

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001311003120210022902

Demandante: Gloria Isabel Beltrán

Demandado: Henry Orlando Camargo Fonseca

UMH – PRUEBAS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **HENRY ORLANDO CAMARGO FONSECA** contra el auto proferido el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá D.C., por medio del cual se abrió a pruebas un incidente de nulidad.

ANTECEDENTES

En trámite una nulidad por la casual 8ª del artículo 133 del C.G. del P., con auto de 29 de abril de 2022, en lo que importa a la apelación, se negó *“la prueba pericial deprecada por la parte incidente (sic) teniendo en cuenta que la misma se considera innecesaria para acreditar los hechos objeto de debate”*, y se tuvo en cuenta como prueba documental *“la grabación aportada anteriormente”* por la parte incidentada (PDF 006). Estas determinaciones fueron objeto de los recursos de reposición y apelación por el apoderado judicial del señor **HENRY ORLANDO CAMARGO FONSECA** (PDF 007). Con auto de 15 de julio de 2022 se negó la reposición y se concedió la apelación (PDF 008).

CONSIDERACIONES

La providencia apelada será revocada parcialmente por las siguientes razones:

1. El apoderado judicial de la señora **GLORIA ISABEL BELTRÁN**, al descorrer la nulidad impetrada por su contraparte, aportó la grabación de

una conversación telefónica que el señor **HENRY ORLANDO CAMARGO FONSECA** tuvo con la común hija **STEFFANY CAMARGO BELTRÁN**, el 14 de enero de 2022 mediante la cual se constata, según su dicho, que “*sí tenía pleno conocimiento de la demanda*”.

2. Frente a dicho medio de prueba, el cual fue tenido en cuenta en el auto reprochado, señaló el recurrente, en un segmento de su sustentación, que afecta su derecho a la intimidad y la prueba es nula de pleno derecho conforme al artículo 29 de la C.P. Estos reparos no fueron analizados en la providencia de 15 de julio de 2022 que desató el recurso de reposición.

3. Y, ciertamente, dicha prueba es ilícita, pues con ella se generó una intromisión indebida en el ámbito personal y familiar del demandado, aspecto que constituye su órbita privada, ya que se trató de una conversación que don **HENRY** sostuvo con su hija **STEFFANY**, y no fue él quien la aportó ni dio su aprobación, sino doña **GLORIA**, persona ajena a la conversación grabada. En total, se menoscabó la garantía fundamental a la intimidad del recurrente, consagrada en el artículo 15 de la C.P., lo que significa que, conforme al artículo 29 de la Carta, la prueba “*es nula, de pleno derecho*”.

En punto al derecho a la intimidad ha dicho la jurisprudencia:

(...) que garantiza la preservación de un espacio personal, aislado a la injerencia de otros. (...) la intimidad personal es el “área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley” (...).

Sobre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha recogido los siguientes: “...constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel”.

Ahora bien, el derecho a la intimidad implica la reserva del lugar de habitación, o del recinto privado en que se encuentre la persona. En

este aspecto, es necesario tener en cuenta que, como lo dijo la Corte, "el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen (...)."

"Esta Corporación ha precisado que 'por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas

(...) la definición constitucional de domicilio 'comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia' (Sentencia C-505 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

De lo dicho precedentemente se tiene entonces que el derecho a la intimidad involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo conciernen a sus intereses.

En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto.

La Corte ha establecido el principio anotado en los siguientes términos:

"Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser

grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales”. (Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía)” (CC, sentencia T-233 de 2007) (Subraya la Sala).

También ha dicho en sede de tutela el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria que:

4.- En ese orden de ideas, concluye esta Sala que la decisión adoptada por el Tribunal de Cali luce arbitraria, puesto que la probanza que la demandante pretende sea admitida para su valoración en el juicio de resolución de contrato contra Johana Melissa Lucumi Velasco, es «ilícita», contrario a lo por él argüído, en la medida que su decreto y práctica constituyen una vulneración del «derecho fundamental a la intimidad» de la precursora, así como a la reserva de sus comunicaciones personales y domicilio, pues fue obtenida con desconocimiento del debido proceso.

Ello, en virtud, a que la impulsora fue grabada «en su domicilio (lugar privado), sin su consentimiento y mientras sostenía una reunión con Harlinton Emir Lucumi Figueroa».

Lo que apunta a que dichos medios persuasivos no sean susceptibles de valoración, en razón a que constituyen una «prueba inconstitucional» por ultrajar una preceptiva superior, es decir, estar contaminada por la «vulneración de un derecho fundamental», generando así una anulabilidad supralegal que conlleva su ineficacia e invalidez, en virtud del artículo 29 de la Constitución, el cual prevé una causal de nulidad específica que opera de pleno derecho (per se) y no es subsanable.

Además, no puede perderse de vista que la regla 168 del Código General del Proceso impone «rechazar de plano o in límine las pruebas ilícitas», ya que según se expone «El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles» (Subraya la Sala).

Finalmente, se aclara que debido a que en el sub judice las referidas grabaciones fueron realizadas por Lucumi Figueroa mientras sostenía una conversación con Johana Melissa y aquél no ostenta la calidad de «víctima», la licitud del comentado medio persuasivo no podía cimentarse en la autorización que brindó para hacerla valer en un proceso en el que ni siquiera aquel era parte, ya que dicha aprobación debía provenir de la titular del atributo limitado con tal actuar. (CSJ, sentencia STC4577-2021) (subraya el Tribunal).

Por tanto, la pluricitada grabación no puede ser acopiada como medio probatorio y en ese aspecto se revocara la providencia apelada.

5. Respecto a la prueba pericial, es pertinente realizar la siguiente reseña:

5.1. Se alega como motivo de nulidad la falta de notificación en debida forma al demandado. En particular señala su promotor que el correo hen.camargo1958@hotmail.com *"durante el tiempo que aquí las partes convivieron era manejado por la demandante GLORIA ISABEL BELTRAN MARTINEZ quien conoce las contraseñas del mismo"*. Con la separación ocurrida en diciembre de 2020 *"en vista de que mi poderdante intento (sic) ingresar a dicho correo sin tener acceso y presumiendo que su contraseña fue cambiada, tuvo que crear un nuevo correo electrónico"*.

5.2. El apoderado judicial de la parte demandante replica que el demandado *"era quien manejaba y tenía acceso a las claves no solo del correo de él sino también el (sic) ella"* y que *"nunca tuvo acceso a la clave del correo del señor HENRY, y que mucho menos hubiera cambiado su contraseña, ya que no la conocía"*.

6. Entonces, como bien se observa, el debate no gira en torno a si la notificación se hizo o no a la dirección hen.camargo1958@hotmail.com, pues el demandado no niega ello, y en autos obra la correspondiente certificación que acredita que allí se surtió el respectivo envío el 4 de noviembre de 2021 a las 16:05:47 y el acuse de recibo fue en la misma fecha a las 16:06:54, según la correspondiente trazabilidad.

El problema gravita en si don **HENRY ORLANDO** tuvo acceso a dicho correo electrónico. La demandante señala que sí y el demandado que no. Pero este aspecto del debate no lo va a dirimir una prueba pericial y menos brindará luces sobre si el demandado únicamente se conectaba a dicha cuenta mediante la dirección IP atada a la línea etb 7269077 y que cualquier acceso desde otra dirección IP es violatoria de su privacidad. Por tanto, la prueba solicitada *"resulta impertinente, no conduce a demostrar el hecho pretendido y en tal evento, nada, absolutamente nada justifica su práctica, sino que, contrariamente su ejecución vulnera el principio de la economía procesal por implicar un inútil gasto a la parte y una inocua*



actividad del Juez" (G.J. No. 2154. pág. 563, reiterado en auto del 31 de agosto de 1990).

Suficiente es con lo anterior para confirmar la providencia apelada en este aspecto. No habrá condena en costas ante la prosperidad parcial de la apelación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto proferido el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá D.C., en cuanto a que no se tendrá como prueba la grabación aportada por el apoderado judicial de la señora **GLORIA ISABEL BELTRÁN** al descorrer el traslado de la nulidad.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás apelado el auto proferido el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá D.C., dentro del asunto de la referencia.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5c49984db0294f1a6f27ebfcd0402261873f5df79d374aed215fadaea2ae299**

Documento generado en 15/09/2022 04:49:00 PM

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