

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN

Medellín, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto:	1356
Radicado:	05001 31 10 004 2022 00705 00
Proceso:	DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL
Demandante:	CAROLINA LEÓN CELIS C.C. 41.945.160
Demandado:	GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO C.C. 18.467.607
Decisión:	NO REPONE PROVIDENCIA NIEGA EL DECRETO DE PRUEBA REFERENTE A LA EXTRACCIÓN FORENSE- CONCEDE APELACIÓN-

ASUNTO

Teniendo en cuenta que el abogado EDGAR GERMAN SALAZAR en calidad de apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el pasado 04-05-2023 contra la providencia del 27-04-2023 por medio del cual se dio por notificado al demandado, por contestada la demanda, reconoce personería, tiene por descorrido el traslado de las excepciones de mérito y fija fecha para audiencia concentrada y decreta pruebas, específicamente frente a lo relativo a la negativa de decretar la prueba solicitada por la parte demandante de la siguiente forma:

<<Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art. 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono, bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar>>

Y teniendo en cuenta que se encuentra vencido el término de traslado dispuesto en providencia del 23 de mayo de 2023, sin haberse hecho pronunciamiento alguno por las partes dentro del término, procede esta Agencia Judicial a resolver.

ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE:

“Por medio del presente memorial, interpongo Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación en contra del numeral 6.4 (Peritazgo - Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante) del Auto 977 del 27 de abril de 2023 notificado en estado del 28 de abril de 2023, por las siguientes razones:

ACERCA DE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS:

1. El artículo 318 del C.G.P. señala que contra los Autos que dicte el Juez procede el Recurso de Reposición.
2. A su turno, los artículos 320 y 321.3 del C.G.P. señalan que contra el Auto que niegue el decreto de pruebas procede el Recurso de Apelación.
3. Tanto el artículo 318 como el artículo 321 del C.G.P. señalan que la oportunidad procesal para presentar el recurso es dentro de los tres días siguientes a la notificación por estados del Auto objeto de los mismos.
4. Así las cosas, se tiene que el Auto 977 del 27 de abril de 2023 fue notificado el día 28 de abril de 2023, razón por la cual, se está dentro del término para admitir el presente recurso.

RAZONES DE LOS RECURSOS:

1. Mediante la demanda, la contestación y el escrito que descorre el traslado de la demanda se dejó claro que lo que se discute es la ocurrencia de dos causales de Divorcio (enlistadas en el artículo 154 C.C.) por parte del demandado, a saber:
 - 1.1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges (numeral 1).
 - 1.2. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra (numeral 3).
2. Para probar las anteriores causales, conforme lo exigen los artículos 164 y 167 C.G.P., se solicitaron diversos medios probatorios (Documentales, Testimonios, Interrogatorio de Parte, Peritazgo).
3. En específico, para probar la causal 1 del artículo 154 C.C., se aportaron dos pruebas documentales (que en el Auto 977 se enlistan en los literales i y j de las Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante del numeral 6 de la parte resolutive) y se solicitó un Peritazgo, el cual fue negado por presuntamente violar la intimidad.
4. De manera errada, se señaló que la solicitud probatoria violaba el derecho a la intimidad del demandado asumiendo que la práctica de lo solicitado por sí sola violaba el derecho alegado.
5. Para sustentar lo anterior, el despacho se utilizó la Sentencia SU-371 de 2021 de la Corte Constitucional. En la mencionada sentencia, se analiza el régimen de exclusión de la prueba ilícita, así como el estándar de valoración de las grabaciones sin el consentimiento de algún participante en materia penal y en el derecho sancionador (derecho disciplinario).
6. Sin observar que el juicio objeto de unificación no es igual al presente (se analizan hechos de un juicio de derecho disciplinario), la Corte Constitucional señala dos maneras de analizar el derecho a la intimidad, así como concreta una regla probatoria, a saber:
 - 6.1. Información objeto del derecho. En este punto, la Corte enseña que existen informaciones personales, familiares, entorno social, o entorno gremial. A su vez, señala que corresponde al Juez de la causa determinar la afectación al derecho pues no es permitido a las partes acceder sin conocimiento y/o sin consentimiento a la información. A su vez, señala la Corte que para hacer dicha valoración el Juez de instancia debe

observar que:

6.1.1. *No existe derecho absoluto, y la intimidad no es un derecho absoluto.*

6.1.2. *La información está relacionada con la causa (necesidad).*

6.1.3. *Existe otra forma de acceso a la información sin que se afecte el derecho (proporcionalidad de los medios).*

6.1.4. *Puede limitarse la manera cómo se accede a la información precisando la manera como se accede, sin que se afecte otras garantías.*

6.2. *Espacio en el cual se protege el derecho. En este punto, la Corte señala que existen espacios privados, espacios semiprivados, espacios semipúblicos y espacios públicos. De dicha clasificación, se genera el criterio de la expectativa de privacidad, el cual se debe analizar de acuerdo al contexto, y de acuerdo a dos reglas:*

6.2.1. *La consideración válida del afectado de que su actividad se encuentra protegida por el derecho a la intimidad.*

6.2.2. *Esa valoración es oponible a terceros que pretender acceder a la información.*

6.3. *En materia de la regla probatoria, la Corte Constitucional señala que sólo la víctima es quien puede realizar la grabación (que es el medio de prueba analizado en la sentencia en comento) sin consentimiento o conocimiento de la persona que está siendo grabada cuando se trata de juicios penales, mientras que para los juicios disciplinarios la persona habilitada esté cubierta por la expectativa de privacidad, se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria, la persona grabada sea un funcionario público, y la grabación no sea realizada de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta.*

7. *Del análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional que sirve de fundamento para negar la solicitud probatoria, y de las reglas establecidas en materia de juicios de Divorcio por parte de la Corte Constitucional (Sentencia T-044 de 2013), se puede observar que la decisión de negar la prueba solicitada es contraria a lo establecido por las siguientes razones:*

7.1. *En el Auto objeto de los recursos no se hace un análisis conforme lo ordena la Corte Constitucional sobre si la información que se pretende allegar al proceso está cubierta o no por el derecho a la intimidad, si el medio solicitado es el idóneo para lograr probar la causal pretendida, y si la manera de práctica del medio es adecuada o no para disminuir la afectación al derecho a la intimidad.*

7.2. *Asimismo, tampoco se sigue lo argumentado por la Corte Constitucional en la sentencia (SU-371 de 2021) que mencionó el Auto en cuanto al espacio de protección y el análisis del contexto. A su vez, ni siquiera se hizo alusión a por qué no se cumplía la regla probatoria enunciada por la Corte Constitucional con la solicitud.*

8. *Contrario a lo señalado por el despacho, el suscrito expone las razones para decretar y practicar la prueba solicitada de acuerdo a lo señalado por la Sentencia SU-371 de 2021, que fue utilizada para sustentar la presunta vulneración:*

8.1. *Lo solicitado permite el ejercicio del derecho a probar, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como permite el ejercicio del derecho al acceso a la justicia que tiene la víctima -en este caso, mi mandante-. Esto por cuanto la prueba solicitada permite que se prueben los hechos constitutivos de la causal alegada -causal 1 del artículo 154 C.C.-, y así obtener justicia pues cuanto fue afectada por la conducta*

del demandado.

8.2. Entendiendo que en la teoría de los derechos fundamentales no existen derechos fundamentales absolutos, debe señalarse que el derecho a la intimidad es un derecho que admite limitación, y que la misma debe ser señalada por el Juez, conforme lo indica expresamente el artículo 15 de la Constitución Política. Así las cosas, lo solicitado permite la limitación del derecho a la intimidad por vía de la autorización judicial, y esta es la manera idónea para hacerlo.

8.3. En cuanto al análisis de la afectación al derecho a la intimidad, se debe indicar:

8.3.1. La información a la que se pretende acceder se puede considerar como información protegida por la intimidad personal.

8.3.2. La información a la que se solicita se acceda es una información que reposa en poder de su propietario, y a la cual mi mandante no ha accedido pues el demandado no le ha brindado su consentimiento para ello, así como tampoco la ha ofertado dentro del juicio o por fuera de este para ello, y así desmentir lo señalado por mi mandante.

8.3.3. La información a la que se quiere acceder es necesaria para comprobar la causal alegada, pues deriva del comportamiento del demandado que afectó la tranquilidad y la unidad familiar. Razón por la cual, es una información necesaria.

8.3.4. Revisando si existe otra manera para acceder a la información (es decir, la discusión acerca del medio y la proporcionalidad) se encuentra que no existe otro medio válido distinto al solicitado, pues ni mi mandante ha podido tener acceso a la información de manera directa, ni el demandado ofrece un medio para acceder a la información, ni existe manera válida para acceder a ella por parte de un tercero, sino es por medio de autorización judicial, que es la que se solicita.

8.3.5. La solicitud probatoria es particular y limitada a lo que estrictamente se solicita para el juicio. En efecto, la solicitud señala expresamente qué información se requiere (conversaciones, carpetas, datos informáticos, videos, chats, fotografías, presentes o borrados por el demandado), para qué se requiere (demostración de la ocurrencia de la causal 1 del artículo 154 C.C.) y de dónde se requieren (dispositivos electrónicos del señor demandado). Con ello, no se afectan otras garantías constitucionales.

8.3.6. Quien requiere la información es la víctima del hecho investigado, pues mi mandante es el sujeto pasivo de la violación al deber de fidelidad consagrado en el artículo 176 del Código Civil, y que se sanciona con la causal primera de divorcio del artículo 154 del Código Civil. Esto es concordante con las garantías internacionales y nacionales en materia probatoria con enfoque de género, el cual es un deber adoptar por todas las autoridades del Estado, incluyendo a los jueces.

9. Aunado a lo anterior, debe recordarse por parte del suscrito, que la Corte Suprema de Justicia también ha establecido como estándar (se resaltan las Sentencias STC13012-2022, SC719-2022 y STL11149-2019) que es obligación del juez del divorcio adoptar el enfoque de género en materia probatoria, pues de otra manera se estaría violando el debido proceso y el acceso a la justicia. En consecuencia, al negarse lo pedido, no se está tomando una decisión de acuerdo con la perspectiva de género, pues no se le está permitiendo probar a la mujer víctima el hecho alegado constitutivo de la causal 1 del artículo 154 del Código Civil, afectando la garantía de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.

10. En consecuencia, la decisión judicial es errónea porque atribuye un efecto (violación a un derecho fundamental) a una solicitud probatoria que no se ha realizado ni practicado, cuando lo establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia es que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando media autorización judicial que valide la obtención de la información considerada íntima, y esa decisión es tomada con base en argumentos con perspectiva de género y cumpliendo las reglas establecidas para determinar la conducencia, necesidad y proporcionalidad del medio de prueba.

De acuerdo con lo expuesto, se solicita:

1. Reponga el numeral 6.4 (Peritazgo - Pruebas Decretadas a Solicitud de la Parte Demandante) del Auto 977 del 27 de abril de 2023 notificado en estado del 28 de abril de 2023, y en su lugar, decrete la prueba solicitada, o en su defecto, señale al demandado aporte lo solicitado al proceso, esto es, conversaciones, carpetas, datos informáticos, videos, chats, fotografías, presentes o borrados por el demandado que se encuentran sus dispositivos electrónicos.
2. En subsidio, que se conceda el Recurso de Apelación.>>

TRÁMITE

Del recurso de reposición y en subsidio el de apelación se dio traslado, y dentro del término la parte demandada no hizo manifestación alguna.

CONSIDERACIONES:

Para el estudio del caso es importante tener en consideración la siguiente normativa:

<<Artículo 164. C.G.P Necesidad de la prueba.

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.>>

<<Artículo 165. C.G.P Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.>>

<<Artículo 167 C.G.P Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba>>

<<ARTÍCULO 15. Constitución Política. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.>>

<<ARTICULO 29 C.N.P. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. >>

CASO CONCRETO RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta las normas citadas y la clase de proceso donde se pretende la demostración de las causales de divorcio 1 y 3 del artículo 154 del Código Civil referentes a las *relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges y los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*, respectivamente, alegadas por la parte demandante en contra del demandado, y haciendo un análisis del sustento del recurso de reposición de la parte actora en donde se REITERA que se solicita la prueba de:

<<Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art. 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono, bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar>>

Concretamente para probar la causal 1 de divorcio del artículo 154 del C.C. se tiene lo siguiente:

La parte demandante que solicita la prueba que fue negada por el despacho, manifiesta su inconformidad argumentando principalmente que no debió negarse su decreto ya que no viola el derecho a la intimidad del demandado, y que no se realizó un análisis conforme lo indica la Corte Constitucional sobre la información que se pretende allegar al proceso para verificar si está cubierta o no por el derecho a la intimidad y si el medio solicitado es el idóneo para lograr probar la causal pretendida (*relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*), solicitando se aplique el enfoque de género ya que la demandante es víctima de *la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales*.

Concluyendo el recurrente que la decisión del Juzgado fue errada porque se atribuye un efecto de violación a un derecho fundamental a una solicitud probatoria que no se ha realizado ni practicado, cuando ha establecido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia es que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando una media una autorización judicial que valide la obtención de la prueba

Fundamentos estos que no comparte esta Judicatura, y se anticipa que no se repondrá el auto en lo recurrido, con fundamento en la siguiente cadena argumentativa:

En múltiples sentencias, como en la **Sentencia T-916/08**, la Corte se ha dispuesto una distinción entre la **prueba ilegal**, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la **prueba inconstitucional**, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales, de la siguiente manera:

<< El alcance dado por la jurisprudencia constitucional a la regla de exclusión en materia probatoria y configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido obtenida dentro de un proceso judicial con violación del debido proceso.

Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”¹

La Corte Constitucional ha establecido una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte Constitucional²

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.”

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los efectos que tiene dentro de cualquier proceso judicial, la prueba obtenida con violación del debido proceso, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente no implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma. (...)

¹ SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

² ibidem

El derecho a la intimidad entre cónyuges o compañeros permanentes, con relación al derecho a la intimidad, reiteradamente la Corte ha considerado que permite y garantiza contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.

En tal contexto, la jurisprudencia ha entendido esta garantía fundamental como la facultad que implica “exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. (...) Adicionalmente, puede decirse que el derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas”.³

Así las cosas y al no ser un espacio que haga parte de la esfera pública, debe ser entendido como un ámbito personalísimo que no puede ser invadido por los demás, por regla general, y que solamente admitiría invasiones, intromisiones o limitaciones, siempre y cuando sean legítimas y justificadas constitucionalmente. Así lo estableció el intérprete constitucional en sentencia T-210 de 1994⁴ :

“El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.”

Igualmente, se trata de un derecho que plantea diferentes esferas o ámbitos, como son la personal, familiar, social y gremial, todas ellos comprendidos en el artículo 15 Superior, y que están manifestadas concretamente (i) en las relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio ; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público. Así lo indicó este Tribunal⁵ :

“La doctrina constitucional reconoce que el derecho a la intimidad se manifiesta en diferentes aspectos de la vida humana. En términos generales, considera que cae dentro de la órbita de lo íntimo ‘todo aquello que una persona reserva para sí y para su

³ T-552 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵ T 233 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

círculo familiar más cercano y que, en general, comparta unos fines que van desde la protección del domicilio hasta el propio secreto de las comunicaciones pasando por la intimidad personal la específicamente individual⁶ ; aunque también entiende que se encuentra comprendida 'la reserva de la imagen, del nombre, la voz, la escritura, los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones y, en general, todas aquellas que se refieran a la identidad personal; junto a las que debemos incluir también el secreto de la correspondencia, el secreto de los documentos, el domiciliario y el profesional.⁷

En efecto, también puede producirse la vulneración del derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones intrafamiliares, cuando un miembro de la familia, inclusive uno de los cónyuges o compañero permanente, ingresa sin autorización en el campo reservado por otro miembro de la familia para indagar asuntos que aquel se ha reservado para sí y ha considerado que no los quiere compartir ni siquiera con los miembros más allegados de su familia. También se produce cuando además se divulga la información obtenida, y además, cuando se tergiversa la misma.

El correo electrónico como medio de comunicación privada. La interceptación de comunicaciones en el ámbito intrafamiliar.

La Corte ha entendido que la correspondencia es "aquella forma de comunicación de pensamientos, noticias, sentimientos o propósitos, sostenida por cualquier medio entre personas determinadas. La privacidad de ésta y la de cualquier otro tipo de comunicación no depende tanto de que su contenido no se refiera a temas públicos, los cuales pueden, incluso, tratarse en la más confidencial de las formas . Esa privacidad, constitucionalmente protegida, depende más bien de la voluntad de sus remitentes y destinatarios determinados. Así, antes de que llegue a su destino, el carácter privado de la comunicación dependerá única y exclusivamente de la voluntad del remitente, quien expresa o tácitamente permitirá, impedirá o intentará permitir o impedir la injerencia de extraños en dicha relación, extendiéndose a ambas partes cuando llega a manos del destinatario."⁸

Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática es el correo electrónico, sobre el cual, dada la complejidad de la realidad actual exige una aproximación a la intimidad que tenga en cuenta los diversos aspectos que la contempla, entre los cuales se halla el derecho a controlar la información acerca de uno mismo.

La reserva legal y judicial para efectos del registro e interceptación de las comunicaciones privadas, constituye una excepción a la regla general de la inviolabilidad de éstas. Sobre el particular, en sentencia T-696 de 1996⁹ , este órgano

⁶ La prueba prohibida y la prueba preconstitucional, José María Ascencio Mellado. Pag 103

⁷ La intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso penal, María Lourdes Noya Ferreiro, pág. 38.

⁸ T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz

⁹ ibidem

colegiado, señaló:

“Además, ha sostenido la Corte, las reservas legal y judicial para efectos del registro e interceptación de la correspondencia y las comunicaciones privadas, constituyen verdaderas excepciones a la regla general de su absoluta inviolabilidad que, como tales, son de interpretación restrictiva, lo cual indica que no pueden extenderse a ningún otro caso en ellas no previsto, y más cuando la disposición constitucional se vale del adverbio ‘solo’, para indicar que en ningún evento podrá procederse a interceptar o registrar las formas de comunicación señaladas, sin que medie orden judicial.”

En idéntico sentido la sentencia C-1024 de 2002¹⁰, sostuvo:

“Es claro que ese derecho es una extensión de la libertad personal, como ocurre en relación con la inviolabilidad del domicilio y, precisamente por ello, de garantizarlo se ocupa la Constitución Política. No de ahora, sino desde antaño, el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley sino que se protege desde la Carta Política.”

Con todo, el surgimiento de la informática como un nuevo reto que deben asumir los Estados permite avanzar hacia la protección del derecho a la intimidad, no solamente desde una dimensión negativa, entendida como la posibilidad de reaccionar frente a una invasión a esa esfera personalísima, sino también desde una dimensión positiva, de tal suerte que la persona pueda controlar las informaciones que afecten ese ámbito irreductible de su derecho.”

Así las cosas, y conforme a todo el sustento antes deprecado, esta Agencia Judicial se mantiene en la posición adoptada en auto anterior del 27 de abril de 2023, por medio del cual se niega el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante referente a:

<<Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono,

¹⁰ M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar>>

Si bien no es en razón a que la prueba sea ilegal, dado que la prueba no reposa dentro del proceso, sino por tratarse de una prueba que de decretarse, sería **inconstitucional** pues se estaría vulnerando un derecho fundamental del demandado, esto es, el derecho a su intimidad, ya que el fin que persigue su decreto, no justifica su decreto.

La Corte ha señalado que pese a la *iusfundamentalidad* del derecho a la intimidad cuando median razones legítimas y debidamente justificadas en el Texto Superior, la intimidad puede ser restringida como resultado de la interrelación de otros intereses también constitucionalmente relevantes, siempre y cuando su limitación se caracterice por: (i) ser necesaria para lograr el fin legítimamente previsto; (ii) ser proporcional para alcanzar el fin y; (iii) no afectar su núcleo esencial.

Y luego de hacer una ponderación de derechos en este asunto, entre el derecho a intimidad del demandado y el derecho de la demandante a intervenir la correspondencia del demandado para probar *relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges* y obtener el decreto de divorcio, se tiene que la finalidad de la prueba no tiene la entidad suficiente para considerarse necesaria ni proporcional para afectar el derecho fundamental a la intimidad en aras a garantizar el fin propuesto, pues afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad del demandado, y no se trata en este asunto de considerar el decreto de la prueba ponderando el derecho a la intimidad con relación otros derechos fundamentales de mayor entidad de la demandante, pues concretamente se solicita la prueba sólo para probar la causal 1 de divorcio, y no es entonces pertinente analizar asuntos como la integridad física de la demandante o que se encuentre seriamente comprometido el interés general representado en la institución familiar y los derechos de menores de edad, los cuales, conforme al artículo 44 superior, gozan de carácter preferente, como es el caso cuando se alega la causal 3 de divorcio consistente en actos *maltrato o violencia*, que pueden implicar un análisis diferente y una ponderación con otros derechos fundamentales de mayor entidad y que merecen mayor protección¹.

No se encuentra mérito tampoco para hacer un análisis con enfoque de género que justifique el decreto de la prueba, pues en este asunto las partes se encuentran en igualdad de condiciones y no se requiere proporcionar una mayor protección o garantía a ninguna de ellas, pues tienen a su disposición todos los medios probatorios legales y constitucionales para sustentar sus pretensiones, sin que se advierta aun desigualdad que justifique hacer diferencias y otorgar garantías excepcionales.

Adicionalmente, en la petición de la prueba no se precisó concretamente sobre qué dispositivos electrónicos, qué disco duro, de qué computador, cuál información digital, cuál teléfono, ni sobre qué conversaciones, fotos o videos, se solicitaba la extracción de la información, habiéndose solicitado de manera indeterminada, sin indicar el lugar donde se encuentran, ni fueron individualizados (no se indicó marca, serie o modelo de

los dispositivos) indicando sólo que son de propiedad del demandado, no pudiéndose además decretar tal <<extracción forense>> sobre objetos, cosas o información indeterminada, pues quedaría al arbitrio del demandado informar cuál es su computador o su teléfono celular que suministraría para la práctica de la prueba, sin que se garantice con ello que suministre los que concretamente tal vez pretende la parte demandante inspeccionar, tornándose inocuo el decreto de la prueba.

En consecuencia, NO SE REPONDRÁ el proveído atacado al permanecer inmodificables los argumentos que para su emisión se tuvieron en cuenta, ya que este operador jurídico se acogió a lo que sobre el tema en particular se ha establecido constitucionalmente en cuanto a la prueba inconstitucional por violación al derecho a la intimidad entre cónyuges.

DE LA APELACIÓN

Al no reponerse el auto recurrido, se concederá la apelación pedida como subsidiaria, dado que el auto impugnado es susceptible de ese recurso, en el efecto DEVOLUTIVO, acorde con el ordinal tercero del artículo 323 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la providencia del 27-04-2023 específicamente frente a la negativa del decreto de la prueba solicitada por la parte demandante de la siguiente forma:

<<Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art. 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono, bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar>>

Por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto DEVOLUTIVO ante el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA, inmediato superior jerárquico, la APELACIÓN interpuesta subsidiariamente por el abogado EDGAR GERMAN SALAZAR en calidad de apoderado de la parte demandante, la señora CAROLINA LEÓN CELIS, la cual versa exclusivamente sobre el decreto de la prueba solicitada como:

<<Extracción forense de los documentos contenidos en los dispositivos electrónicos del señor GUSTAVO ADOLFO OSSA HURTADO, la cual tiene como finalidad demostrar la ocurrencia de la causal primera del art. 154 del C.C. referente a conversaciones, carpetas y datos informáticos que se encuentren alojados en el disco duro del computador del señor OSSA HURTADO, así como la información digital (conversaciones, videos, chats, fotografías) que se encuentren en el teléfono, bien sea los actuales y los borrados y que se puedan recuperar>>

TERCERO: CONCEDER al apelante el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente proveído y conforme al ordinal 3 del artículo 322 del C.G.P. para sustentar el recurso de apelación.

Posteriormente, procédase con el trámite al que haya lugar y con la remisión del expediente digital a la SALA DE FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN para que se surta el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA MARÍA HOYOS CORREA
JUEZ.

LA

El canal de comunicación con el despacho es el correo electrónico: j04famed@cendoj.ramajudicial.gov.co y las actuaciones y providencias pueden consultarse en el Sistema Siglo XXI y en los Estados Electrónicos en la página web de la rama judicial.

ⁱ Sentencia T-044/13. DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INTRAFAMILIARES. <<En armonía con lo anterior y teniendo en cuenta que la prevalencia de las garantías de la actora y sus hijas menores de edad deben priorizarse, se estima que en el caso sub examine hay lugar a revocar la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, el 19 de abril de 2012, habida cuenta de que la causal específica de procedencia de la acción de tutela invocada si se configuró, toda vez que la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de las pruebas no fue analizada objetivamente, pues para esta Sala los medios probatorios en discusión resultan, a todas luces, conducentes, pertinentes y útiles para acreditar la ocurrencia de los hechos fundantes de la causal de divorcio invocada, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hace imposibles la paz y el sosiego doméstico.

No sobra reiterar, que por las específicas particularidades del caso en estudio y, sobretudo porque el ámbito de ocurrencia de los hechos relacionados con la problemática jurídica planteada, se enmarca dentro de la privacidad del hogar, esta Sala considera que los fundamentos fácticos alegados por la accionante como constitutivos de la causal de divorcio invocada son difíciles de acreditar a través de otros elementos distintos a los solicitados.

Por consiguiente, aun cuando en principio las pruebas en discusión podrían calificarse ilícitas, es de tener en cuenta que en el sub iudice se encuentra seriamente comprometido el interés general representado en la institución familiar y los derechos de los menores de edad, los cuales, conforme al artículo 44 superior, gozan de carácter preferente. Por ende, la rigidez en la negativa del decreto de los medios probatorios no puede considerarse como absoluta.>>

Firmado Por:
Angela Maria Hoyos Correa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 004
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41d3501165617572288cddafac84bf23a86a042cb9d50a3787979838de07b585**

Documento generado en 09/06/2023 12:10:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>