud.*

*En resumen, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, tratándose de personas de la tercera edad o que se encuentran afectadas por otras situaciones como su condición económica o su deterioro físico o mental permiten un trato diferenciado y preferente, siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.*

Ahora bien, entre afiliados, beneficiarios y las administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pueden presentarse controversias o trámites que si bien no pretenden el reconocimiento de una prestación económica, resultan vitales para el afiliado y las entidades que comparten la información sobre cotizaciones, capital acumulado, el trámite de bonos pensionales, reservas actuariales, y cuotas partes, que tienen como finalidad la construcción de la historia laboral, documento esencial que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, la indemnización sustitutiva, o la devolución de saldos. Estos conflictos entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la jurisdicción del trabajo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente en estos casos.

No obstante lo anterior, la Corte, por ejemplo, en los eventos en los cuales se discute la liquidación o la emisión de un bono pensional, ha señalado que siempre que este trámite constituya un elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o jubilación, y, en consecuencia, un medio para preservar el mínimo vital, la tutela resulta procedente. Para estos casos, el precedente de la Corporación ha desarrollado los criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional, señalando:

“(i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.”

La conclusión a la que se llega es que resulta procedente la acción de tutela frente a las controversias o trámites que resultan fundamentales para el reconocimiento de prestaciones definitivas como la pensión de vejez, la devolución de saldos, o la indemnización sustitutiva, que en consecuencia, vulneran derechos fundamentales en conexidad con el mínimo vital, petición, debido proceso y seguridad social, siempre que del análisis del caso en concreto se demuestren circunstancias especiales respecto de la persona que reclama el amparo, ya sea por su condición económica, física, mental, o porque se trata de un sujeto de especial protección.

En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.”

Así mismo la sentencia T-169 de 2017 reza:

La condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar

*la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales. Pese a lo expuesto, esta Corporación ha precisado que en aquellos casos en los cuales una persona acude a la acción de tutela con sustento en su evidente y avanzada edad, el estudio de la procedencia del amparo debe flexibilizarse.*

*En algunas oportunidades el arribo a cierta edad es tan indicativo que la acción ordinaria o contenciosa podría interpretarse como inocua. En consecuencia, el juez constitucional puede ser menos estricto en la valoración del cumplimiento de los requisitos de procedencia y en particular, en la demostración de otras condiciones que determinen que el accionante es un sujeto de especial protección.*

En el caso bajo examen la tutela se interpuso como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales, por lo que, atendiendo la jurisprudencia precedentemente citada, a pesar de que evidentemente existen otras vías, se hace procedente el estudio de fondo de la acción de tutela, la cual, sin embargo, deberá salvar los diferentes presupuestos que para su prosperidad han sido establecidos.

Ahora bien, en todo caso, como se anunció, la pretensión relacionada con el otorgamiento de la pensión de vejez con el retroactivo correspondiente correspondería a una controversia de naturaleza ordinaria, la cual escapa a la esfera de conocimiento del juez constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo (art. 86 C.P.), en la cual las partes expondrían sus posiciones, en atención a los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, que han señalado que en principio, el mecanismo constitucional es improcedente para resolver conflictos entre afiliados y entidades administradoras del sistema de seguridad social, en la medida en que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto, determinadas acciones judiciales cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción ordinaria laboral.

Pese a que se prevén una serie de excepciones para que sea procedente por vía de tutela el reconocimiento y pago de una prestación económica, la aquí peticionaria no se encuentra inmersa en ninguna de estas situaciones pues no es un sujeto de especial protección, así como la accionante manifiesta, esto es, ser una persona de la tercera edad, toda vez que de las pruebas allegadas al plenario (folio 14), la señora **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA** ostenta la edad de 58 años, y a la luz de la sentencia T- 047 de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional se reza:

*“Esta Sala de Revisión considera que, así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea.”*

Así las cosas, no puede esta juzgadora considerar que se encuentra en condición de sujeto de especial protección, toda vez que se reitera no ostenta la calidad de persona de la tercera edad.

De igual forma, la aquí peticionaria no acredita encontrarse en una situación económica precaria, sino que por el contrario como ella misma señala en su escrito tutelar indica que recibe ayudas por parte de su familia y amigos, razón por la cual no

se configura entonces que su condición económica obedezca a una situación precaria o grave que verdaderamente sustente la aplicación del amparo deprecado.

Ahora bien, considera relevante el Despacho hacer referencia a lo afirmado por la accionante frente a que la pasiva instauró una acción de tutela en aras de garantizar los derechos fundamentales de la peticionaria, en contra de la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA PALMA**, para que resolviera la solicitud elevada por esta, la misma fue resuelta de fondo y forma, razón por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías denegó las pretensiones de la acción, con ocasión de la configuración de un hecho superado (folio 158), situación que pone de presente que frente al tema litigioso se debe concurrir a la jurisdicción ordinaria para así contar con elementos de juicio que permitan resolver la presente controversia, pues en la petición se señala que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, exige al **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE LA PALMA DE CUNDINAMARCA** asumir el pago de un bono pensional, mientras que este se niega a hacerlo, razón por la cual, se corrobora la conclusión a que ha arribado el Despacho, a lo largo del fallo, en cuanto, es el juez natural de la causa quien debe dirimir el conflicto aquí suscitado para de esta forma confrontar a quien le asiste la responsabilidad.

De conformidad con lo anterior, no podrá accederse a las pretensiones de la accionante, en especial la relacionada con ordenar a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, otorgar la pensión de vejez con el respectivo retroactivo por cuanto no existen fundamentos fácticos jurídicos o jurisprudenciales que habiliten al Despacho a acceder a dicho pedimento, en vista de que no es por la vía tutelar que se pueda dirimir tal controversia, razón por la cual la presente controversia deberá ser promovida a través de las vías que concede el ordenamiento procesal para el efecto.

De lo anterior se tiene que efectivamente estamos frente a una controversia de carácter prestacional y por subsidiariedad esta no es la vía para ventilar el asunto de autos, toda vez que como se menciona anteriormente existen diferentes mecanismos para hacer valer estos derechos, recordando que la acción constitucional procederá en casos excepcionales específicamente cuando se evidencia un perjuicio irremediable o una evidente violación a los derechos fundamentales, lo cual palpablemente no ocurre en el caso bajo estudio, como se manifestó anteriormente.

Al tenor de lo considerado, las aspiraciones planteadas por la accionante no se encuentran llamadas a prosperar, advirtiéndose que la accionante no ha agotado las vías de defensa otorgadas por el ordenamiento procesal laboral, por lo que deberán ser negadas, por ser improcedentes, en lo que hace al reconocimiento de la prestación pensional por vía de tutela.

Ahora bien, no puede pasar por alto el Despacho que todas las vinculadas coinciden en manifestar que la demandante no tiene derecho a la expedición de un bono pensional por diversas razones, otorgando respuesta definitiva a la aquí accionada en ese sentido.

De otra parte, se ha indicado por la demandada y ello no fue objeto de controversia que la demandante tiene derecho al reconocimiento de una prestación pensional por reunir los requisitos para el efecto, sin embargo el obstáculo que encuentra es que no se ha logrado consolidar su historia laboral por unos tiempos que si bien pudieron ser certificados en principio, con posterioridad se niega su existencia, asunto que se encuentra claramente determinado.

En ese orden de ideas, si la accionada indica que la demandante tienen derecho al reconocimiento de la prestación pensional de garantía mínima y se ha logrado establecer que *“la Accionante, NO quedó inscrita en calidad de beneficiaria en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, habida cuenta que no fue reportada en el*

*FORMULARIO 18, EMPLEADOS RETIRADOS SIN AFILIACIÓN PARA PENSIÓN, suscrito por el entonces funcionario responsable de la información y el Director o Representante Legal de la entidad, documento del cual se anexa copia simple, por lo tanto, NO ES BENEFICIARIA de los recursos del citado Fondo y, en consecuencia, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías no puede ser financiado a través de los Contratos de Concurrencia”, y en esa medida, si la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, sostiene que “la afiliada cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, en atención a que cuenta con más de 57 años edad y con más de 1150 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones”, la negativa de las entidades vinculadas al reconocimiento del bono pensional, por las razones expuestas no puede causar perjuicio a la demandante en el reconocimiento de su prestación pensional, a menos que sin la contabilización de dichas semanas no se alcancen las mínimas requeridas para acceder al derecho de pensión mínima de vejez.*

De esta suerte, se ordenará a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, que proceda a resolver la solicitud de reconocimiento y pago de manera retroactiva, de la pensión de vejez a favor de la demandante sin tener en cuenta, el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 1984 al 14 de noviembre de 1984, pues evidentemente, por el momento, se hace imposible la reconstrucción de la historia laboral de la actora teniendo en cuenta dicho periodo, como quiera que para obtener el reconocimiento de dicho pasivo pensional se requerirá de un trámite administrativo o judicial que no puede afectar los derechos fundamentales de la actora, siendo que ya ha adquirido su status pensional, de acuerdo con lo informado por la entidad accionada.

Lo anterior no obsta para que, en caso de que luego de realizar el respectivo estudio, independientemente de su resultado, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, o en su defecto la demandante **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA**, acudan a las acciones administrativas o judiciales, a efecto de obtener su reconocimiento, con mayor razón, en caso de que el desconocimiento del periodo mencionado, trunque el derecho pensional de la demandante, más no puede esgrimirse como barrera para la negativa al reconocimiento pensional, la reconstrucción de la historia laboral, como trámite administrativo; a efecto de que sea el juez natural de la causa quien determine si en efecto la actora prestó sus servicios en dicho periodo, para qué entidad los prestó, y eventualmente, en caso afirmativo, a qué entidad le corresponde el reconocimiento de los derechos pensionales que surjan de dicha vinculación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (9º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ, D.C.**; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. - NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos incoados por la accionante **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA** identificada con cédula de ciudadanía número 20.736.722 de Madrid-Cundinamarca, en relación con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con su respectivo retroactivo, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – AMPARAR** el **DERECHO DE PETICIÓN** de la accionante **ANA LEONOR HERNÁNDEZ MORA** identificada con cédula de ciudadanía número 20.736.722 de Madrid-Cundinamarca.

**TERCERO. – ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas

Exp. 11001 41 05 009 2020 00193 00

contadas a partir de la notificación de la presente acción, proceda a resolver la solicitud de reconocimiento y pago de manera retroactiva, de la pensión de vejez a favor de la demandante sin tener en cuenta en la reconstrucción de la historia laboral, el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 1984 al 14 de noviembre de 1984.

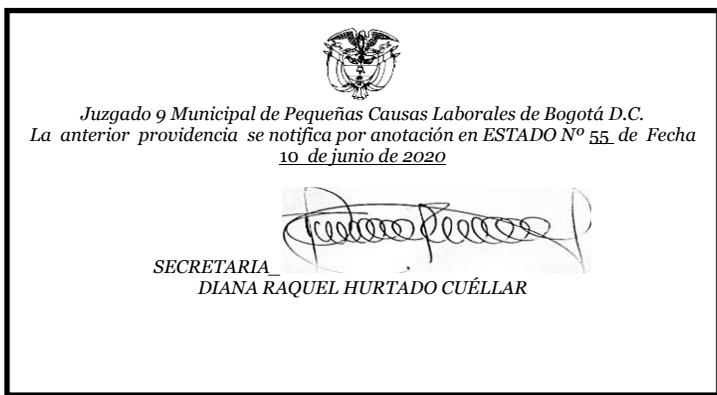
**CUARTO. - NOTIFÍQUESE** a las partes e intervinientes de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

**QUINTO. -Si no fuere impugnada** la presente providencia. REMITASE a la H. Corte Constitucional para su eventual Revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

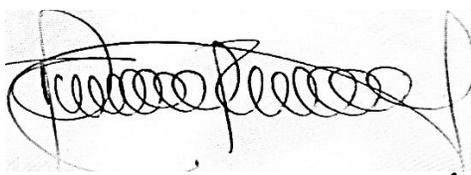


**LUZ ANGELA GONZÁLEZ CASTIBLANCO**  
**JUEZ**



**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **11001 41 05 009 2020 00203 00** de **HENRY ALEXIS TOLE DÍAZ**, en contra de la señora **ALCALDESA DE LA CIUDAD DE BOGOTA DRA. CLAUDIA LOPEZ**, – **TRANSMILENIO S.A**, los señores **Congresistas Representantes a la Cámara por Bogotá: INTI ASPRILLA, MAURICIO ANDRES TORO, GERMAN NAVAS TALERO, DAVID ROCERO, EDWARD RODRIGUEZ, ANGELA PATRICIA SANCHEZ, JUANITA GUEBERTUS, JOSE DANIEL LOPEZ, MARIA JOSE PIZARRO, IRMA LUZ HERRERA, JOSE JAIME USCATEGUI, JUAN CARLOS WILLS, GABRIEL SANTOS, CARLOS EDUARDO ACOSTA, ENRIQUE CABRALES BAQUERO, KATHERINE MIRANDA**, y el **CONCEJO DE BOGOTA**, proveniente de la oficina de reparto en archivo digital en 11 folios principales, 2 folios anexos, y acta de reparto.

Sírvase proveer.



**DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR**  
**SECRETARIA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO (9º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

**AUTO**

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020).

Sería del caso asumir el conocimiento de la presente acción de tutela, de no ser porque se encuentra dirigida, entre otras contra los congresistas **INTI ASPRILLA, MAURICIO ANDRES TORO, GERMAN NAVAS TALERO, DAVID ROCERO, EDWARD RODRIGUEZ, ANGELA PATRICIA SANCHEZ, JUANITA GUEBERTUS, JOSE DANIEL LOPEZ, MARIA JOSE PIZARRO, IRMA LUZ HERRERA, JOSE JAIME USCATEGUI, JUAN CARLOS WILLS, GABRIEL SANTOS, AW -CARLOS EDUARDO ACOSTA ENRIQUE CABRALES BAQUERO-KATHERINE MIRANDA**, en su calidad de tales, quienes ostentan el cargo de Senadores de la República; por ende son servidores públicos que hacen parte de una entidad Pública del orden Nacional, y en esa medida, la competencia para conocer del presente trámite corresponde a los Jueces del Circuito, al tenor de lo previsto en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, en armonía con lo preceptuado por la Corte Constitucional entres otros, en Auto 393 de 2014, en el cual se consideró de manera textual, lo siguiente:

*“Empero, más allá de que fue desafortunado el argumento esgrimido por el Tribunal Superior de Barranquilla, para desprenderse del conocimiento de la acción de tutela promovida por la accionante, lo único cierto es que el señor Iván Cepeda Castro, ostenta la calidad de Senador de la República, por tanto, es un servidor público que hace parte de una entidad pública del orden nacional, por lo cual, corresponde avocar conocimiento de esta solicitud, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y/o consejos seccionales de la judicatura, (Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, numeral 1º)”.*

Si bien en la jurisprudencia en cita, se hace referencia a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, lo cierto es que el Decreto 1382 de 2000, fue compilado por el Decreto 1069 de 2015, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, trasladando la competencia de las acciones de tutela dirigidas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional en cabeza de los Jueces del Circuito, tal como se transcribe a continuación:

**“ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.** *Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:*

**"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.** *Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

(...)

*2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.*

(...)"

En este punto, resulta pertinente traer a colación pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, consignada en el proveído ATL 4744 de 2017, en la que textualmente señaló:

*“Para esta Sala de la Corte es imperioso observar que no obstante la sumariedad del trámite de tutela, su desarrollo no escapa a las garantías constitucionales de todo proceso judicial. Este mecanismo, en cuanto acción judicial, independientemente de su carácter breve y concentrado, está sujeto al debido proceso (artículos 29 y 85 de la Constitución Política), del que dimana la competencia para el conocimiento de los diferentes asuntos, y que corresponde, por el factor territorial, al juez del lugar de ocurrencia de la vulneración o amenaza del derecho fundamental (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991) y por la naturaleza de la autoridad o del acto, se distribuye entre los diferentes despachos judiciales, conforme al Decreto 1382 de 2000.*

*De acuerdo con el contexto anterior, corresponde advertir que una vez examinado el presente asunto, la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para tramitar el recurso de impugnación instaurado contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, pues la misma debió ser conocida en primera instancia por los jueces del circuito.*

*En el presente evento, acorde a la naturaleza de la entidad accionada, resulta incontrastable que las reglas de competencia para efectos del trámite de la acción de tutela, en este puntual asunto, se rigen por lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 que establece que «A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental».*

(...)

*De acuerdo a lo anterior, lo cierto es que se pone en evidencia la carencia de competencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para proferir, dentro del presente asunto, fallo de primera instancia, que impide de contera a esta Sala de la Corte resolver la impugnación para la cual fue remitido y, como consecuencia de ello, aquel está viciado de nulidad, por falta de competencia, de*

acuerdo al artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos de tutela por remisión del artículo 4° del Decreto 306 de 1992.

No está por demás advertir, como se ha hecho en ocasiones anteriores frente a nulidades por falta de competencia dentro de las acciones constitucionales, que esta Sala de la Corte comparte los razonamientos expuestos por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en la providencia CSJ SC, 14 May 2009, Rad. 2009-00078, en la que en un caso similar a este, y sin desconocer lo decidido por la Corte Constitucional en auto 124 de la misma anualidad, resolvió declarar la nulidad por falta de competencia funcional, para lo cual esgrimió lo que a continuación se transcribe:

En cuanto a esta particular cuestión, es conveniente precisar que, la Sala hace suya la preocupación de la Honorable Corte Constitucional expresada en el auto 124 de 2009 (Exp. I.C.C.1404) sobre la imperiosa necesidad de evitar la dilación en el trámite de las acciones de tutela para garantizar su finalidad, eficiencia y eficacia, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Empero, no comparte su posición respecto a que los jueces “no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000” el cual “...en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto”.

En efecto, el Decreto 1382 de 2000, reglamenta el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 relativo a la competencia para conocer de la acción de tutela y, por supuesto, establece las reglas de reparto entre los jueces competentes.

Pero también, dispone directrices concretas para el conocimiento; ad exemplum, “[l]o accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto”, siendo inadmisibles su conocimiento por otro juez, por supuesto, en las hipótesis en que eventual y teóricamente procediere el amparo contra estas altas Corporaciones de Justicia, que serían las mismas en las cuales procederían frente a la Corte Constitucional, naturalmente ajenas al ejercicio de sus funciones constitucionales o legales privativas por otras autoridades.

Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente referida al derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, “según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso” (Auto 304 A de 2007), “el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).

Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador a los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación.

En idéntico sentido, razones transcendentales inherentes a la autonomía e independencia de los jueces sean ordinarios, sean constitucionales (artículos 228 y

230 de la Constitución Nacional) y su sujeción al imperio de la ley, estarían seriamente comprometidas, de limitarse sus facultades y deberes.

En suma, la Sala respetuosa del ordenamiento jurídico y con el mayor comedimiento hacía el máximo tribunal constitucional del país, atendiendo la naturaleza jurídica de la accionada, estima que la competencia para conocer en primera instancia de la presente solicitud de amparo corresponde a los Juzgados del Circuito o con categoría de tales de la ciudad de Cali y no al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad.

Por tanto, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que le imprimió trámite a la misma, y se ordenará remitir el expediente a los citados estrados judiciales, por ser los competentes para conocer de la presente acción.

Todo lo anterior con la única finalidad, de que el trámite que se le imparta a la acción de tutela se surta con observancia del debido proceso, y en ese sentido se decida con sujeción a las reglas de competencia correspondientes”.

Al tenor de la norma y jurisprudencia transcritas, no siendo el presente Despacho el competente para asumir el conocimiento de la presente acción, dada la calidad de los sujetos en contra de quienes se incoa el amparo, se **DISPONE**:

**PRIMERO: RECHAZAR** la presente acción de tutela por falta de competencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** su remisión de manera inmediata a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá, D.C., oficina de reparto, para lo de su cargo.

**LÍBRESE TELEGRAMA AL ACCIONANTE COMUNICANDO LA PRESENTE DECISIÓN.**

**CÚMPLASE,**



**LUZ ANGELA GONZÁLEZ CASTIBLANCO**  
**JUEZ**



Juzgado 9 Municipal de Pequeñas Causas  
Laborales de Bogotá D.C.

La anterior providencia se notifica por anotación en  
ESTADO N° 055 de Fecha 10 de junio de 2020

SECRETARIA

DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR



**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. 009 **2020 00192** 00 formulada por **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ**, quien actúa en nombre propio y como representante legal de su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**, informando que el accionado **STING MAURICIO MORENO PEÑA** efectuó contestación en 3 folios principales y 74 fs. anexos, incluyendo un video, y que el vinculado **JASON CANTILLO** guardó silencio.

Sírvase proveer.



**DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR**  
**SECRETARIA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO 9º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE**  
**BOGOTÁ D.C.**

**SENTENCIA**

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela incoada por **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ** y **NASHUA ALEAN PEREIRA** contra **STING MAURICIO MORENO PEÑA**.

**ANTECEDENTES**

**VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ**, actuando en nombre propio y como representante legal de su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**, promueve acción de tutela en contra de **STING MAURICIO MORENO PEÑA** a efecto de obtener la protección de los derechos a la honra, el buen nombre, *“la intimidación y a la buena imagen”*, en virtud de lo cual solicita que se ordene al accionado eliminar de sus redes sociales, y en concreto del perfil de *Instagram* @sting\_makeup, las publicaciones en las cuales les ha adosado la comisión de un hecho delictivo, etiquetándolas a través de sus nombres de usuario o perfiles con las expresiones *“Ladronas. Cuidado son estafadoras”*, así como retractarse de dichas afirmaciones y ofrecerles una disculpa pública (fl. 8).

Como fundamento de sus pretensiones, adujo los siguientes,

**HECHOS**

- El accionado al parecer compró un teléfono celular a César Mateus –exesposo de la accionante Vanessa Esther Pereira Rodríguez- y procedió a contactarla arguyendo que no ha recibido el equipo móvil, por lo cual le solicitó ayuda para obtener el producto adquirido.

- Ella le manifestó que no podía colaborarle al desconocer el pacto de compraventa y no sostener actualmente ninguna relación sentimental con el señor Mateus, lo que motivó al accionado a publicar en el perfil *@sting\_makeup*, el 15 de abril de 2020, “*irresponsablemente una fotografía en donde aparece nuestros retratos atribuyéndonos*” conductas delictivas bajo las palabras “*Ladronas. Cuidado son estafadoras*”, con etiquetado a sus perfiles personales de Instagram, “*con la única finalidad de individualizarnos y con ello hacer más efectivas sus ofensas*”.
- Estima que tal proceder configura una evidente violación a los derechos invocados, coligados a la dignidad humana, pues los aludidos señalamientos carecen de veracidad y el actor conoce que es un tercero quien supuestamente le causó un perjuicio a su patrimonio.
- El perfil de *Instagram* de **STING MAURICIO** cuenta con 2045 seguidores y “*se apoya del perfil del señor JASON CANTILLO para continuar su labor delictiva*”.
- A la fecha la información difamatoria permanece publicada, generando posturas y reacciones de los lectores o usuarios, y sigue propagándose en redes sociales, “*situación que se torna más y más incontrolable*”.
- Adicionalmente, manifiesta que el demandado ha coaccionado a **NASHUA ALEAN PEREIRA**, quien es sujeto de especial protección constitucional, mediante mensajes en los que le indica que si no es devuelto el dinero continuará con la publicación de fotografías.
- La menor de edad está siendo víctima de matoneo a través de redes sociales por parte de los compañeros de colegio, originándole estados de ansiedad.
- Finalmente, expresa que interponen la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debido a que no cuentan con mecanismos de defensa ágiles y efectivos contra la “*sistemática... campaña*” de descrédito emprendida por el accionado, máxime cuando la fotografía “*contin[ú]a flotando*” e involucra a una menor de edad, y ambas se hallan en estado de indefensión ya que la expansión de la información se torna incontrolable y trasciende el ámbito social.

Admitida la presente acción de tutela se dispuso la notificación al accionado y al vinculado, enteramiento que se materializó a la dirección electrónica suministrada en el escrito de demanda y a través de la aplicación de mensajería *Whatsapp*, a los números telefónicos de dichas personas naturales, conforme se corrobora en el expediente (fs. 32 a 43) y en la constancia visible a folio 44, quienes dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa, se pronunciaron como se refiere en el informe secretarial.

### PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONADO Y EL VINCULADO

El accionado **STING MAURICIO MORENO PEÑA** efectuó el pronunciamiento requerido por el Despacho (fs. 46-48), oponiéndose a la prosperidad del amparo con base en los argumentos que a continuación se transcriben:

**“PRIMERO:** Pongo a su conocimiento, que en dos (2) anteriores demandas, realizadas por la misma persona **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ** con **CC 22.468.138** a través de sus dos hijas, ante **JUZGADO 4 PENAL MUNICIPAL** y **JUZGADO 27 PENAL MUNICIPAL FUNCION DE CONOCIMIENTO**, se ordenó subsanar los hechos relevantes a los cuales hacen referencia las partes accionantes, en los que se debió retirar inmediatamente de las redes sociales u otros medios de información de carácter público al cual el demandado tiene acceso; las publicaciones en las cuales se vulneran los derechos al **BUEN NOMBRE, LA HONRA**

Y A LA INTIMIDAD a las que hacen referencia en este debido proceso, en las que se ejercen medidas reivindicatorias en cuanto a los derechos vulnerados a la accionante **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ** y su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**, en subsanar el error cometido de mi parte, he realizado un video el día 29/04/2020 en mis redes sociales haciéndolo público para todos mis contactos aclarando que la persona anteriormente acusada por los delitos de **ESTAFA Y ROBO**, no tenía nada que ver con la situación manifestada, adicionalmente reconociendo el derecho del buen nombre y la integridad solicitado en el escrito de la tutela, acatando de esta manera el auto proferido por los anteriores jueces.

**SEGUNDO:** En cuanto al cumplimiento de la **MEDIDA PROVISIONAL** emitida en los anteriores juzgados, se eliminó de mi red social, Instagram como de todas las redes sociales de uso personal y publico que tengo a mi cargo, la fotografía relacionada por la accionante en su escrito de tutela y todas las publicaciones en las que por mi parte se realiza un señalamiento injurioso o que afecte el buen nombre de la señora **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ** y de su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**.

**TERCERO:** En animo de justificar la conducta realizada de mi parte quiero dar a conocer mis argumento, es verdad y consecuente que la señora **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ**, no tiene ningún conocimiento ni responsabilidad de las actuaciones y conductas de sus familiares, pero quiero dejar claridad en lo siguiente, que el señor "**Cesar Mateus , compañero sentimental de la accionante y padre de NASHUA ALEAN PEREIRA**, si genera daño y perjuicio en mi patrimonio económico, puesto que de mi parte el día 20/11/2019 le entregue la siguiente suma de dinero en total \$ 4.300.000 de la siguiente forma; No. de consignación 038172 cuenta No 69300037925 de **BANCOLOMBIA** por un valor de \$3.000.000 y otra consignación No. 038173 cuenta No 69300037925 de **BANCOLOMBIA** por un valor de \$ 1.300.000 esto por motivo de la compra de un celular última tecnología **Apple 11 pro max de 256 gb**, puesto que el implicado posee un supuesto contacto en el exterior quien lo traería más económico, a la fecha no tengo la respuesta por parte de él sobre el contrato de compraventa que se relata igualmente en el escrito de tutela, mi dinero no me lo han regresado y tampoco me han entregado la **COSA objeto del contrato**" Al sentir la estafa y el robo por el que fui sometido, las amenazas constantes por parte de su compañera, decidí publicar lo sucedido, en animo de que nadie más fuera estafado de la manera que lo han hecho conmigo, igualmente dejo en conocimiento las amenazas de las que he sido víctima.

**CUARTO:** Anexo respuesta providencia Numero 11001-4009-004-2020-0022 **JUZGADO 4 PENAL MUNICIPAL** y providencia Numero 11001-4009-027—2020-022 **JUZGADO 27 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, auto resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** acción de tutela por **HECHO SUPERADO**, impetrado por la señora **CHADIA ALEAN PEREIRA**, hija de la accionante **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ** en contra del señor **STING MAURICIO MORENO PEÑA**; motivo que, además no ha sido claro para las accionantes en dichos actos jurídicos, ya que constantemente sigo siendo objeto de demandas por las mismas causas, en hechos que ya fueron subsanados y de los cuales ya me retracte".

El vinculado **JASON CANTILLO** guardó silencio.

Para resolver se hacen las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y consiste en un mecanismo para que toda persona, mediante procedimiento preferente y sumario pueda reclamar ante los jueces, ya directamente o a través de quien actúe en su nombre, la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando están

siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley; siendo eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial. Excepcionalmente puede ser concedida como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, y no procede contra actuaciones consumadas, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

En el asunto de autos acudió a la acción de tutela **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ**, actuando en nombre propio y en representación de su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**,<sup>1</sup> con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales a la honra, el buen nombre, la intimidad y la “buena imagen”, en virtud de lo cual solicita que se ordene al accionado eliminar las publicaciones de la red social *Instagram* hechas en el perfil @sting\_makeup donde, se indica, expuso una fotografía de las accionantes acompañada del texto o expresión “*Ladronas. Cuidado son estafadoras*”, al argüirse que se trata de una imputación calumniosa y falsaria en desmedro inclusive de los derechos de una menor de edad. Igualmente, persigue una retractación y una disculpa pública por parte de **STING MAURICIO MORENO PEÑA**.

En torno al núcleo esencial del derecho fundamental al buen nombre se ha pronunciado la Corte Constitucional<sup>2</sup>, definiéndolo como “*la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueden sufrir sus (m) atributos de expresiones ofensivas o injuriosas de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difunden sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo*”. Conviene, así mismo, traer a colación la Sentencia T-163 A de 2017<sup>3</sup> en la que la H. Corte Constitucional discurrió acerca de los derechos a la libertad de expresión, la honra, la intimidad y el buen nombre, señalando en lo medular lo que sigue:

*«En tal sentido, la Corte ha indicado que las “expresiones ofensivas o injuriosas”<sup>4</sup> así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona<sup>5</sup>. En este punto, vale destacar que la Corte ha resaltado que el derecho de la personalidad es un factor intrínseco de la dignidad humana, reconocida a las personas<sup>6</sup>.*

**3.3. Respecto al derecho a la honra**, la Corte ha señalado que es un derecho “que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”<sup>7</sup>. Asimismo, ha indicado que aunque este derecho es asimilable en gran medida al buen nombre<sup>8</sup>, tiene sus propios perfiles que la jurisprudencia constitucional enmarca en “**la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan**” (...)

1 Registro civil de nacimiento obrante a fl. 29 del expediente.

2 Sentencia T-088/13.

3 Mediante auto 285 de fecha 9 de mayo de 2018, se declaró la nulidad de la providencia por violar el debido proceso, en virtud a la omisión de estudio de asuntos de relevancia constitucional.

4 Sentencias T-405 de 2007 y C-489 de 2002. Del mismo modo, en la sentencia SU-082 de 1995, la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

5 Corte Constitucional, sentencias C-489 de 2002 y T-405 de 2007.

6 Corte Constitucional, sentencias C-489 de 2002 y T-977 de 1999.

7 Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1995.

8 Al respecto, la sentencia SU-082 de 1995, la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

9 Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1995 y T-714 de 2010.

Con todo, si bien la libertad de expresión, entendida como aquella garantía que permite al sujeto divulgar sus pensamientos y opiniones sin algún tipo de interferencia y contiene una presunción de prevalencia en nuestro ordenamiento jurídico, dichas manifestaciones deben ir acordes con el respeto, con la convivencia pacífica y con los derechos de los demás, inadmitiéndose de esta manera “expresiones insultantes o irrazonablemente desproporcionadas”<sup>10</sup>.

4.6. Por su parte, en el ámbito internacional tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que **el hecho de que la libertad de expresión goce de cierto carácter prevalente no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, indicando que deben abstenerse de utilizar o “emplear frases calumniosas, injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones”<sup>11</sup>. Adicionalmente, se ha sostenido que si bien los juicios de valor se encuentran protegidos por la Convención que los rige, los insultos no tienen igual tratamiento<sup>12</sup>.” (...)**

Ahora bien, la Corte ha sostenido presupuestos similares a los antes mencionados, reconociendo que con la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos puede identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre, honra e intimidad, entre otros relacionados<sup>13</sup>.

(...)

4.8. En suma, llegados a este punto es posible afirmar que (i) el derecho a la libertad de expresión goza de una protección preferente tanto a nivel nacional como internacional, lo que justifica la existencia de una prohibición expresa de censura y que en caso de conflicto con otros derechos, este derecho goce de primacía; (ii) en todo caso, a pesar de su carácter prevalente, la libertad de expresión no carece de límites, los cuales surgen cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención desproporcionada, difamatoria, calumniosa o injuriante respecto del hecho que se quiere comunicar. Y que ambos supuestos, como se ha visto, **también se aplican a Internet.**

Lo anterior significa que cuando el juez se enfrente a un debate sobre el derecho a la libertad de expresión en tensión con otros derechos, luego del correspondiente análisis debe identificar en cada caso si lo preponderante en el mensaje constituye un fin legítimo o no, y cuando se observe un contenido desproporcionado, calumnioso o injuriantes, por cualquier medio de comunicación, el derecho a la libertad de expresión debe ser sometido a ponderación (...)» (negrilla del Juzgado).

Tras esa necesaria cita *in extenso*, en paralelo resulta conveniente memorar que el amparo constitucional procede contra particulares de manera excepcional, a grandes rasgos, y al tenor de lo estatuido en los arts. 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, cuando están encargados de la prestación de un servicio público, bien si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, ora si el promotor de la acción se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto al sujeto contra quien la interpone, calificación, esta última, que en el evento de que el solicitante sea un menor de edad, se presume.

Entonces, las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto, esto es, en punto a los caracteres de la relación o vínculo con el particular que

10 Corte Constitucional, sentencia T-550 de 2012.

11 CIDH, caso Kimel vs. Argentina, Mayo 2 de 2008, párr. 13.

12 Jiménez, Adriana. “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

13 Entre otras, ver las sentencias T-213 de 2004 y T-550 de 2012.

se arguye ha vulnerado garantías fundamentales, en cuanto la persona afectada haya sido puesta en una situación que la haga incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones en su contra. Y respecto del asunto que en esta oportunidad ocupa la atención del Juzgado, la Corte Constitucional ha puntualizado que el material publicado en redes sociales puede dar pie a una situación de indefensión, aunque corresponde al juez estudiar «criterios subjetivos que exigen evaluar *“las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración”*»<sup>14</sup>.

Así, en sentencia T-454 de 2018 la Corporación indicó lo siguiente:

*“(...) la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, por causa de una decisión o actuación desarrollada en el ejercicio irrazonable, irracional o desproporcionada de un derecho del que el particular es titular. De este modo, la situación de indefensión debe ser evaluada por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales, en orden a establecer la procedencia de la acción de tutela. Situación que se hace palpable cuando se realizan publicaciones a través de medios de comunicación ya sea en internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control (...)*

*Como se explicó el artículo 42.9 del Decreto Ley 2591 de 1991 hace alusión a la situación de subordinación e indefensión del accionante respecto del particular contra el cual se interpuso el amparo. Así, **las publicaciones en las redes sociales –Facebook, twitter, Instagram, etc.- pueden generar un estado de indefensión entre particulares.***

***26. Para esta Sala de Revisión el hecho de publicar información a través de medios de comunicación de alto impacto como las redes sociales, que trascienden la esfera privada del individuo, genera un estado de indefensión, pues quien la propala tiene un amplio poder de disposición sobre lo que publica”*** (negrillas del Despacho).

Con similar relevancia se ha precisado que la solicitud previa de rectificación al particular se erige como criterio de procedibilidad de la acción de tutela para la salvaguarda de los derechos a la honra y al buen nombre cuando se trata de informaciones u opiniones difundidas por los medios de comunicación, no así *“cuando la información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios sino por otro particular”*.<sup>15</sup>

No obstante, en reciente sentencia de unificación **SU-420 de 2019**, la Corte determinó pautas relevantes en casos como el acá examinado, esto es, en acciones de tutela que involucran la tensión entre el ejercicio de la libertad de expresión en *internet* y los derechos al buen nombre y a la honra de quien se anuncia agraviado con las publicaciones y expresiones realizadas en una red social. Se estableció, en ese contexto, que por regla general se trata de controversias entre particulares, por lo cual es preciso acreditar varios requisitos de cara a la procedencia del amparo constitucional, lo que toca con el axioma de subsidiariedad que lo gobierna:

*«En tal escenario, **debe destacarse que las plataformas digitales actúan con “normas de la comunidad”**, a las cuales se somete cada persona que pretende hacer uso de sus canales (...)*

***En tal sentido, las plataformas de aplicaciones o redes sociales establecen pautas de autorregulación, de acuerdo con procesos internos tendientes a determinar si una cuenta está desconociendo las mismas, por lo que los usuarios cuentan con la posibilidad de “reportar”***

---

<sup>14</sup> T-179 de 2019.

<sup>15</sup> T-454 2018 y T-117 de 2018.

**contenido que se considere inapropiado para esos canales. Es este un mecanismo de autocomposición para la resolución de este tipo de controversias al que se debe acudir, en primer lugar, a fin de lograr la dirimir las diferencias entre los particulares en el mismo contexto en el que se produjo, esto es, en la red social<sup>16</sup>.**

No obstante, las plataformas digitales no tienen la facultad de censurar información, pues estos intermediarios no tienen los conocimientos jurídicos o la capacidad técnica para evaluar adecuadamente qué contenido debe ser retirado y qué puede circular en términos de veracidad y buen nombre. Por ende, no es dable conferir a los intermediarios en Internet la capacidad de pronunciarse más allá de la violación de las normas de la comunidad, ya que ello conllevaría convertirlos en jueces.

65. En consecuencia, en los eventos en que se alegue la afectación a la honra y buen nombre y que no concuerden con los temas regulados por las normas de la comunidad, es necesario la intervención de una autoridad judicial. De ahí, se entiende cubierta la legitimación por pasiva de un particular, dado que el afectado se encuentra en una situación de indefensión al no contar con un medio directo de reclamo ante la plataforma.

En suma, la situación de indefensión en estos casos se evidencia cuando se realizan publicaciones que afectan la honra o buen nombre de las personas a través de las distintas redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma por conculcarlas normas de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala Plena, corresponderá al juez constitucional en cada caso concreto examinar la situación de indefensión del accionado, a fin de determinar si la tutela se torna procedente, atendiendo las circunstancias del caso concreto, las personas involucradas, los hechos relevantes y las condiciones de desprotección, que pueden ser económicas, sociales, culturales y personales» (negritas fuera de texto original).

Y más adelante la Corte indicó:

“67. En materia de acciones de tutela por presuntas vulneraciones derivadas de la libertad de expresión en redes sociales, la Corte considera necesario fijar unas reglas diferenciadas a partir de la calidad del accionante, es decir, según sean personas naturales o personas jurídicas (...)

69. Entre **personas naturales**, o cuando sea una persona jurídica alegando la afectación respecto de una persona natural, solo procederá cuando quien se considere agraviado haya agotado los siguientes requisitos:

i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales, y especialmente en las redes sociales, es la simetría por lo que la autocomposición se constituye en el método primigenio para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual.

---

16 En sentencia T-179 de 2019 se indicó que Facebook, es una plataforma que cuenta con varias herramientas cuyo objetivo es repeler los comportamientos *online* de actos de hostigamiento, incitación a la violencia, circulación de contenido ilegal, o actos de difamación, por lo que cualquier publicación que se oponga a las *Normas Comunitarias* es susceptible de ser reportada desde la plataforma. Así, los reportes en Facebook pueden ser realizados por usuarios, no usuarios (si se tiene la URL de la publicación), o usuarios en favor de terceros, permitiendo que el agraviado escoja la opción de denuncia que más se acomode a su situación. Para ello, el contenido publicado se puede reportar, entre otros, como: (i) suplantación de identidad, (ii) *bullying* o hostigamiento, (iii) uso de fotos sin consentimiento, (iv) vulneración de derechos por algo publicado en Facebook. Se trata de instrumentos que, en principio, permitirían que las personas que se consideren afectadas enfrenten las posibles violaciones de sus derechos. En orden a lo expuesto concluyó que “la existencia de mecanismos para repeler las publicaciones que se considera difamatorias impiden señalar que alguien se encuentra en un estado de indefensión con respecto de otro particular”. A pesar de lo anterior se advirtió que “no pretende que los mecanismos de reporte en Facebook se conviertan en una instancia, busca evidenciar que hablar de indefensión absoluta, por una publicación en redes sociales, no es adecuado, pues con independencia de que los mecanismos se activen, su existencia pone en tela de juicio la situación de indefensión”.

ii) *Reclamación ante la plataforma donde se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite para ese tipo de ítem una posibilidad de reclamo (supra f. j. 64).*

iii) *Constatación de la relevancia constitucional del asunto, aun cuando existen la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos, no se predica su idoneidad y eficacia cuando así lo demuestre el análisis de contexto en que se desarrolla la afectación (...)*

71. *En suma, la verificación de la relevancia constitucional del asunto de cara al análisis de subsidiariedad, se deberá realizar bajo los siguientes parámetros:*

i) *Quién comunica: esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado.*

ii) *Respecto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública. Exceptuando los eventos que se describen en el literal c siguiente sobre periodicidad y reiteración de las publicaciones que puedan constituirse en hostigamiento o acoso.*

iii) *Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar:*

a) *El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros.*

b) *El medio o canal a través del cual se hace la afirmación.*

c) *El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones).*

*A partir de este análisis de contexto es dable determinar la falta de idoneidad y eficacia de la acción penal y civil, de manera que el amparo constitucional se erige como mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales mencionados conculcados mediante el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales”.*

En tal dirección, según la más reciente doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, la procedibilidad de la acción de amparo tratándose de conflictos referidos a las garantías a la honra y buen nombre de **personas naturales** en relación con el uso de internet, y específicamente por las publicaciones realizadas en Internet, redes sociales, plataformas, aplicaciones y herramientas digitales, impone que el sujeto que se considere afectado con aquellas haya agotado unos requisitos concurrentes: haber solicitado el retiro o corrección al particular que hizo la publicación, haber utilizado los mecanismos de “reporte” de contenido u opciones que para el efecto ofrece la respectiva aplicación o red social, y acreditar la relevancia constitucional del asunto puesto a consideración del juez de tutela, pues aunque prevalece el derecho a la libertad de expresión en Internet, su ejercicio no puede transgredir los límites que le han impuesto los tratados internacionales, la norma superior y la jurisprudencia, de donde se colige que no es permitido ni admisible constitucionalmente, que se divulgue contenido desproporcionado, difamatorio, calumnioso o injurioso, pero ello, en todo caso, debe haber sido ventilado entre los particulares implicados y utilizando los medios de reporte y corrección de la respectiva plataforma.

De otra parte, frente a la lesión de derechos fundamentales como la intimidad y por la utilización de la imagen en las redes sociales, hay que partir de que el avance tecnológico, así como ha traído para la colectividad importantes herramientas de trabajo, comunicación y socialización, igualmente ha conllevado y multiplicado escenarios de riesgo, habida cuenta que las plataformas y aplicaciones digitales permiten divulgar, difundir y compartir información en tiempo real, con gran alcance y de contera ello supone que la intimidad de las personas se encuentre cada vez más expuesta “y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad respecto de los derechos fundamentales relacionados con la misma”, por vía de la innegable posibilidad de publicación y difusión de mensajes, videos, fotos, estados, historias, etc., con la consecuente recepción de comentarios por parte de los usuarios de las comentadas herramientas de comunicación.

Por tales razones, también la jurisprudencia constitucional ha sentado que:

*“(...) la protección a la imagen también se aplica a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona.*

*De lo anterior se colige que si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales” (T-117 de 2018).*

De manera que a toda persona le asiste la garantía de manejo de su propia imagen, que “constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular” (T-634/13), y en cuya esencia se encuentra –con mayor razón en el contexto de las redes sociales- la necesidad del consentimiento para la utilización y difusión, como expresión de la individualidad e identidad del titular de determinada imagen y/o video.

En el caso *sub examine*, el Juzgado se dio a la tarea de ubicar los perfiles de Instagram @sting\_makeup, @sting.mauricio y @encantillohair. En los dos primeros, a los cuales estima esta funcionaria debe circunscribirse el análisis, por cuanto la responsabilidad del sujeto vinculado apenas recaería en haber compartido contenido pero no es la fuente u origen de las publicaciones reprochadas por las actoras –con independencia de su conducta silente en el trámite-, se pudo verificar que responden a quien allí aparece como “Sting” y “Sting Peña”, y en efecto coinciden con los usuarios e imágenes de perfil personal de los pantallazos allegados por las accionantes, que obran a folios 10, 13 , 15, 16, 18 y 19 del expediente.

Por demás, a partir de lo informado por el propio accionado en su escrito de oposición y según los medios de prueba allegados por ambas partes, se tiene acreditado que desde los referidos perfiles de Instagram, especialmente desde @sting\_makeup (que cuenta con mayor alcance dado su número de seguidores), a mediados del mes de abril el demandado realizó una publicación (historia duración limitada) utilizando una imagen de las acá accionantes, acompañada de expresiones superpuestas con los plurimencionados calificativos desobligantes, con etiquetado a perfiles que, valga decirlo, actualmente no existen en la red social de marras.

Sin embargo, analizado con detenimiento el asunto, aparece abiertamente improcedente el amparo de los derechos al buen nombre, intimidad y honra de las accionantes, pues al margen de que la menor de edad representada en este trámite por su progenitora –también promotora de la acción, en nombre propio- sea sujeto de especial protección, a tono con la preeminencia constitucional de los derechos de la niñez y la adolescencia y, en esa medida, respecto de ella, en principio se presumiría su estado de indefensión en el marco de una acción de tutela entre particulares, lo cierto es que con el escrito de amparo la señora **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ** no adosó prueba de la solicitud de retiro o enmienda ante **STING MAURICIO**, quien hizo la publicación, ya que conforme en precedencia se anotara, en materia de redes sociales la herramienta primaria de solución de diferendos como el presente es la autocomposición; mucho menos la indicada accionante demostró haber agotado la reclamación ante la plataforma *Instagram*, pese a que dentro de las reglas y mecanismos de esa comunidad digital claramente está habilitado el “reporte” de contenido, por manera que, a no dudarlo, la parte actora en su momento desconoció los medios de defensa a su alcance para repeler las agresiones que en la presente acción vuelve a poner en boga, y por contera, obvió que la tutela es un mecanismo residual.

Y al explicado incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, de por sí apto para declarar improcedente la salvaguarda implorada en punto a los precitados derechos fundamentales, es relevante agregar y sobre todo advertir a la gestora **PEREIRA RODRÍGUEZ**, que no resulta leal con su contraparte y mucho menos con la administración de justicia, que insista con semejante vehemencia en el retiro de la publicación que estima lesiva de sus garantías y las de su hija, así como en la retractación y la tozuda intención de obtener una disculpa pública, cuando bien conoce –y así lo ha verificado este Juzgado- que el señor **STING MAURICIO MORENO PEÑA**, en cumplimiento de medida provisional decretada dentro de trámite de tutela anterior, **radicación 004 2020 00022 00** a cargo del Juzgado 4° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, acción instaurada en nombre propio por **CHADIA ALEAN PEREIRA**, procedió a eliminar del perfil de la señalada red social las publicaciones materia de discordia, aunado a que el 29 de abril de 2020 subió a esa plataforma digital un video mediante el cual expresamente se excusó por su comportamiento y calificativos para con las tres mujeres de la fotografía, como así lo apuntó el mencionado estrado judicial en fallo de tutela del pasado 8 de mayo (fs. 67 a 73), y adicionalmente se corrobora con los medios de convicción aportados por el aquí demandado (fls. 121 y ss.).

De ese modo, si el accionado hace más de un mes accedió a la eliminación del contenido deshonroso por él creado y además se retractó en su muro o perfil personal de la red social *Instagram*, a través de una publicación de video con similar alcance al inicialmente desplegado, siendo ello conocido por la señora **Pereira Rodríguez** porque no en vano en el presente trámite solicitó se decretara el testimonio de **Chadia Alean Pereira**, luego de primera mano habría sabido lo decidido en el indicado trámite de tutela, esta funcionaria judicial no comprende del todo el motivo de formulación de un nuevo amparo de tutela, pasando por alto la accionante que los mecanismos de protección judicial no están a merced de las personas cuando quiera que sus ánimos revanchistas les demanden utilizarlos varias veces con los mismos propósitos.

Lo anterior con el agravante de que, también se observa en el legajo, **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ**, actuando en nombre propio y como representante legal de su hija **NASHUA**, con antelación interpuso una acción de tutela (**rad. 027 2020 00022 00**) que guarda identidad de partes, objeto y *causa petendi* con la actual solicitud de amparo, según permite observar la copia aportada de la sentencia de 6 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, visible a fls. 49-65, decisión que fue desfavorable a los intereses de las quejas después de un estudio muy juicioso efectuado por dicha sede judicial sobre la materia, y que entre otras cosas, concluyó:

*“En respuesta a los cuestionamientos de este despacho, el 4 de mayo del año que avanza la accionante inopinadamente cambio su versión. Inicialmente informó que la fecha de publicación correspondía al día 12 de abril de 2020, que esta se alojó en la plataforma de instagram en la modalidad de estado por el término de 24 horas, relevando que para el momento de presentación de la acción de tutela la publicación de la fotografía como hecho vulnerador ya no se presentaba, no obstante, en un discurso confuso y tendencioso reclamo protección constitucional con medidas urgentes, sustrayendo al conocimiento del juzgador hechos relevantes en punto a imponer su particular visión de lo presuntamente ocurrido.*

(...)

*Recapitulando, la acción de tutela presentada por VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ en contra del señor STING MAURICIO MORENO PEÑA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad se declarara improcedente acogiendo los siguientes argumentos: (i) no se pregona una asimetría de poderes entre las partes que permitan inferir el estado de indefensión necesario para acreditar la legitimidad en la causa por pasiva al dirigirse la acción de amparo contra un particular. (ii) la no existencia de la publicación difamatoria y calumniosa en la plataforma instagram al momento de presentarse la acción de tutela desestima el objeto de la acción constitucional, es decir, la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales. (iii) la falta de acreditación del ejercicio de los mecanismos de autocomposición y la ausencia de relevancia constitucional en el presente asunto impide constituir el presupuesto de la subsidiariedad. Por todo lo anterior la acción de amparo invocada por VANESSA ESTHER PEREIRA RODRIGUEZ se declarara improcedente por no cumplirse los presupuestos de procedibilidad en materia de libertad de expresión en redes sociales”.*

Así las cosas, no obstante, la técnica argumental del escrito inaugural y el hincapié que allí se hizo en los derechos de la menor de edad activante, en principio no se advierte apegada a derecho ni por completo transparente la conducta de la señora **PEREIRA RODRÍGUEZ**, quien, por demás, realizó juramento de no haber radicado otra demanda de tutela por los mismos supuestos fácticos y derechos. Si bien podría estimarse que existe temeridad en el actuar de la mencionada, al pretender similares anhelos a los ya expuestos en acción de tutela anterior, se privilegiará el principio constitucional de buena fe y no le será impuesta sanción alguna como quiera que es de advertir que no toda acción de tutela en la que se presente temeridad acarrea como consecuencia la imposición de sanción, como quiera que la Corte Constitucional ha determinado situaciones en las que tal consecuencia no se impone, a saber:

*“No basta que exista duplicidad de demandas de tutela para determinar que efectivamente se actuó con temeridad. Es necesario, tal y como lo ha previsto la jurisprudencia constitucional, distinguir aquellos eventos en los que pese a que se configura la temeridad, no es preciso imponer sanción al accionante, en tanto “el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante”.*

En esa línea, lo que se concluye sin duda alguna es que la pluricitada demandante impetró otra acción constitucional contra el aquí encartado, en la que en esencia, presentó parecidos supuestos de hecho y elevó similares peticiones (fs. 49 y 50), lo cual, en principio, permite catalogar su actuación como “temeraria” al tenor del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conducta que no será sancionada en esta oportunidad habida cuenta que pudo obedecer al desconocimiento de la ley y/o bien a la errada convicción de

que podía entablarse más de un amparo, y amén de que en el fallo en comento el Juzgado de la especialidad penal específicamente no se refirió al derecho fundamental a la imagen, cuyo amparo se reclamó en la presente actuación. Por ende, también cabe interpretar que la creencia errada de que no se ha estudiado ese tópico justificaría la presentación de la acción con hechos idénticos y pretensiones similares, permitiendo así descartar, por lo menos en esta oportunidad, encuadrar la conducta de **VANESSA ESTHER** como fraudulenta o dolosa, y en tal virtud no será sancionada. Sin embargo, se le advierte que previo a acudir nuevamente al aparato jurisdiccional, deberá observar lo aquí expuesto, so pena de asumir las consecuencias sancionatorias que implican la promoción de una nueva acción de tutela por los mismos hechos y derechos (multa entre 10 y 20 smlmv).

Y frente al derecho a la propia imagen, cuyos rasgos característicos se explicaron anteriormente, destaca el Juzgado que en la publicación cuestionada se utilizó una fotografía de las accionantes, sin que ellas autorizaran su divulgación, pese a que el uso de imágenes y videos en las redes sociales requieren de consentimiento por parte del titular para que puedan ser usadas por terceros. Empero, como se ha explicitado, aunque se trata de un derecho amparable autónomamente, en el contexto en que se finca el *sub lite*, la conculcación alegada estuvo unida a la situación, ya superada, atañedora a los derechos a la intimidad, la honra y al buen nombre de las reclamantes. De esta manera, al haber sido eliminada la fotografía indebidamente usada por el accionado, cualquier orden sobre el particular caería en el vacío, con lo cual deberá declararse la carencia actual de objeto ante la configuración de un hecho superado frente a este pedimento.

Aclarando, finalmente, que los eventuales perjuicios derivados de esa conducta deben ser reclamados por las interesadas ante las autoridades competentes, así como incumbe al aquí accionado acudir a las instancias de rigor para obtener solución al problema dinerario relacionado con la adquisición del equipo móvil descrito en su informe de defensa, aspectos que escapan de la órbita del juez constitucional.

Como corolario de lo expuesto, se declarará improcedente la petición de amparo de los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad así como la carencia actual de objeto frente al resguardo del derecho a la imagen de las accionantes. De otra parte, se **prevendrá a Vanessa Esther Pereira Rodríguez** para que en adelante se abstenga de interponer acciones de tutela por los mismos hechos y derechos aquí planteados, so pena de incurrir en temeridad y eventualmente ser sancionada económicamente por su conducta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo de los derechos a la intimidad, la honra y al buen nombre deprecada por **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ**, quien actuó en nombre propio y de su hija **NASHUA ALEAN PEREIRA**, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la carencia actual de objeto en relación con la pretensión de amparo del derecho a la imagen de las accionantes.

**TERCERO: PREVENIR** a la accionante **VANESSA ESTHER PEREIRA RODRÍGUEZ** para que en adelante se abstenga de interponer acciones de tutela por los mismos hechos y derechos aquí planteados, so pena de incurrir en temeridad y eventualmente ser sancionada económicamente por su conducta.

Exp. 11001 41 05 009 2020 00192 00

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUZ ANGELA GONZÁLEZ CASTIBLANCO**  
**JUEZ**

