

## RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN - RAD. 2023-01046

CLARA ALICIA DELGADO BRAVO <clalidelbra@hotmail.com>

Vie 19/04/2024 3:24 PM

Para: Juzgado 21 Civil Municipal - Valle del Cauca - Cali <j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: henky26@icloud.com <henky26@icloud.com>; Jean Dolche <paulbalantam@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (823 KB)

RECURSO DE REP Y SUB DE APEL. RAD 2023-01046 - ABRIL 19-2024===.pdf;

No suele recibir correos electrónicos de clalidelbra@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

**PARA: SEÑORA JUEZ 21 CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

Correo electrónico: j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Recurso de Reposición y subsidiario de apelación

Proceso: Verbal de Nulidad Absoluta de contrato de compraventa

Demandante: HENKY JOAQUÍN OVIEDO GRULLÓN

Demandada: DIANA MARCELA OCAMPO LÓPEZ

Radicación: 76001 4003 021 2023 01046 00

REMITE: CLARA ALICIA DELGADO BRAVO - C.C. 31.280.565 T.P.A. 77.881 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la demandada, señora DIANA MARCELA OCAMPO LÓPEZ

Santiago de Cali 19 de abril de 2024

Doctora

**GINA PAOLA CORTÉS LÓPEZ**

**JUEZ 21 CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

Correo electrónico: ***j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co***

Ciudad

---

Asunto: Recurso de Reposición y subsidiario de apelación  
Proceso: Verbal de Nulidad Absoluta de contrato de compraventa  
Demandante: HENKY JOAQUÍN OVIEDO GRULLÓN  
Demandada: DIANA MARCELA OCAMPO LÓPEZ  
Radicación: 76001 4003 021 2023 01046 00

---

**CLARA ALICIA DELGADO BRAVO**, mayor de edad, domiciliada en Santiago de Cali e identificada con la cédula de ciudadanía 31.280.565, abogada en ejercicio provista con la tarjeta profesional 77.881 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la demandada, señora **DIANA MARCELA OCAMPO LÓPEZ**, con fundamento en el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, respetuosamente me permito interponer recurso de reposición y subsidiario de apelación en contra del auto interlocutorio sin número del 12 de abril de 2024, notificado por estado 060 del 16 de los mismos mes y año, con el fin de que se sirva reponer para revocarlo y en su lugar admitir como pruebas todos y cada uno de los documentos presentados junto con la contestación de la demanda del asunto de a referencia.

### **SUSTENTACIÓN**

Fundamento mi recurso de reposición y el subsidiario de apelación en los siguientes términos:

Se me está negando la aportación de mis documentos como medios probatorios, absteniéndose de pronunciarse sobre unos y negando otros, tales como lo son las grabaciones, sin fundamento legal alguno, cuales son los que paso a relacionar:

**"MEDIOS PROBATORIOS:**

Ténganse como pruebas los siguientes documentos:

- 1.- El contrato de promesa de compra y venta celebrado el 6 de junio de 2023 entre JOSÉ LUIS OCAMPO AMAYA (padre de mi mandante) como PROMETIENTE COMPRADOR ENCARGADO y ESPERANZA CALDERÓN BERNAL como PROMETIENTE VENDEDORA, que reposa en el expediente.
- 2.- La escritura pública número 1901 otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Cali el 28 de agosto de 2023, que reposa en el expediente.
- 3.- El certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria 370-578991 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali, correspondiente al apartamento ubicado en Cali en la Calle 62 número 1 B-90 de la Unidad Residencial Kumanday distinguido con el número 101 de la Torre 7, que reposa en el expediente.
- 4.- El certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria 370-578922 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cali, correspondiente al garaje ubicado en Cali en la Calle 62 número 1 B-90 de la Unidad Residencial Kumanday distinguido con el número 67, que reposa en el expediente.
- 5.- Los comprobantes de giros y/o transferencias aportados por el demandante, que reposan en el expediente.
- 6.- Dos audios mediante los cuales el demandante **HENKY JOAQUÍN OVIEDO GRULLÓN**, manifiesta que le ha comprado el apartamento a mi mandante **DIANA MARCELA OCAMPO LÓPEZ** y que no se lo quitará, que es para ella y que él lo compró para ella. Y un audio, contentivo de conversación entre el señor JOSÉ LUIS OCAMPO AMAYA y la demandada, en relación con la negociación del apartamento."

Mientras que a parte demandante se le tiene como prueba la primera hoja del contrato de promesa de compra y venta, (copia parcial) constituyendo esto una ilegalidad por parte del juzgado, cuando yo en representación de la parte demandada estoy aportando el contrato de promesa de compra y venta en su integridad. Y sobre el resto de documentos aportados guarda silencio, lo que constituye una negativa a tenerlos como pruebas.

Y se NIEGAN EXPRESAMENTE la incorporación de los audios por no existir autorización expresa del interlocutor (el demandante) con fundamento en la sentencia de tutela T-003 de 1997. E

indica que son medios persuasivos y que por lo tanto son inconstitucionales a las luces del artículo 29 y que por ende es nula tal prueba, olvidando la ley 1564 de 2012 que enumera los documentos como medios probatorios en su artículo 243 y olvidando la ley 527 de 1999 y su decreto reglamentario 2364 de 2012.

Ahora bien: El artículo 243 del Código General del Proceso al determina las distintas clases de documentos, entre los cuales están los mensajes de datos, grabaciones magnetofónicas, etcétera.

Así mismo, la 527 de 1999 (18 de agosto) Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, tal como lo estatuyen los siguientes artículos:

ARTÍCULO 9º. Integridad de un mensaje de datos. Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso. ARTÍCULO 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original. ARTÍCULO 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente. ARTÍCULO 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos. Cuando la ley requiera que ciertos

documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta. 2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y 3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento. No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos. Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta. ARTÍCULO 13. Conservación de mensajes de datos y archivo de documentos a través de terceros. El cumplimiento de la obligación de conservar documentos, registros o informaciones en mensajes de datos, se podrá realizar directamente o a través de terceros, siempre y cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el artículo anterior.

**IGUALMENTE, LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DEFINE:**

“Los mensajes de datos se han convertido en un relevante medio de prueba desde el punto de vista jurídico procesal. Aunque es cierto que el mundo venía adaptándose a la virtualidad desde hace unos años, la emergencia sanitaria aceleró el proceso y obligó a todos los sectores sociales a implementar, de manera urgente, tecnologías que permitieran acelerar procesos en todas las áreas. La administración de justicia no fue la excepción. Por eso, hoy más que nunca, adquiere relevancia la información electrónica como prueba frente a los diferentes procesos judiciales y administrativos.

En su misión de recomendar acciones y gestiones a las entidades públicas en aquello que estime conveniente, ésta Agencia emitió un lineamiento dirigido a promover el uso adecuado de los mensajes de datos como medio de prueba.”

**“Qué es un mensaje de datos?** Un mensaje de datos, también denominado documento electrónico, es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos u ópticos, tales como archivos de texto, mensajes de chat, fotografías o imágenes digitales, archivos de audio”

**“I. Generalidades de los mensajes de datos - Mensajes de datos como medio de prueba**

- La información de un mensaje de datos produce plenos efectos jurídicos y es vinculante. Ej.: La oferta que se acepta mediante un correo electrónico.
- Los mensajes de datos tienen la misma validez jurídica y eficacia probatoria que los documentos en papel. Para ello, deben cumplir con la exigencia legal, de poderse consultar con posterioridad a su creación. A su vez, las entidades públicas están obligadas a contar con aparatos electrónicos idóneos para acceder al archivo digital, al igual que poseer el software indicado, para traducir la información.
- Un mensaje de datos puede estar en cualquier formato y/o tecnología.
- La información contenida en un mensaje de datos se considera original, siempre que haya garantía de que fue conservada inalterada desde el momento de su creación; y que pueda ser consultada con posterioridad.
- La firma electrónica y la firma digital, son tecnologías fundamentales para garantizar la autenticidad de un documento electrónico, su confiabilidad y pertinencia. Operan como el equivalente, de una firma manuscrita; es decir que acreditan con certeza la identidad del firmante.

Es indispensable que las entidades realicen una adecuada identificación, recolección, aseguramiento y entrega de información de los mensajes de datos, con el fin de otorgarles plena validez jurídica, bien sea en sede administrativa o judicial. Este lineamiento sugiere rigurosos procedimientos en la manipulación de los documentos electrónicos, con el fin de garantizar su eficacia probatoria y la seguridad de la información."

Y además, el Decreto reglamentario 2364 de 2012, reglamentario de la ley 527 de 1999, con base en el artículo 244 del CGP dice:

**(...) "Que el artículo 244 del Código General del Proceso adoptado mediante la Ley 1564 de 2012, establece que se presumen auténticos los documentos en forma de mensajes de datos.**

Jurisprudencialmente, se hace menester traer a colación la sentencia de **UNIFICACIÓN SU371 DE 2021.**

**"Sentencia SU371/21 ESTANDAR DE VALIDEZ PROBATORIA DE GRABACIONES HECHAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS PARTICIPANTES EN UNA CONVERSACION, EN EL MARCO DE UN PROCESO DISCIPLINARIO"**

Se extracta de la sentencia de Unificación SU371/21:

“ ... **las grabaciones** sobre las cuales la experticia demostró que no fueron alteradas ni editadas, especialmente las grabaciones 1, 2 y 3, respecto del proceso de INVERSIONES Y CONDOMINIOS LA MANSIÓN S.A en liquidación judicial, -LA MANSIÓN GIRARDOT, **demuestran que** asesoró al señor deudor más allá de lo debido, proponiéndole posibles fórmulas para conseguir un acuerdo de reorganización para ‘salvar’ la sociedad que en ese momento se encontraban en proceso de liquidación y poder reactivarla.”

“Bajo estas premisas y si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en nutrida jurisprudencia ha decantado que las grabaciones elaboradas por un particular, sin orden judicial, pueden tener validez al interior de un proceso, siempre y cuando se realicen por parte de la víctima, y si bien en el derecho disciplinario no hay víctimas sí existen perjudicados con las conductas anti éticas de los disciplinables, y es que su utilización como prueba es válida *‘siempre y cuando la persona que grabó haya tomado parte en la conversación que lo hace destinatario del mensaje, pues se debe distinguir entre, grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros’*.

Significa lo anterior que la facultad que por vía jurisprudencia se ha reconocido a las víctimas, de la misma manera se hace extensiva a la persona que toma parte en una conversación como destinatario del mensaje, como ocurre en el caso que hoy se estudia, circunstancia que derruye el argumento del encartado, toda vez que el quejoso asintió haber participado y grabado la interlocución.”

“En efecto, de la lectura de la citada sentencia, se observa fácilmente, que el Juez, ni siquiera se atrevió a analizar **la validez de dichas grabaciones y de entrada les da pleno valor probatorio.**”

“(a) el accionante nunca controvertió dentro del proceso disciplinario que la persona de la grabación fuera alguien diferente a él y (b) en ese proceso se decretó y practicó como prueba, un informe pericial denominado “*Estudio de autenticidad de audio digital*” que dio como resultado que los audios no presentaban características o “*discontinuidades*” que indicaran que los mismos fueron alterados o editados”.

“SEGUNDA INSTANCIA:

“Como se observa, el asunto de la exclusión de las grabaciones fue debidamente analizado por el juez de segunda instancia, en el sentido de reiterar lo ya indicado en la sentencia disciplinaria de primera instancia y en el escrito que negó la nulidad del proceso, por lo que decidió tener como prueba válida, las grabaciones magnetofónicas aportadas por el quejoso. En efecto, la postura asumida encuentra respaldo en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación expuesta por la Sala Disciplinaria para extender esta tesis al ámbito disciplinario no se evidencia arbitraria.”

(...)

## **“POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA PENAL**

A lo largo del proceso disciplinario y de tutela las entidades accionadas manifestaron que la valoración de las grabaciones en el caso concreto se dio en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual la víctima de un delito puede grabar a su victimario durante la ocurrencia de la conducta y que dicha prueba es válida. Aseguran que esa doctrina puede ser trasladada al ámbito disciplinario por parte de quien resulta afectado con la conducta ilegal.”

“Al verificar los precedentes constitucionales citados más arriba, se aprecia que la excepción a la regla de exclusión aplicada por la Corte Suprema no ha sido analizada de fondo por la Corte Constitucional. Si bien en la sentencia T-233 de 2007 se hizo alusión expresa a ella, lo cierto es que se descartó su aplicación dado que los supuestos de hecho resultaban diferentes. En la oportunidad que ahora ocupa a la Corte existe una coincidencia que amerita una valoración bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello, se hará una breve exposición de la línea jurisprudencial en materia penal y se analizará a la luz de los criterios que han sido expuestos en esta providencia. El mismo ejercicio se realizará con la forma en la que las otras Corporaciones han aplicado la regla penal.”

“En primer lugar, en sentencia de 2002 esa la Sala Penal hizo la siguiente afirmación:

“Lo mismo ocurre respecto de las grabaciones magnetofónicas, es decir, que nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. Pero cuando una persona, como en el caso concreto, **es víctima de un hecho punible** y valiéndose de los adelantos científicos, **procede a preconstituir la prueba del delito**, para ello de modo alguno necesita autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. **Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada.**” (negrilla fuera de texto)”

“En línea similar en 2013 dijo:”

“2.2.- De suerte que **la víctima**, por sí misma o por interpuesta persona, perfectamente **puede hacer la grabación de voz o de imagen, cuando está siendo objeto de una conducta punible por parte de un tercero**, y éste, prevalido de ese interés de perseverar en el ilícito fin propuesto, se expone a ser captado de una u otra manera por equipos tecnológicos fabricados para tales fines –registrar voces y/o imágenes-, y esa recopilación puede **ser tenida como elemento de convicción lícito y con la virtualidad de ingresar a la actuación penal**, sin ser sometida a control de legalidad alguno.”

"2.3.- La disidente advierte que la grabación se produjo en la oficina del implicado, con lo cual se viola el derecho a la intimidad, porque dicho espacio atiende a una extensión de su domicilio."

"2.4.- Al respecto, se debe señalar, **que la víctima cuenta con ese mecanismo para proteger sus derechos a la verdad, justicia y reparación** y no está mediada por exigencias relativas a tiempo o espacio, ni condicionada a la ausencia de la noticia criminal, máxime cuando no demostró que en efecto se hubiera vulnerado la expectativa razonable de intimidad." (negrilla fuera de texto)."

"En auto de ese mismo año se hizo una caracterización de los requisitos enlistados, así:"

"En ese contexto, acorde con la línea jurisprudencial citada, constituyen elementos esenciales para establecer en qué casos **una grabación elaborada por un particular, sin orden judicial, puede tener validez** al interior de un proceso penal: i) si se realiza **directamente por la víctima** de un delito o con su aquiescencia; ii) si **capta el momento** del accionar criminoso y, iii) si tiene **como finalidad preconstituir prueba** del hecho punible, presupuestos que deben concurrir **simultáneamente**." (negrilla fuera de texto)."

"Dicho precedente fue reiterado en sentencia de 2020 donde se dijo:

En este punto cabe precisar que frente a la lacónica referencia que hizo el demandante sobre la presunta violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado al haber grabado su imagen en un video sin su consentimiento, **la jurisprudencia de la Sala ha admitido la validez de las grabaciones cuando las mismas son hechas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia**."

"A partir de estos precedentes es posible considerar que la anterior, en efecto, representa la posición decantada por la Corte Suprema en materia penal. Esta tesis, a los ojos de la Sala Plena de la Corte Constitucional, supera un juicio de razonabilidad estricto."

"Sobre el grado de intensidad aplicable en este caso, esta Corporación ha identificado varios escenarios en los cuales procede con tal grado de intensidad, entre los cuales se encuentra cuando se "afecta de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental"<sup>1</sup>. Según se ha explicado, este análisis tiene como propósito determinar

"(i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para

lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.”

“El presente asunto denota, al menos en principio, una afectación grave del derecho fundamental a la intimidad, en la medida en la que se trata de la posibilidad de valorar como prueba grabaciones que han sido hechas sin el consentimiento de los participantes.”

“Visto así, se encuentra que la limitación, busca un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso como lo es la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de los delitos. La medida es legítima, adecuada y conducente dado que habilitar la grabación del victimario en el momento de su conducta delictiva contribuye a contar con mejores elementos de juicio al momento de fallar y además brinda una herramienta de defensa a la víctima. También es necesaria dado que en determinadas circunstancias difícilmente es posible lograr evidencia probatoria más pertinente y conducente que una grabación para acreditar un hecho delictivo. Y, finalmente, la limitación no sacrifica de manera desproporcionada el derecho a la intimidad, dado que la expectativa de intimidad de quien opta por la ilegalidad se encuentra atenuada y además solo aplica cuando es la víctima o quien es autorizada por esta la que realiza la grabación de la conversación. En otros términos, la limitación a la intimidad que genera la excepción a la regla de exclusión, desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es razonable y proporcionada a la luz de la Constitución.”

### **“POSTURA DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA”**

“Adicional a los fallos atacados en esta acción de tutela, se aprecia que en oportunidades anteriores el Consejo Superior de la Judicatura ya había aplicado la idea de extender el concepto de víctima penal al plano disciplinario con la finalidad de admitir como prueba grabaciones hechas por los afectados con la conducta disciplinaria. En efecto, en fallo de 2015 había planteado las siguientes consideraciones:”

“Quiere decir lo anterior que **tal y como lo señala la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**, en caso de ilegalidad de la prueba corresponderá a Juez determinar si la irregularidad insustancial tiene la entidad jurídica de excluir la prueba, no obstante en tema de las grabaciones de conversaciones sin previa autorización, **se admite como medio de prueba siempre y cuando haya sido realizada por uno de los interlocutores de la misma y éste, sea víctima del actuar delictuoso del que ha sido grabado sin su permiso.**”

“Siendo esto así, considera la Sala que las grabaciones aportadas por el quejoso en la audiencia de pruebas y calificación provisional, son válidas, en primer lugar, porque del contenido de las mismas (ya estudiado) **no se observa vulneración alguna al derecho fundamental de la intimidad**, pues la conversación no versó sobre aspectos propios de la persona sino sobre el asunto negocial que tenía el disciplinable con el señor Beltrán Daza por el cobro de las letras. Adicionalmente, cabe aclarar que las mismas fueron aportadas en los términos procesales apropiados y puestos en conocimiento del disciplinable para que ejerciera el derecho de defensa de la mejor manera, **por el quejoso quien es el perjudicado con la falsificación del endoso por parte del abogado.**”

“En efecto, bajo estas circunstancias, tal y como lo adujo el a quo, constituyen esas grabaciones una prueba documental demostrativa de la intervención del togado en la elaboración del endoso falso, con el fin de cobrar la letra de cambio que le había otorgado su poderdante.” (negrilla fuera de texto).”

“Como se aprecia, la Sala Jurisdiccional ha trasladado la regla penal y ha admitido la valoración de grabaciones presentadas por el quejoso cuando este es el perjudicado con la conducta sancionable. Ahora, como se mostrará en el caso concreto, la aplicación de este razonamiento sin mayores precisiones resulta problemática. ”

#### **“POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Finalmente, el Consejo de Estado también se ha referido al tema. En primer lugar, en sentencia de 2004 la Corporación resolvió en segunda instancia una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de una Resolución emitida por la DIAN en donde se sancionó disciplinariamente a dos funcionarios de la entidad. En la providencia se lee que el proceso disciplinario giró en torno a una grabación presentada con la queja mediante la cual se pretendía probar el hecho. Allí se hizo alusión al precedente de la Sala Penal y se coligió así:” (...)

“En esa misma línea, esa Corporación mediante auto de 2016 dentro de un proceso sancionatorio de pérdida de investidura analizó el valor probatorio de unas grabaciones realizadas sin el consentimiento de las personas en contra de quienes se aducían, frente a lo cual señaló que la posición se encontraba en línea con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto indicó:”

“En síntesis: el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado, en línea con la jurisprudencia nacional, en relación con el valor probatorio de las grabaciones realizadas sin el consentimiento **de las personas en contra de quienes aducen**, es el siguiente: esas pruebas así obtenidas son **nulas de pleno derecho**, porque violan el derecho fundamental a la intimidad de las personas, **salvo que:** (i) sean practicadas **por quienes se**

**consideran víctima** de un hecho delictivo; (ii) o su grabación se realice con el **consentimiento o autorización de las víctimas**; (iii) siempre que dichas pruebas **se pretendan hacer valer** en un proceso judicial en especial **de naturaleza sancionatoria**, con el fin de garantizar los derechos fundamentales **a la verdad a la justicia y a la relación de los daños causados a las víctimas** con el hecho ilícito, en caso a que haya lugar.”<sup>2</sup> (negrilla fuera de texto).” (...)

“Finalmente, en sentencia de 2017 dicho Tribunal resolvió una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho contra una resolución de la Policía Nacional que impuso sanción disciplinaria y en la cual fueron utilizadas grabaciones como prueba del hecho. Allí el Consejo de Estado se refirió al precedente de la Corte Suprema de Justicia y planteó la siguiente explicación:

“Por consiguiente, siguiendo el anterior criterio jurisprudencial el cual dispone que, las personas que **son víctimas de una conducta irregular**, pueden grabar su propia imagen y/o voz en el momento en que sean sometidas por un delito, sin que requiera autorización judicial e iniciar con ese documento las acciones pertinentes; ello significa **que cualquier persona puede preconstituir prueba para incoar no solo acciones penales, sino que deja abierta la posibilidad para entablar acciones administrativas sancionatorias o civiles**, pues lo importante aquí, es que con este medio probatorio se ponga en conocimiento de la autoridad competente el hecho irregular y se identifique al posible autor o autores de la irregularidad, **circunstancia que también se hace extensiva en materia disciplinaria**, ya que es a través de pruebas o indicios que puede iniciarse la investigación conforme lo establece el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, sin que ello, signifique vulneración a derechos fundamentales” (negrilla fuera de texto).”

“Como se aprecia, el precedente del alto tribunal contencioso administrativo ha igualmente aplicado la excepción proveniente del derecho penal en el sentido de admitir la validez de la prueba siempre que esta sea realizada por “víctimas de una conducta irregular” con la finalidad de “preconstituir prueba para incoar no solo acciones penales, sino que deja abierta la posibilidad para entablar acciones administrativas sancionatorias o civiles”, lo cual incluye claramente el área disciplinaria.”

#### **“CONCLUSIONES SOBRE EL ESTÁNDAR DE VALORACIÓN DE GRABACIONES HECHAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS PARTICIPANTES EN LA CONVERSACIÓN”**

(...)

---

“Finalmente, en el caso del Consejo de Estado se revisaron algunas decisiones en nulidad y restablecimiento del derecho contra resoluciones disciplinarias y de procesos de pérdida de investidura. Para la entidad, “cualquier persona puede preconstituir prueba para incoar no solo acciones penales, sino que deja abierta la posibilidad para entablar acciones administrativas sancionatorias o civiles, pues lo importante aquí, es que con este medio probatorio se ponga en conocimiento de la autoridad competente el hecho irregular y se identifique al posible autor o autores de la irregularidad, circunstancia que también se hace extensiva en materia disciplinaria (...)”. Con ello se mantiene la postura de que la víctima de la conducta irregular está habilitada para recaudar la grabación con la finalidad de presentarla como prueba, aunque se destaca que lo relevante es poder poner en conocimiento de las autoridades el hecho.”

“Como se puede apreciar, en casi todos los casos estuvo presente el elemento *víctima* como sujeto habilitado para realizar las grabaciones. Como se verá en el caso concreto al revisar las decisiones objeto de demanda, la aplicación de esa lógica en materia disciplinaria resulta problemática y existen mejores razones para justificar la validez probatoria de grabaciones hechas sin el consentimiento de todos los participantes en una conversación.”

(...)

### **“REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA”**

El cumplimiento de los requisitos generales se justifica así:

(...)

“La irregularidad procesal alegada tendría un efecto determinante en la sentencia que se ataca, en la medida en la que llevaría a la exclusión de las grabaciones que sirvieron de base para tener como probada la falta disciplinaria. Lo mismo ocurriría si se tiene como acreditada alguno de los otros errores alegados por el actor acerca de la apreciación irracional del resto del material.”

“Desde un punto de vista formal, la acción de tutela identifica razonablemente los hechos que generaron la vulneración, esto la valoración inconstitucional de las pruebas obrantes en el proceso, así como los derechos vulnerados, como lo son el de la intimidad y el debido proceso. Además, esos mismos alegatos fueron sostenidos y rechazados en la fase disciplinaria.”

(...)

“Bajo estas premisas pasa a decidirse si al haberle dado valor a las grabaciones en el caso concreto el Consejo Superior incurrió en un defecto fáctico. Sobre este aspecto, más arriba fue explicado que para que ello

ocurra "es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta" Ese requisito no se cumple en el caso concreto dado que las grabaciones presentadas por el quejoso igualmente superan los requisitos que fueron expuestos en esta providencia y, aunque por razones distintas a las expresadas por el Consejo Superior, sí podían ser valoradas."

"En primer lugar, las grabaciones corresponden a llamadas entre Alfredo Fandiño y Obdulio Muñoz en el marco del proceso de liquidación de unas sociedades pertenecientes al primero y donde el segundo obraba como liquidador. Esto convierte a Fandiño en el receptor legítimo de la información revelada en las conversaciones."

"Frente al segundo problema jurídico, se concluyó que tampoco se configuró un defecto a partir de las demás quejas presentadas en la tutela, dado que en la valoración hecha por los fallos atacados no se evidenció una actuación arbitraria o irrazonable."

"En consecuencia, la Corte confirmará las sentencias que negaron la acción de tutela presentada por Obdulio Muñoz en contra de los fallos que lo sancionaron."

En conclusión, su señoría, es legal grabar conversaciones. Grabar una conversación en la que participamos, tanto en formato vídeo como en audio, es totalmente legal. Es decir, que podemos grabar cualquier conversación en la que intervenimos, incluso aunque no avisemos al resto de interlocutores.

Podría en un momento dado, precisar de que, si la señora Juez determina que no se ha probado la calidad de víctima de mi mandante, existe la posibilidad (que no significa acusación), que la demandada esté siendo objeto de un delito penal, tal como lavado de activos y correr peligro por su integridad personal, a más de un fraude procesal, ante el ocultamiento de inversión extranjera en Colombia utilizando a mi mandante para tal efecto, con el argumento de tener relación sentimental con ella.

En la anterior forma he sustentado el recurso de reposición y el subsidiario de apelación en contra del auto sin número de fecha 12 de abril de 2024, notificado por estado 60 el 16 de los mismos mes y año, con el fin de que se sirva reponer para revocarlo y en su lugar acoger como pruebas la totalidad de las

solicitadas en mi escrito de contestación de la demanda, tales como las pruebas documentales sobre las que ha guardado silencio el Despacho, a más de las dos grabaciones aportadas (negadas expresamente) que son todos, los solicitados, documentos auténticos en conformidad con la ley procedimental y que el juzgado mal puede obviar y no tenerlos como pruebas.

**EN SUBSIDIO, APELO.**

Respetuosamente,



**CLARA ALICIA DELGADO BRAVO**

Abogada

C.C. 31.280.565 – T.P.A. 77.881 del Consejo Superior de la Judicatura

Copias: Señor Henky Joaquín Oviedo Grullón  
Correo electrónico [henky26@icloud.com](mailto:henky26@icloud.com)

Doctor Paul Steven Balanta Mosquera  
Correo electrónico: [paulbalantam@gmail.com](mailto:paulbalantam@gmail.com)

**SECRETARIA**

**En la fecha, a las 8 a.m. y por el termino de 3 días, fijo en lista el (la) anterior Traslado Recurso Reposición.**

**Cali, 25-Abril-2024**

**Secretaria,**



MARIA ISABEL ALBAN