

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



**JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI
CALLE 12 No. 5-75 TERCER PISO
CENTRO COMERCIAL PLAZA DE CAICEDO
i03pccali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Santiago de Cali, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA No. 220

Ref. Acción de Tutela No. 76001 – 4105 – 003 – 2021 – 00490- 00 de RAFAEL SANABRIA contra MARIA EDILMA SANABRIA GONZALEZ

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir en primera instancia la Acción de Tutela instaurada mediante apoderado judicial¹ por el señor Rafael Sanabria contra la señora María Edilma Sanabria González, a fin de que se le proteja sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad e intimidad personal, y en consecuencia se ordene a la accionada no publicar en redes sociales o compartir con familiares o amigos fotografías o videos relacionados con su intimidad.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta el actor que contrajo matrimonio con la señora María Alicia González Aristizábal, relación de la cual se procrearon tres hijos, entre ellos, la aquí accionada; quien reside en Estado Unidos y está de paso por Colombia.

Informa que su esposa, la señora María Alicia González Aristizábal, falleció el 24 de junio de 2021; así mismo señaló que en la actualidad sostiene una relación sentimental con la señora María Gabriela Carvajal García.

Indica que el día 9 de noviembre de 2021 fue agredido verbalmente por su hija, aquí accionada, cuando se encontraba con su nueva pareja sentimental, momento en el cual su hija le manifestó que si los volvía a encontrar juntos publicaría en redes sociales y compartiría a sus familiares y amigos unas fotografías de su intimidad sexual; hechos ocurridos en la manzana 30 casa 102 del barrio Arboleda Campestre, vía Candelaria.

Señala el actor que al analizar dicho material fotográfico no logra descubrir como fueron tomadas si la accionada no reside en Colombia y no sabe cómo pudo haber instalado cámaras dentro de su vivienda.

3. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante auto No. 363 del 11 de noviembre de 2021, se admitió la presente acción, y se ordenó notificar a la accionada a fin de que ejerciese su derecho a la defensa y a la vez rindieran dentro de las 48 horas siguientes informe detallado acerca de los hechos relacionados en el petitum.

Así mismo, mediante auto No. 364 del 16 de noviembre de 2021 se requirió a la parte actora para que procediera a realizar el emplazamiento de la demandada a través de un diario de amplia circulación nacional como el País, el Tiempo u Occidente, diligencias que debía realizar en el término de un día hábil siguiente a la notificación de dicha providencia, debiendo aportar al Despacho prueba que demostrara que cumplió con

¹ Dr. Milton Lozano Orjuela

tal deber procesal; de igual manera se procedió por secretaría del Despacho a realizar la notificación por aviso a la demandada en la pagina web oficial de este Juzgado.

4. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

MARÍA EDILMA SANABRIA GONZALEZ

La accionada a pesar de los intentos de notificación por medio de un emplazamiento a través de un diario de amplia circulación Nacional y de la notificación por aviso realizada en la página web oficial de este Juzgado, no se pronunció sobre los hechos que originaron la presente, en consecuencia, se le aplicará las consecuencias establecidas en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

5. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1. LA ACCIÓN DE TUTELA

Fue consignada por el Constituyente de 1991 en el artículo 86 como una acción que legitima a toda persona 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. Es una acción que procede exclusivamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 citado).

5.2. PRESUPUESTOS PROCESALES CONSTITUCIONALES

Todos deben interpretarse a partir del escenario del artículo 29 de la Carta, de manera que, en todo tiempo y lugar, y durante todo el trámite se salvaguarde el debido proceso y el derecho de defensa, como supremos principios.

Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de centrarse en el fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el párrafo 2° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, considerando que el actor se encuentra legitimado habida cuenta que es una persona natural, mayor de edad y quien puede comparecer al proceso.

En cuanto a la parte pasiva tenemos que la acción de tutela se incoó en contra la señora María Edilma Sanabria González, considerándose entonces que al ser una persona natural, cuenta con la posibilidad de ser llamada a juicio; sin embargo, más adelante se emitirá pronunciamiento respecto a la procedencia del amparo constitucional contra particulares, conforme lo establecido en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

5.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con la exposición fáctica reseñada, el problema jurídico que debe resolver el despacho se contrae a establecer si se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales alegados y en consecuencia, si por esta vía es factible ordenar a la accionada abstenerse de publicar en redes sociales o compartir con familiares o amigos fotografías o videos relacionados con la intimidad del actor.

Para resolver el problema jurídico planteado se procederá a revisar los siguientes temas: i) derechos presuntamente vulnerado; ii) procedencia de la acción de tutela contra particulares, iii) procedencia de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales y iv) Caso en concreto.

5.3.1. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Este derecho tiene su consagración legal en el artículo 15 de la Constitución Nacional, según el cual que *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...)”*. Frente a él han sido múltiples los pronunciamientos de la Corte Constitucional, así en la sentencia T-050 de 2016 se dijo:

“En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho a la intimidad comprende garantizar la privacidad de la vida personal y familiar del sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, pero también la protección respecto de publicaciones o divulgaciones que deben tener una autorización por tratarse de asuntos relacionados con la esfera privada de la persona. De igual manera, la garantía de este derecho implica la posibilidad que tiene cada persona de poder manejar todo aquello que hace parte de su existencia como tal, de la forma que prefiera, siendo inmune a injerencias externas que lo puedan afectar (...)”.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Este derecho está consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política; respecto de él la Corte Constitucional también se ha pronunciado en diversas oportunidades. Así por ejemplo en la sentencia se dijo:

“Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. En efecto, el Estado social de derecho reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.Po. art. 16), considerado corolario del pluralismo y la diversidad, valores superiores que actualmente identifican a los Estados liberales y democráticos de derecho, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, según el cual se le permite a la persona escoger y adoptar un plan de comportamiento acorde con su concepción del mundo y de su entorno social.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, que busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social (...)”.

Tal como lo ha dicho el Máximo Órgano Constitucional este derecho brinda a los administrados la posibilidad de autodefinirse desde la apariencia física, el modelo de vida que se quiere llevar hasta la identidad sexual o de género, incluyendo decisiones que abarcan desde la ropa a usar, el modelo de vida que se quiere llevar, entre muchos otros aspectos de su vida.

5.3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

No en todos los casos la acción de tutela procede contra particulares, el legislador estableció de forma expresa cuando este mecanismo constitucional puede ser usado en contra de aquellos indicando estos eventos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, así:

“ARTICULO 42.- Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

NOTA: El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-134 de 1994 de la Corte Constitucional.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

NOTA: Expresión subrayada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-378 de 2010

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

Así mismo, la procedencia de la acción de tutela contra particulares ha sido ampliamente estudiada por la Corte Constitucional, quien en sentencia T-117 de 2018, con ponencia de la doctora Cristina Pardo Schlesinger, manifestó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”.

Conforme a lo anterior, se entiende que el estado de indefensión se presenta cuando la persona afectada en sus derechos ya sea por acción u omisión de un particular, carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios le resultan insuficientes para resistir a dicha amenaza o vulneración de sus derechos, por lo que se encuentra en desamparada

La Corte en sentencia T-012 de 2012 se refirió a varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión, así:

“(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad

de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro” (...)”.

5.3.4 CASO EN CONCRETO

PRUEBAS

Con la demanda de tutela no se aportó ningún medio probatorio.

ANÁLISIS DEL CASO

Teniendo los elementos referenciados, pasa este despacho a dar solución al problema jurídico planteado.

Inicialmente se recuerda que la tutela ha sido incoada por el señor Rafael Sanabria quien solicita la protección de sus derechos a la intimidad personal y libre desarrollo de la personalidad que considera lesionados por su hija María Edilma Sanabria González, al haber sido amenazado por ésta de publicar en redes sociales o compartir con familiares o amigos fotos íntimas del actor con su actual pareja si seguía sosteniendo dicha relación sentimental.

Aquí es importante aclarar que la parte actora no suministró información idónea de ubicación de la accionada, aseverando que desconocía aquella; ante lo cual el Despacho recurrió a la notificación de ésta por medio de aviso fijado en la página web oficial de este Juzgado y por medio de un emplazamiento publicado en el diario el País por la parte actora; a pesar de estas notificaciones no se logró respuesta del extremo pasivo.

En este punto resulta importante recordar que la acción de tutela es un mecanismo constitucional residual, es decir, ésta no procede cuando existen otros mecanismos ordinarios y estos sean idóneos, salvo contadas excepciones, ejemplo con miras a evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así mismo debe recordarse que la acción de tutela contra particulares solo es procedente de forma excepcional en los casos establecidos en el ya citado artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y en los citados en la sentencia T-117 de 2018.

Bien, revisado el caso puesto a consideración del Despacho se considera que la acción de tutela incoada resulta improcedente por los motivos que se pasan a exponer:

Lo primero a indicar es que al haberse incoado en contra de particulares se debió acreditar que estaba en alguno de los casos indicados en el pluricitado artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, lo cual aquí no ocurre; como tampoco se demostró que se cumpliera con alguno de los eventos señalados por la jurisprudencia constitucional citados en la sentencia T-117 de 2018 referida en precedencia; lo anterior por cuanto no se evidencia que la accionada preste algún servicio público, ni que la supuesta conducta realizada por aquella afecte grave o directamente el interés colectivo; como tampoco es posible concluir que el accionante esté en una condición de subordinación o indefensión frente a la accionada, téngase en cuenta que no se allegó ningún medio probatorio, ni siquiera para acreditar el parentesco aducido en la demanda o la edad del accionante.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que se aduce en la demanda que la accionada es hija del actor, debe recordarse que el legislador consagró el delito de violencia intrafamiliar de que trata el artículo 229 del Código Penal, norma según la cual está prohibido todo tipo de violencia física o **sicológica** hacia cualquier miembro del núcleo familiar; como en este asunto se pregona de que la accionada ha ejercido violencia sicológica en contra del accionante, pues le ha amenazado de publicar fotos íntimas en redes sociales y ante familiares y amigos, puede este dirigirse ante la Fiscalía General de la Nación para incoar la denuncia respectiva, entidad que podrá investigar si en efecto la señora María Edilma Sanabria González con su

actuar ha incurrido en ese o en algún otro delito en contra de su progenitor. Ante ello, se considera que el actor cuenta con otro medio de defensa para proteger sus derechos, esto es, el trámite de un proceso penal.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que la acción de tutela incoada es improcedente y deberá ser rechazada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el amparo tutelar solicitado por el señor Rafael Sanabria contra la señora María Edilma Sanabria González, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia, procede la **IMPUGNACIÓN** de que trata el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **ENVIENSE** las presentes diligencias a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**, conforme lo preceptúa el artículo 31 inciso segundo del Decreto en mención.

CUARTO: Indicar a las partes intervinientes que en virtud de la emergencia sanitaria que padece nuestro País por el virus COVID 19, todas las actuaciones, intervenciones, respuestas, impugnaciones y demás que deseen realizar en las acciones constitucionales, deberán ser remitidas en días y horas hábiles al correo electrónico del Despacho: j03pclccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ**