

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Expediente No. 11001311000420200008601

Demandante: Luz Angélica Angarita Rojas

Demandada: Campo Elías Villamil

C.E.C.M.R. – PRUEBAS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **CAMPO ELÍAS VILLAMIL** contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá D.C., por medio del cual se negó una prueba.

#### ANTECEDENTES

1. En la audiencia llevada a cabo el 29 de septiembre de 2022 se abrió a pruebas. Frente a las documentales solicitadas por el extremo demandado principal la *a quo* señaló la negativa de practicar los «*audios del 27 de febrero de 2016*», «*grabación telefónica*», el «*audio de conversación del 2 de abril de 2018*» (record 01:32:39), el «*Audio de voz conversación de 14 de enero de 2022*», último que fue pedido en el traslado de las excepciones de mérito de la demanda de reconvención (record 01:44:08). Lo anterior, teniendo en cuenta que, dichas pruebas «*se tornan ilegales en razón a que no fueron autorizadas por las personas que intervinieron en ella*», en virtud del artículo 29 de la Constitución Política.

2. Esta determinación fue recurrida en reposición y apelación por el apoderado del señor **CAMPO ELÍAS VILLAMIL** quien señaló que, «*tiene decantada la Corte Constitucional mediante la sentencia SU371-2021 la procedencia de las*

*grabaciones hechas sin autorización legal como válidas en procesos que tienen que ver más que todo en lo penal y relacionado con temas disciplinarios o sancionatorios». Además, dijo que las grabaciones solicitadas no vulneraron el derecho a la intimidad de la señora **LUZ ANGÉLICA ANGARITA ROJAS**, por cuanto, el demandado principal se encontraba «*legitimado para grabar y defenderse*» de las presuntas amenazas efectuadas por su cónyuge para incriminarlo por delitos que afirma nunca cometió, de ahí que de forma preventiva tuviese que grabar todas las conversaciones que sostenían las partes con el fin de «*constituir prueba frente a eso*», máxime cuando «*fue algo que ella le propuso en un diálogo que le concernía a los dos*», luego no se trató de alguna clase de persecución de parte de él hacia ella (record 01:50:15).*

3. En la misma audiencia la juzgadora de primera instancia negó la reposición y concedió la apelación (record 01:55:12).

### **CONSIDERACIONES**

La providencia apelada será confirmada bajo las siguientes reflexiones:

1. Señala el artículo 168 del Código General del Proceso que «*El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*».

Sobre las pruebas ilícitas, de vieja data ha enseñado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*«Grosso modo, la prueba es "ilícita", en efecto, cuando pretermite o conculca específicas garantías o derechos de estirpe fundamental. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, "...es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia... el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales" (...), hasta el punto que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional (Vid: Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).*

*La prueba es ilegal o irregular, por el contrario, cuando no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de*

*prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular (...)*

*La diferencia reinante entre este tipo de probanzas, útil es relievarlo, no sólo es dogmática y referida a su fuente preceptiva y a su específico contenido, habida cuenta que tiene asignadas trascendentes y disímiles consecuencias en la órbita jurídico-probatoria, según autorizada opinión. Tanto que, ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa –desde luego, con algunas puntales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de la proporcionalidad-, (...) al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado.*

*4.4. La legislación colombiana, en los últimos lustros, no ha sido ajena a esta problemática, en términos generales, referida a la denominada 'exclusión de la prueba'. Por eso, no es fortuito que el artículo 29 de la Carta Magna categóricamente fulmine con la nulidad –de pleno derecho– a "la prueba obtenida con violación del debido proceso", mandato que, huelga destacarlo de antemano, tiene plena cabida en todos los procedimientos, valga precisar, en el civil, en el laboral, en el penal y en el administrativo, entre otros, así en el primero y específicamente en el tercero de los mencionados ámbitos haya tenido mayor expansión, aplicación y análisis. Es que a voces del mismo precepto, el debido proceso, en sí mismo, "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas"» (CSJ, sent. 29 jun. 2007, exp. 2000-00751-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).*

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

**«(...) 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) (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

2. En el presente asunto, el apoderado judicial del señor **CAMPO ELÍAS VILLAMIL**, al contestar la demanda principal y descorrer el traslado de las excepciones de mérito de la demanda de reconvención, aportó como prueba unas «grabaciones» que contienen conversaciones sostenidas por el recurrente y la señora **LUZ ANGÉLICA ANGARITA ROJAS** el «27 de febrero de 2016», «2 de abril de 2018», «20 de junio de 2021» y «14 de enero de 2022», que surgieron en virtud de la relación familiar y privada entre las partes, respecto de las cuales, la demandante principal no autorizó su recaudación. Por el contrario, es claro que fueron obtenidas de forma oculta por el apelante. En consecuencia, su matiz de ilicitud es palmario.

3. Dice el apoderado judicial de don **CAMPO ELÍAS** que, en ciertos casos es procedente utilizar como prueba las grabaciones efectuadas sin autorización de las personas en ellas involucradas y para sustentarlo trae a colación la sentencia SU371-2021 de la Corte Constitucional, ya que, dice, de las mismas se puede evidenciar las presuntas amenazas efectuadas por su cónyuge para incriminarlo por delitos que afirma nunca cometió, por lo que, a su criterio, se encontraba «legitimado para grabar y defenderse» con el fin de «constituir prueba frente a eso».

Ningún asidero tiene lo alegado por el apelante.

3.1. La jurisprudencia citada, tal y como así lo refirió el apoderado en su recurso de alzada, hace referencia a la valoración de «grabaciones realizadas sin el consentimiento de todos los participantes cuando aquellas prueben la ocurrencia de una falta disciplinaria, siempre que se cumplan una serie de requisitos que garantizan una protección razonable del derecho a la intimidad», entre ellos (i)

la grabación debe ser realizada por un receptor legítimo de la información, (ii) quien aporta la conversación al proceso debe tener la convicción de que su contenido demuestra la ocurrencia de una falta disciplinaria al momento de registrarla, (iii) el grabado debe ser una persona que cumpla funciones públicas y que se encuentre en ejercicio de ellas, y (iv) la grabación no puede ser realizada de mala fe para inducir o manipular la comisión de la conducta. En el presente asunto no estamos en un contexto disciplinario.

3.2. Aunque es verdad que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha autorizado puntuales excepciones a la regla de exclusión probatoria bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como cuando se es víctima de un hecho punible de modo que procede la reconstrucción de la prueba, ello, en todo caso, será objeto de estudio por el respectivo juez penal al momento de decretar o no dicho medio de convicción. El proceso de divorcio es ajeno a escenarios penales.

En palabras de la jurisprudencia:

*«Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita –o si se prefiere como una concreta modalidad de las apelladas ‘prohibiciones probatorias’- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón y romano, que propugnan y se inclinan por la aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la ‘proporcionalidad’, responsable de la floración de las tildadas ‘válvulas de escape’, ya mencionadas tangencialmente.*

*Elocuente ejemplo de lo anotado es precisamente el desarrollo experimentado por el tema en cuestión en el derecho colombiano, como quiera que la jurisprudencia emanada de la H. Sala de Casación Penal de esta Corporación, en ciertos y específicos casos, caracterizados por una evidente tensión reinante entre el derecho fundamental vulnerado con la obtención de la prueba (igualdad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad, etc.) y aquel o aquellos en que la apreciación del elemento de juicio permitiría salvaguardar (la vida, la integridad personal, la defensa, la moralidad y seguridad públicas, etc.), ha habilitado y, por ende, posibilitado la valoración de concretos medios probatorios que, por*

*su etiología y ulterior materialización, algunos formalmente pudieren calificar de ilícitos. En otros términos, como lo pone de presente Luis Muñoz Sabaté, "En estos casos y en otros muchos, se presenta al juzgador un acuciante dilema al tener que decidir entre verdad y seguridad jurídica", dificultad que se palpa, por vía de referencia, en punto tocante con las grabaciones telefónicas subrepticias o sin autorización -interceptación, audición, registro o aprehensión no tolerada de las comunicaciones-.*

*(...) Así las cosas, las excepciones planteadas en los aludidos pronunciamientos, obedecen a la aplicación moderada y cuidadosa del 'criterio de proporcionalidad', frente a las situaciones concretas de que ellos se ocuparon (prueba pro reo), conforme al cual corresponde al juez escrutar y sopesar los intereses en conflicto o tensión y, según la conclusión a que sobre el particular arribe, privilegiar unos u otros, con el propósito de optar por el desconocimiento de la prueba, que es la regla, o por su acogimiento, que es la salvedad que a ella se hace, también digna de ser tenida en cuenta, según el caso, en el entendido, que este criterio o principio no es exclusivo del derecho penal, como quiera que en otras esferas igualmente campea, v. gr: en el derecho privado, a su vez con sendas restricciones, no tantas, empero, como para que se traduzca en un axioma pétreo, a la par que estéril» ( CSJ, sent. 29 jun. 2007, exp. 2000-00751-01, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).*

4. En total, nada de lo dicho en precedencia aplica al caso *sub examine* en el que se discuten asuntos con una simetría totalmente diferente al ámbito disciplinario, inclusive penal. Luego, las grabaciones aportadas por la parte apelante resultan ilícitas por la sencilla, pero potísima razón de que con ellas se generó una intromisión indebida en el ámbito personal y familiar de doña **LUZ ANGÉLICA** sobre asuntos que conciernen a su órbita privada. Se trata de conversaciones que sostuvieron los cónyuges en su entorno familiar y que fueron obtenidas sin el consentimiento de la demandante principal. En consecuencia, por haberse menoscabado la garantía a la intimidad de la citada ciudadana en virtud del artículo 15 de la Constitución Política, significa que, a voces del artículo 29 Superior, dicha prueba «*es nula, de pleno derecho*», luego la providencia apelada deberá ser confirmada.

En consecuencia y ante la improsperidad del recurso de apelación se condenará en costas al impugnante al tenor de lo previsto en la regla 1ª del artículo 365 del C.G. del P., las que se liquidaran por la *a quo* conforme lo disciplina el artículo 366 ibídem.

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



## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá D.C., dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.00

**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: **acaae79952d62a03cb7d6baddc0680e780956beb856835101b2e43f49222c5f9**

Documento generado en 15/11/2022 03:23:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>