**DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PARTICULARES / REQUISITOS**

De entrada, se observa que el amparo no cumple los requisitos de procedencia frente a particulares, toda vez que la persona natural accionada no está encargada de la prestación de un servicio público ni en ejercicio de funcione de similar naturaleza, ni se evidencia la existencia de una relación de subordinación o de indefensión de la actora frente a él. (…) Lo anterior es suficiente para declarar improcedente la tutela en contra del particular demandado.

**DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / RECURSOS**

… en lo que tiene que ver con el juzgado vinculado, se tiene que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad, que exige para la procedencia del amparo, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial. En efecto, de las piezas procesales incorporadas al expediente se evidencia que, contra el auto del 19 de octubre pasado, por medio del cual se decretaron pruebas…, ningún recurso se interpuso. (…) En consecuencia, está ausente la prueba de haberse formulado los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la contradicción de las decisiones judiciales, y en tal medida el amparo resulta abiertamente improcedente. Tampoco se evidencia que la actora hubiere formulado solicitud alguna ante el juzgado de conocimiento para obtener se impusieran las sanciones que solicitó en el escrito de tutela…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia: ST1-0366-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Primera instancia |
| Accionante | Paula Andrea Zapata Giraldo |
| Accionado  Vinculados  Radicado  Temas  Acta | Andrés Mauricio Varón Vallejo  Juzgado de Familia de Dosquebradas, Defensoría de Familia y Procurador Delegado en Asuntos de Familia  66001221300020230045000  Improcedencia por subsidiariedad  615 de 22-11-2023 |

**Pereira, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

Se resuelve en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la actora que en el marco del proceso radicado 2022-00720, que tramita el Juzgado de Familia de Dosquebradas, el allí demandante, a la hora de pronunciarse sobre las excepciones planteadas, incorporó, sin previa autorización, material fotográfico sensible para ella.

Para obtener la protección de sus derechos a la intimidad, el buen nombre y la dignidad, solicita la tutelante desestimar el citado material y se apliquen *“las sanciones de ley a quien corresponda por el juez competente*[[1]](#footnote-1).

**2. Informe de los accionados y vinculados:**

El señor Andrés Mauricio Varón Vallejo manifestó que no es cierto que el material fotográfico allegado con la respuesta a las excepciones contenga imágenes sensibles, al contrario, son retratos que la misma tutelante expone voluntariamente a través de sus redes sociales, es decir que son de carácter público y, por ende, no afectan su intimidad[[2]](#footnote-2).

El Procurador 21 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres de Pereira indicó que el amparo incumple el presupuesto de la subsidiariedad como quiera que contra el auto de decretó pruebas no se propuso recurso alguno[[3]](#footnote-3).

El Juzgado de Familia de Dosquebradas informó para el momento de ordenar la práctica de pruebas, no se advirtió la existencia de material sensible que pudiera afectar derechos fundamentales de las partes, decisión contra la cual, además, ningún recurso se planteó.

De todas formas, “*para prevenir posibles afectaciones a derechos fundamentales de la accionante, este despacho proferirá auto de cúmplase ordenando que el material probatorio de marras, esto es, el allegado con el escrito que se pronunció sobre las excepciones al que hace referencia la accionante sea incorporado en una carpeta independiente al proceso, que tenga carácter reservado, al cual solo tenga acceso este despacho”*[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** Es claro que la actora promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Nacional, para formular queja respecto al material fotográfico expuesto por su contraparte en el traslado de las excepciones, dentro del proceso radicado 2022-00720, del que conoce el Juzgado de Familia de Dosquebradas, al considerarlo ofensivo para sus derechos a la intimidad y al buen nombre.

El problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si con la incorporación de las aludidas imágenes se cometió afrenta a dichas prerrogativas fundamentales.

**2.** Paula Andrea Zapata Giraldo se encuentra legitimada en la causa por activa al actuar como parte demandada en el proceso en que se incorporó el mencionado material fotográfico.

Frente a la legitimación por pasiva, advierte la Sala que la tutela se dirigió en contra del señor Andrés Mauricio Varón Vallejo, a quien se imputó la vulneración de los derechos de la actora por la aportación del material fotográfico a que aluden los hechos de la demanda. Con todo, y como quiera que los hechos narrados ocurrieron en el marco de una actuación judicial conocida por el Juez de Familia de Dosquebradas, donde ese material fue admitido como prueba, se entiende que la demanda se dirige también contra esta autoridad judicial como directora de ese proceso. Nótese que incluso una de las pretensiones de la demanda de tutela se encamina a que por ese juzgado se impongan sanciones al responsable de incorporar tales retratos.

**3.** De entrada se observa que el amparo no cumple los requisitos de procedencia frente a particulares, toda vez que la persona natural accionada no está encargada de la prestación de un servicio público ni en ejercicio de funcione de similar naturaleza, ni se evidencia la existencia de una relación de subordinación o de indefensión de la actora frente a él. Sobre esto último, es evidente que en el proceso judicial donde las fotografías mencionadas fueron aportadas como prueba, quien se siente afectado con su contenido por presuntamente vulnerar su intimidad, cuenta con la posibilidad de acudir al mismo juez par que sea él quien, en ejercicio de sus competencias legales ordinarias, defina si la prueba debe ser incorporada o excluida de la actuación.

Lo anterior es suficiente para declarar improcedente la tutela en contra del particular demandado.

Y en lo que tiene que ver con el juzgado vinculado, se tiene que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad, que exige para la procedencia del amparo, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial.

En efecto, de las piezas procesales incorporadas al expediente se evidencia que contra el auto del 19 de octubre pasado, por medio del cual se decretaron pruebas y en específico se dispuso *“Téngase como prueba documental y asígnese el valor legal correspondiente a la adosada con la demanda y con el escrito de pronunciamiento frente a las excepciones”,* ningún recurso se interpuso[[5]](#footnote-5).

Lo anterior significa que, si la actora consideraba que el material expuesto por su contraparte en aquel litigio atentaba contra sus derechos fundamentales, ha debido solicitar al juzgador excluir el materia probatorio, o cuando menos recurrir el auto que lo tuvo como prueba, mas, como se vio, desaprovechó tal oportunidad.

En consecuencia, está ausente la prueba de haberse formulado los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la contradicción de las decisiones judiciales[[6]](#footnote-6), y en tal medida el amparo resulta abiertamente improcedente.

Tampoco se evidencia que la actora hubiere formulado solicitud alguna ante el juzgado de conocimiento para obtener se impusieran las sanciones que solicitó en el escrito de tutela, lo que convierte igualmente esa pretensión en improcedente.

**4.** No habiendo, en consecuencia, superado el examen de procedibilidad, se decretará la improsperidad del amparo.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela.

**SEGUNDO**: **NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional, siempre y cuando no exista actuación pendiente alguna.

**Notifíquese y cúmplase**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 de la carpeta 02 este cuaderno [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 09 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 11 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 14 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver archivos 40 y siguientes del cuaderno principal del expediente al que se accede desde el documento 13 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto ha decantado la jurisprudencia que: *“(…) [E]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala”* (CSJ, STC 2073-2014 reiterada en STC6136-2018). [↑](#footnote-ref-6)