

## LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA CIVIL: MEDIOS ELECTRÓNICOS



Carlos Alberto Paz Russi\*  
*Académico correspondiente*  
*Capítulo seccional (Cali)*

**Resumen:** La Regla de Exclusión de la prueba ilícita e ilegal en Colombia la consagra la Carta Política, en su artículo 29, inciso final, la cual ha sido poco utilizada por el operador judicial, so pretexto de violar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, cuando realmente lo que se busca con esta es precisamente evitar que el justiciable utilice formas ilegales para obtener una providencia a su favor. Es así como en los estatutos procesales se le exige al juez que rechace, de plano, aquellas pruebas ilegales mediante sentencia motivada que admite el recurso de

---

\* Abogado Universidad de San Buenaventura Seccional Cali (Colombia). Abogado litigante y asesor. Socio Fundador de la firma Paz Russi Abogados (Asesoría Empresarial). Maestrando en Derecho Procesal Constitucional (Buenos Aires Argentina). Especialista en Derecho Comercial, (Pontificia Universidad Bolivariana. Medellín Colombia), con énfasis en Derecho de Seguros. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Presidente del Capítulo Valle del Cauca del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericana de Derecho Procesal. Árbitro en Derecho Civil, Comercial y Administrativo, inscrito en la Cámara de Comercio de Cali y en la Asociación de Ingenieros del Valle.

apelación y que proteja, de esta manera, el acceso a la administración de justicia, pues será el superior funcional el que determine si realmente se debe excluir dicho medio probatorio. Diferente es que el análisis probatorio de aquella prueba pedida, decretada y practicada se deba realizar en la sentencia, pues allí deberá hacer un análisis estricto del valor que le otorga a cada medio probatorio y explicará, en una forma sencilla, de tal modo que el justiciable pueda entender el porqué le fue favorable o desfavorable la decisión y, por regla general, tenga la oportunidad de presentar el recurso de apelación para una segunda revisión de la decisión.

**Palabras clave:** Medio de prueba, exclusión, momento procesal oportuno.

## THE EXCLUSIONARY RULE REGARDING ELECTRONIC MEDIA IN CIVIL MATTERS

**Abstract:** In Colombia, the *exclusionary rule* regarding illicit and illegal proof is set forth in the last section of Article 29 of the Constitution; it has scarcely been used by judicial system administrators, who claim that it would violate the fundamental right of access to justice. In fact, the intent of this rule is precisely to prevent the respondent from using illegal means to obtain a ruling in their favor. This is the reason the procedural rules demand that a judge must reject *a priori* these illegal proofs; he must do so by issuing a well-reasoned sentence which would allow for an appeal. Thus, the right of access to justice would remain protected, as it will be a superior officer of the court who will determine whether said means of proof should be excluded. It's a different matter if a probative analysis of that proof was requested, decreed, and carried out, as this must be carried out during sentencing: it is then that a strict analysis of the value granted to each item of proof is to be set forth, and in simple terms an explanation presented such that respondents may understand why the decision made was favorable to their case or not; as a general rule, the respondent will have the opportunity to present an appeal requesting a second review of the decision.

**Key words:** method of proof, exclusionary, appropriate procedural moment.

---

Ha regentado las Cátedras de Derecho Procesal Civil, Probatorio, Arbitraje y, Seguros en las Universidades San Buenaventura, Pontificia Javeriana, Pontificia Bolivariana, Colegio Mayor del Rosario, en Pregrado y Posgrado. Conferencista Nacional e Internacional en temas de Derecho Procesal Constitucional, Procesal Civil, Seguros y Arbitraje. Profesor Galardonado en tres ocasiones durante el tiempo que regentó las cátedras de Derecho Procesal en la Universidad de San Buenaventura Cali. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ha sido director para Colombia de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Director para el Valle del Cauca de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, es miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. Autor de varias obras de Derecho Procesal Civil, Derecho Probatorio, Seguros, Arbitraje, Derecho de Petición, Teoría General del Proceso, éstos dos últimos como coautor con el Abogado Carlos Eduardo Paz Gómez, director de Procesos de la Firma Paz Russi Abogados. Conjuez de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali. Ex Conjuez del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

## Introducción

Antes de abordar el tema central de esta ponencia, se indicarán algunos aspectos generales de la figura denominada *La Regla de Exclusión*, de acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional colombiana.

### Regla de Exclusión:

- Elementos

El artículo 29, inciso final, de la Carta Política<sup>1</sup> consagra, expresamente, una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”<sup>2</sup>. El aparte citado establece el 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. Dada la potestad de configuración de la cual goza el legislador para desarrollar esa regla general, éste puede determinar las condiciones y requisitos bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas las distintas pruebas. El desarrollo legal, por ahora parcial, de esta regla se encuentra principalmente en los códigos de procedimiento penal y civil, en especial, en las normas que regulan las nulidades procesales y la obtención de pruebas. Esta regla constitucional contiene dos elementos:

- *Las fuentes de exclusión.* El artículo 29 señala, de manera general, que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera, se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda, guarda relación con la adoptada mediante actuaciones

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Artículo 29. (4, julio, 1991). Constitución Política. [en línea]. En: Diario Oficial. Bogotá D.C (1991). Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p. 1.

ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado. En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial, al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita.

- *La sanción.* Según la norma constitucional citada, la prueba obtenida de esa manera es nula de pleno derecho. El desarrollo que el legislador penal le ha dado a dicha disposición ha sido el de señalar, como consecuencias de la obtención de pruebas contrarias al debido proceso o violatorias de los derechos fundamentales, el rechazo de la prueba (artículo 250, Decreto 2700 de 1991)<sup>3</sup> y su exclusión del acervo probatorio por invalidez (artículos 304 y 308, Decreto 2700 de 1991)<sup>4</sup>. Uno de los mecanismos de exclusión es el previsto en el artículo 250, Decreto 2700 de 1991, que establece que el funcionario judicial “rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces.” En este sentido, también son pertinentes los artículos 161, 246, 247, 254, y 441 del Decreto 2700 de 1991.<sup>5</sup> En todo caso, lo fundamental es que la prueba no puede ser valorada ni usada cuando se adoptan decisiones encaminadas a demostrar la responsabilidad. A la cuestión de si la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, no se puede responder en abstracto. El criterio fijado por la Corte es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida.

<sup>3</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700. (30, noviembre, 1991). Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal. Diario oficial. Bogotá D.C., 1991. No. 46190. 79 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206> (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>4</sup> *Ibíd.*, pp. 38-39.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, pp. 21-61.

## Regla de Exclusión Constitucional de Pruebas. Condiciones de aplicación

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. 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, que 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. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal. Señala la corte “El mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial, de manera expresa, determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente”<sup>6</sup>.

La Corte Suprema de justicia en su Sala Penal, ha indicado mediante auto, radicado N° 36562 que “Hay que tener presente que la prueba podría ser declarada ilegal con la posible connotación de su exclusión, pero también

<sup>6</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-159. Expediente T-426353. (6, marzo, 2002). M.P Manuel José Cepeda Espinosa. [en línea]. Bogotá D.C (2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU159-02.htm> (Consultado en 1 de junio de 2021).

podría ser calificada de ilícita, con consecuencias anulatorias para toda la actuación, precisamente desde cuando se realizó el acto que le transmitió dicha ilicitud”<sup>7</sup>.

Además, precisó:

En ese contexto, la jurisprudencia de la Sala ha definido que prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no auto-incriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida. La misma jurisprudencia ha destacado que la prueba ilícita puede tener su génesis en varias causas a saber:

i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano p degradante (art. 12 C. P.)<sup>8</sup>.

Y hace énfasis en:

Conviene aclarar que la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad que presiden los jueces de control de garantías, sino en la preparatoria, como se viene señalando en este proveído; o, excepcionalmente en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico.

Esto es, en primer término, porque en los albores del proceso, mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia preparatoria.

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STL7410-2014. Radicado 36562. (11, junio, 2014). M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. Bogotá D.C (2014). <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml> (Consultado en 1 de junio de 2021).

\* CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Oportunidad, la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad, sino en la preparatoria o, excepcionalmente, en el trámite del juicio.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 1.

Frente a dicho tópico, resulta oportuno aclarar que el juez de control de garantías, en relación con los actos de investigación y diligencias en cuya práctica se limitan o reducen derechos fundamentales del indiciado o imputado, tiene tres posibilidades: declararlas legales, ilegales, o ilícitas<sup>9</sup>.

Y concluye:

(...) en relación con las posibles decisiones que puede adoptar el juez con funciones de control de garantías, sobre los procedimientos sometidos a su valoración:

- a) Si la irregularidad se originó en la forma, la proporcionalidad o la necesidad de la intervención, procede la declaratoria de ilegalidad;
- b) Si se afectaron gravemente derechos fundamentales, la decisión procedente es la ilicitud, con las consecuencias antes mencionadas; y
- c) Si se respetaron todas las previsiones del orden normativo, la decisión apropiada es su declaratoria de legalidad; evento en el cual, los hallazgos con vocación de controvertirse en prueba, encontrados en la diligencia, tienen, en principio, vocación de que se analice su presentación en el juicio, tal como lo ha sostenido la Sala:

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento.

De suerte que, no es como lo plantea la representante del Ministerio Público una nueva discusión sobre aspectos ya decantados en la audiencia preliminar, sino que, lo que se discute en la preparatoria, es la legalidad de la prueba, la cual, de no superarse, su consecuencia inexorable es la exclusión, y si la fuente de su contaminación es la ilicitud, no solo se excluye, sino que, además se anula toda la actuación a partir de la realización de dichos actos<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 6.

El Código General del Proceso, en su artículo 103 indica:

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensaje de datos...La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos [...] Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensaje de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización<sup>11</sup>.

## Aplicación en la virtualidad

En marzo de 2020, acontece la pandemia del Covid-19, y se ordena el aislamiento obligatorio, produciendo la parálisis judicial en la jurisdicción ordinaria, pues se itera, a pesar de existir la ley estatutaria de la justicia, y las disposiciones del Código General del Proceso, que no se había implementado la utilización de la tecnología. Y solo hasta el 4 de junio de 2020, se expide el decreto 806 de 2020 (mediante el cual se pretendió poner en movimiento el órgano jurisdiccional, previa inversión del Consejo Superior de la Judicatura en las tecnologías), donde se intenta hacer algo al respecto, asunto que se había regulado desde el año de 1996, pero que no se había implementado.

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. (12, julio, 2012). Por medio del cual se expide el código del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48489. 197 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572> (Consultado en 1 de junio de 2021).

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-420 del 24 de septiembre de 2020<sup>12</sup>, declaró exequible el decreto legislativo 806 de 2020, condicionando parcialmente solo tres artículos: el artículo 6° “en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”<sup>13</sup>; el inciso 3° del artículo 8°; y el párrafo del artículo 9° “en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepciones acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”<sup>14</sup>. Es decir, la Corte Constitucional aplicó el principio constitucional del debido proceso en su integridad, protegiendo al justiciable, aplicando la igualdad de las partes, la concentración, y la interpretación de las normas procesales, lo cual reguló en buena hora el artículo 11 del Código General del Proceso, indicando que esa interpretación se deberá hacer “mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales”<sup>15</sup>, y precisándole al juez que se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias, pues se debe recordar la prevalencia del derecho sustancial, como ampliamente lo explicó la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU 268 de 2019<sup>16</sup>.

De esta manera, por fin, y por la vía más inesperada, pudo verse una luz, ya no tenue sino fuerte, que tranquilizó al justiciable y a la sociedad en general, pues el país volvió a tener justicia, y esa función pública de administrar justicia, a través de los órganos del Estado, continuó mediante los usos de las tecnologías, lo cual ha sido aceptado hoy día por la mayoría de los usuarios de este servicio público, y si bien el sistema actualmente no es el perfecto, es el medio que tenemos los justiciables para pedir justicia.

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-420. Expediente RE-333. (24, septiembre, 2020). M.P Richard S. Ramírez Grisales. [en línea]. Bogotá D.C (2020). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm> (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 182.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 182.

<sup>15</sup> Ley 1564. *Op. cit.*, p. 1.

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-268. Expediente T-7.023.180. (12, JUNIO, 2019). M.P José Fernando Reyes Cuartas. [en línea]. Bogotá D.C (2019). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU268-19.htm> ( Consultado en 1 de junio de 2021).

Es de recordar que las últimas reformas procesales se han presentado con el fin de descongestionar los despachos judiciales, y es así como el Decreto 806 de 2020<sup>17</sup> complementa lo dispuesto por el legislador al expedir la ley 1564 de 2012<sup>18</sup>, la ley 1563 de 2012<sup>19</sup> (Estatuto Arbitral), ley 1437 de 2011<sup>20</sup> (Código Procesal y de lo Contencioso Administrativo), ley 712 de 2001<sup>21</sup> (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), que habían dispuesto, sin obligar al operador judicial, que todas las actuaciones judiciales se podrían realizar a través de medios electrónicos siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su integridad. Para esto, la autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan recibir y realizar actuaciones por medios electrónicos. Y recordaba que, en cuanto sean compatibles, será aplicable lo dispuesto en la ley 527 de 1999 y las que lo sustituyan o modifiquen (Decreto 1747 de 2000)<sup>22</sup>.

En suma, el Decreto 806 de 2020<sup>23</sup>, cuya vigencia es de dos años (a partir del 4 de junio de 2020), en una afortunada coincidencia, vino a complementar la ley procesal y puso en movimiento el uso de las tecnologías, que

<sup>17</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 806. (4, junio, 2020). Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Diario oficial. Bogotá D.C., 2020. No. 51698. 19 p. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580> (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>18</sup> Ley 1564. Op. cit., p. 1.

<sup>19</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48489. 30 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683448> (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>20</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437. (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 51698. 18 p. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html) (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>21</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712. (5, diciembre, 2001). Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C., 2001. No. 51698. 12 p. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0712\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0712_2001.html) (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>22</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1747. (11, septiembre, 2000). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. Diario oficial. Bogotá D.C., 2020. No. 44160. 8 p. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4277> (Consultado en 1 de junio de 2021).

<sup>23</sup> Decreto 806. Op. cit., p. 1-19.

llegaron para quedarse y para hacer la vida del justiciable más humana y digna, al poder pedir justicia sin tener que someterse a esas largas e interminables colas para ingresar al Palacio de Justicia, soportando las inclemencias del sol y de la lluvia, y los desperfectos de los ascensores, que el operador judicial no encontraba como justa causa por llegar tarde a la audiencia, pues él ya estaba en el despacho. También permite que la demanda se pueda presentar desde la comodidad de su oficina, o de su casa, dirigida al correo electrónico dispuesto para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura, a cualquier distrito judicial, sin tener que desplazarse físicamente, evitando gastos de transporte, y lo más importante, protegiendo su vida. Las reuniones hoy día ya se hacen a través de las plataformas que existen para esa actividad. Las empresas dotaron a sus empleados de los medios necesarios para cumplir su labor desde la casa, protegiendo y uniendo a la familia, ya los hijos cuentan con sus padres, las reuniones no son interminables, pues se han programado previamente y llegada la hora, el sistema la da por terminada, obligando al hospedador a manejar mejor el tiempo de la intervención, pudiendo estar en un día en varias reuniones, no solo locales, sino nacionales e internacionales. La academia sigue haciendo presencia, invitando semanalmente a foros, impulsando los diplomados, continuando las clases virtuales no solo de pregrado sino posgrados, y poco a poco ha ido desapareciendo la desconfianza en la utilización de la tecnología, la cual está hecha para gente honesta, pues el deshonesto, con tecnología o sin ella, seguirá cometiendo sus fechorías. Solo queda esperar que se presente cuanto antes el proyecto de ley para reformar el Código General del Proceso para que esta normatividad sea permanente.

La virtualidad llegó, y llegó para quedarse y agilizar los procesos judiciales, para que el justiciable se sienta más cómodo en su acceso a la justicia, desde la tranquilidad de su hogar, debidamente asesorado por su abogado, a través de los medios electrónicos dispuestos para tal efecto.

El Código General del Proceso. Artículo 176<sup>24</sup>. Sobre la apreciación de las pruebas dice que deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

---

<sup>24</sup> Ley 1564. Op. cit., p. 56.

En el artículo 42<sup>25</sup>, dispone: Deberes del juez. Son deberes del juez: [...] 7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite.

El hecho de no valorar ni motivar correctamente las pruebas y las decisiones judiciales significa vulnerar el principio de necesidad de la prueba, es decir, fallar con el conocimiento privado del juez.

Asimismo, se vulnera también la justificación misma de la institución de la sana crítica, esta se justifica, recordando a Devís Echandía<sup>26</sup>, debido a que los jueces están preparados en el arte de valorar pruebas y están en la capacidad de organizar un discurso racional para fundamentar sus decisiones. Pero si los jueces no lo hacen, por desidia o por incapacidad, en cualquier caso, la institución de la sana crítica deja de tener justificación y se revalida la necesidad de la tarifa legal, puesto que este último instituto está pensado para operadores judiciales incapaces de desarrollar una labor racional por su cuenta y, que, por tanto, necesitan del apoyo de normas de valoración que los guíen a través de su proceso cognitivo.

Es decir, apoyado en Devís, tanto la tarifa legal como la sana crítica, tienen aspectos positivos y negativos. La hoy desueta tarifa legal, por ejemplo, históricamente fue crucial para superar etapas del Derecho en donde la valoración probatoria se hacía a través de medios irracionales como la mano del muerto, las ordalías o los juicios de Dios. Para evitar que los jueces desarrollaran tales prácticas, el Derecho instauró la tarifa legal, para limitarlos y constreñirlos a adelantar un análisis relativamente racional. No obstante, es evidente que tal sistema tiene limitaciones, pues un investigador correctamente formado, su misma formación lo obliga a hacer averiguaciones y argumentos más elaborados que los que le permite un sistema de tarifa, que le coarta su habilidad racional. De esta manera, la sana crítica resulta crucial para poder analizar los casos más detenidamente y en profundidad, sin embargo, tiene un presupuesto ineludible: quien desarrolle la labor de juez debe tener el conocimiento y la formación indispensables para desarrollar pesquisas probatorias, de lo contrario, es mejor que tenga un sistema de tarifa que le colabore en su labor.

---

<sup>25</sup> Ley 1564. Op. cit., p. 16.

<sup>26</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis, 2002.

Es por esto por lo que el Maestro DEVIS, y más recientemente Ferrer Beltrán, señalan cómo los jurados de consciencia son un anacronismo sin sentido. Personas del común, sin una formación mínima en el arte probatorio, son las personas menos idóneas para adelantar un trabajo probatorio, y menos a través de un sistema de libertad como la sana crítica. Quizá pudieran existir, pero solamente en un sistema de tarifa legal, en donde no posean libertad porque no tienen la formación que los legitima para ejercerla, y necesitan, por tanto, de esa asistencia.

En otras palabras, lo más probable con un jurado de consciencia es que se desarrollen prácticas similares a las ordalías o los juicios de Dios, porque no tienen formación suficiente, por lo que es mejor controlar su actuar a través de la tarifa legal.

Ante este panorama, es suficiente un trabajo probatorio para ser considerado una actividad racional. Es decir, cuándo un fallo, en su aspecto probatorio, está correctamente fundamentado. Así, acudiendo a DELLEPIANE, Antonio en su *Nueva teoría de la prueba*<sup>27</sup>, donde señala que su obra será disruptiva debido a que, a diferencia de los demás autores, explicará por qué la prueba indiciaria es la más importante de todas, y la base para el quehacer probatorio.

Los indicios, señala DELLEPIANE, son de dos clases: necesarios y contingentes. No obstante, es una realidad que los indicios necesarios, aquellos que explican por sí solos un evento, son de lo más extraño, porque normalmente un indicio posee varias explicaciones o posibilidades. Es decir, usando un ejemplo de DELLEPIANE, un indicio necesario sería el caso en donde uno se encuentra con un edificio, y a través de las reglas de la experiencia se recuerda que nadie construye en la tierra como el hombre y, por lo tanto, se llega a la conclusión de que ese edificio fue construido por el hombre. No obstante, la mayoría de indicios no son necesarios sino contingentes, es decir, de aquellos que señalan varias posibilidades y no una sola, y por esa razón, esta clase de indicios necesitan ser plurales, para que entre varios indicios se presten peso epistémico y se corroboren mutuamente, para que de las diversas posibilidades de explicación que cada uno presenta, en conjunto, gracias a su concordancia y convergencia (a que no

<sup>27</sup> DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Temis. 2009. pp. 1-192.

se contradicen y señalan un mismo punto de verdad) sea posible descartar las varias posibilidades que cada uno indica, y se escoja la posibilidad de explicación que todos los indicios en conjunto señalan al unísono.

Esto, nada más y nada menos, es lo que señala que debe hacerse en el Código General del Proceso: analizar cada prueba en particular primero, analizando sus diversas posibilidades de explicación, para después, en conjunto, ver si tales pruebas concuerdan entre sí y si señalan un mismo punto de verdad. Si este análisis se hace correctamente, el juez y la sociedad pueden estar tranquilos, porque la decisión del juez fue tomada de manera racional. Si no, esto equivale, a fallar con base en el conocimiento privado del juez, es decir, sin fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

Solamente, si se hace uso racional de las pruebas, dentro del análisis probatorio que se hace en la providencia, señalando el valor que se le otorga a cada prueba, y señalando cómo todas en conjunto llevan al juez a una convicción, es que se puede decir que un juez falló cumpliendo con el principio de necesidad de la prueba, de lo contrario, la práctica de pruebas hecha en el proceso decae y se convierte en una mera fachada que justifica una decisión arbitraria.

Ahora bien, es muy importante establecer qué significa realizar el análisis particular de cada medio de prueba en primera medida. A este respecto, nadie mejor que DEVIS ECHANDÍA. Señala el autor<sup>28</sup> que analizar de manera individual cada prueba es analizar, primero, si la prueba existe, pues puede que a pesar de que un medio probatorio se haya intentado practicar, en realidad no haya prueba, como cuando un testigo no ofrece una narración de hechos que presencié, sino meramente una opinión. Segundo, se debe analizar si la prueba es válida, y para esto es indispensable explicar cómo la prueba es legal (se cumplieron con todas las formalidades para su práctica), y es legítima (no se vulneraron derechos fundamentales en su práctica). Por último, hay que analizar el grado de eficacia que ofrece, es decir, el grado en el cual se puede dar crédito a lo que la prueba muestra, como cuando se analiza el órgano de la percepción de un testigo ocular, y se concluye que, a pesar de que la prueba existe y es válida, no se le puede

---

<sup>28</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit.

dar crédito al testigo porque su capacidad visual no da para que pudiera haber visto a la distancia que dice que vio.

Es decir, nótese con toda claridad: los jueces poseen innumerables argumentos, de muchas clases, para justificar el crédito que le dan a un medio probatorio.

Sin embargo, este análisis no basta para la legislación colombiana, además, el juez tiene que explicar cómo apreció las pruebas en conjunto, explicando, según las reglas de la sana crítica, cómo las pruebas en conjunto le llevan a tales o cuales conclusiones. Si se acoge a DELLEPIANE, ello sería explicar cómo las pruebas son concordantes (no se repelen las unas a las otras) y son convergentes (llevan a un mismo punto de verdad). Si no se acoge a DELLEPIANE, pero se acoge a PARRA QUIJANO, ello equivale a explicar las reglas de la experiencia, la lógica y la técnica que le permiten al juez sacar conclusiones con base en el material probatorio en conjunto<sup>29</sup>.

Como dice el maestro PARRA QUIJANO<sup>30</sup> contundentemente, las sentencias en Colombia son extensas o abundantes en citas de sentencias y doctrina al respecto del derecho sustancial, pero raquíticas en el análisis probatorio, situación antidemocrática y atentatoria de la publicidad de las razones que un juez debe exponer a través de la motivación adecuada y mínimamente suficiente, en el aspecto fáctico o de la prueba.

Que el medio de prueba haya sido incorporado a través de los medios tecnológicos, en nada cambia el deber del juez en cuanto a su valoración, y decisión sobre su admisibilidad o no. Que el medio probatorio no cumpla con las formalidades procesales, es otra cosa, la cual deberá el juez por imperativo de la ley, excluirla, en nuestro sentir no decretarla. Si el testimonio no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso<sup>31</sup>, es decir, el abogado no supo pedir la prueba, se debe negar. Que no se indicó el fin de la inspección judicial, y porque no se aportó mediante videograbación, fotografías u otros documentos o mediante dictamen pericial, se debe excluir del auto que decreta las pruebas.

<sup>29</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio (Décimo Octava)*. Bogotá: Librería del Profesional. 2011, pp. 1-316.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 1-316.

<sup>31</sup> Ley 1564. *Op. cit.*, p. 63.

No puede seguir siendo en este país letra muerta el más toral de los principios de análisis de la prueba. Lo escueto del artículo 176 del Código General del Proceso<sup>32</sup> parece ocultar el abismo lógico y de profundidad epistemológica que enuncia. Es el fundamento mismo del uso de la razón en la actividad probatoria. Se olvida por parte de los jueces que muchas veces las cosas más capitales de la vida se encuentran enunciadas así, de forma sencilla, práctica, entre otras cosas, porque un Código de Procedimiento no es un manual explicativo del Derecho y por eso no debe abundar en explicaciones, pero no debe olvidarse que la doctrina también es fuente de derecho (art. 230 de la Constitución Política de Colombia)<sup>33</sup>, y en el derecho probatorio, por ser reconstrucción de hechos, las reglas epistemológicas, de acceso al conocimiento y a las comprobaciones, son capitales para desarrollar sus postulados.

De tal manera se percibe una explicación profusa y detallada de las reglas de la razón, explicadas extensamente por DEVIS ECHANDÍA, Antonio DELLEPIANE, Jairo PARRA QUIJANO, Jordi FERRER BELTRÁN, Jordi NIEVA FENOLL, Susan HAACK, Michele TARUFFO, solo por mencionar algunos autores que señalan los mínimos racionales del análisis de las pruebas en particular, autores todos que son absolutamente ignorados por la sentencia del Tribunal cuando se rehúsa a, siquiera someramente, analizar algunos de los argumentos (aunque sea algunos o uno siquiera) que se ofrecen por la doctrina del Derecho y la ciencia, para analizar el mérito individual que ofrece cada prueba.

## Los medios probatorios

**Prueba pericial.** Como todo medio probatorio denominado documento, se deberá aportar en archivo PDF aparte del archivo PDF que contiene la demanda y el poder, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 806 de 2020<sup>34</sup>, al correo institucional dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

---

<sup>32</sup> Ley 1564. Op. cit., p. 56.

<sup>33</sup> Constitución Política. Op. cit., p. 76.

<sup>34</sup> Decreto 806. Op. cit., pp. 1-19.

Recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>35</sup>, indicó frente a la falta del cumplimiento de los requisitos formales de la experticia que:

este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con el es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso. [...] A voces del artículo 227 de la ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227. [...] En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibídem, regla general y, por tanor, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación. Ya en punto de contradicción, el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Por último, terminada esta fase y escuchados los alegatos finales de las partes, cuando a ello haya lugar, el fallador apreciará el dictamen en su sentencia; labor que emprenderá de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en la que evaluará la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, así como las demás pruebas que obren en el proceso (art. 232).

En ese momento, entonces, en el que se deberá examinar con rigor el trabajo pericial en todas sus dimensiones a efectos de asignarle fuerza demostrativa. Dicho de otra manera, **es aquí donde se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. No antes.**

De modo que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual la ausencia

<sup>35</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 2066 – 2021. Radicado 05001 – 22 – 03 – 000 – 2020 – 00402 – 01 . (3, marzo, 2021). M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque. Bogotá D. C. (2014).

de estos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción. Esto es, a que se impida su ingreso al proceso, puesto que los únicos motivos que llevan a esa determinación sobre los referidos en el artículo 168 *ibídem*, huelga reiterar, respecto de “las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”. Y no existe disposición especial en materia de experticia que autorice excluir la prueba por esa razón [...]

Como puede ser visto, en lo que respecta a uno de los aspectos trascendentales de la experticia, como lo es **la imparcialidad de quien la elabore**, el legislador es diáfano en mostrar que dicho aspecto, de un lado, podrá ser objeto del interrogatorio del perito (contradicción en audiencia) y, del otro, será “apreciado” en el fallo, al punto que, en el evento en el que encuentre circunstancias que afecten gravemente su credibilidad, podrá negarle efectos a la misma. Todo lo cual sucede luego de que se decrete la prueba y se permita su incorporación al plenario.

En definitiva, a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos **porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo**, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe.

Como se puede observar, la Corte toma la decisión abarcando todos los requisitos establecidos en el artículo 226 *ibídem*, a pesar de que en principio hizo referencia a la imparcialidad del perito, la cual, se suele interpretar de la siguiente manera: si el perito cumple con los requisitos formales de inscripción en el Registro Nacional de Avaluadores, la imparcialidad, si es un tema que se debe analizar en la sentencia, de acuerdo con su comportamiento en la audiencia, pero, sostener que la aplicación de la regla de exclusión no se puede utilizar, a pesar de lo que dispone la norma constitucional (art. 29 inciso final) y el artículo 168 del Código General del Proceso, que “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”<sup>36</sup> y que “El juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas [...]”<sup>37</sup>. Es un error de interpretación de la norma.

<sup>36</sup> Constitución Política. Op. cit., p. 3.

<sup>37</sup> Ley 1564. Op. cit., p. 56.

Es por ello, que se puede indicar que se está de acuerdo en cuanto a que la imparcialidad del perito se debe analizar en el momento de emitir el fallo, pero no se puede aceptar que la falta de los requisitos formales permite que dicho medio probatorio sea incorporado al proceso, y que se abra el debate sobre la experticia, cuando se debió rechazar de plano. Pues es una prueba ilegal, toda vez que, si carece de los requisitos de carácter procesal, no puede ser analizada por el juez.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, mediante providencia del 20 de octubre de 2020, indicó:

[...] ciertamente encuentra la Sala que el arquitecto XX, como él mismo lo reconoció, no se encuentra inscrito como evaluador ante una Entidad Reconocida de Autorregulación y por ende, tampoco lo está en el Registro Abierto de Evaluadores como lo exige la Ley 1673 de 2013, la cual introdujo en nuestro ordenamiento jurídico dicha inscripción, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 6° de dicha normatividad, en cuyo artículo 2° dispuso que *“A partir de la entrada en vigencia de esta ley, quienes actúen como Evaluadores, evaluadores, tasadores y demás términos que se asimilen a estos utilizados en Colombia, se regirán exclusivamente por esta ley y aquellas normas que la desarrollen o la complementen, para buscar la organización y unificación normativa de la actividad del evaluador, en busca de la seguridad jurídica y los mecanismos de protección de la valuación”*, definiendo entonces como evaluador a aquella *“...Persona natural, que posee la formación debidamente reconocida para llevar a cabo la valuación de un tipo de bienes y que se encuentra inscrita ante el Registro Abierto de Evaluadores...”*\*

[...] Entonces, a pesar de que el señor XX informó que es arquitecto desde 1977, con experiencia en planeación y dirección de proyectos en obras de viviendas, comerciales, institucionales y de espacio público y que desde el año 2002 ha trabajado con la Rama Judicial como auxiliar de la justicia como perito evaluador, ello es insuficiente en criterio de la Sala para tener por satisfecho ese contenido formal que trae el artículo 226 del CGP, al no cumplir con los requisitos que exige actualmente la ley a los peritos

\* De conformidad con la “Cartilla para quienes ejercen la actividad valuatoria en Colombia” de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO: “El ejercicio de la actividad valuatoria, debe ser guiado por criterios, conceptos y elevados fines, que propendan a enaltecerlo. Es por ello por lo que todos los evaluadores deben cumplir con unos deberes generales frente a la E.R.A. Esto hace parte del CÓDIGO DE ÉTICA de la actividad del evaluador”.

valuadores para el ejercicio de esta labor, comprometiendo de esa manera la legalidad y la eficacia de su concepto; argumento suficiente para negarle cualquier valor probatorio a esta experticia.

Y resolvió: “[...] **CUARTO. - REMITIR** copia de lo actuado en este proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio a efecto de que el arquitecto XX rinda las explicaciones de rigor respecto de su actuación en la primera instancia de este asunto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1673 de 2013.

**QUINTO. - REMITIR** copia de lo actuado en este proceso ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Valle del Cauca a efecto de que la juez a-quo y los abogados de ambas partes rindan las explicaciones de rigor respecto de su actuación en este asunto en lo relacionado con la Ley 1673 de 2013<sup>38</sup>.

Como se puede observar la sala Civil del Tribunal Superior de Cali, da aplicación a la ley 1673 de 2013 reglamentada por el decreto 556 de 2014 que ordena que es una obligación la de inscribirse en el Registro Abierto de Avaluadores, quienes realicen la actividad de evaluador. Y de lo que dispone el Decreto en su artículo 5º, categoría N° 13, que denomina INTANGIBLES ESPECIALES, que incluye el daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos, y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores. Entonces, a falta de este requisito la prueba es ilegal, por lo que se itera se deberá aplicar el artículo 168 íbidem y no permitir su decreto, mucho menos su contradicción.

## El Correo Electrónico y la Intimidad. Sentencia T-916/08<sup>39</sup>

**CORREO ELECTRÓNICO-** Medio de comunicación privada. Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática es el correo electrónico,

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 20 octubre 2020. Radicado 76001-03-005-2018-0014-01 (9398). (20, octubre, 2020). M.P Córdoba Fuertes, Flavio Eduardo. Bogotá D.C (2014).

<sup>39</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-916. Expediente T-1817308. (18, septiembre, 2008). M.P Clara Inés Vargas Hernández. [en línea]. Bogotá D.C (2008). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-916-08.htm> ( Consultado en 1 de junio de 2021).

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. Por tratarse, entonces, de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior<sup>40</sup>, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas, siendo solamente posible su interceptación o registro, (i) mediante orden de autoridad judicial, (ii) en los eventos permitidos en la ley y (iii) con observancia estricta de las formalidades que la misma establezca.

**Comunicación Privada-** Diferencias entre interceptar y registrar.

La Corte Constitucional ha distinguido entre el concepto de “interceptar” y el de “registrar”, indicando que interceptar una comunicación consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedir que llegue a donde fue enviada; registrarla, por su parte, implica examinarla con cierto cuidado para enterarse de cuanto contiene.

**Derecho a la Intimidad-** Vulneración cuando se realiza interferencia de comunicación privada sin el consentimiento de la persona afectada. La interferencia en las comunicaciones privadas puede realizarse entre personas que forman parte de un mismo núcleo familiar y puede vulnerarse el derecho a la intimidad cuando se realiza, sin el consentimiento de la persona afectada, para su divulgación con diversos fines, entre ellos los judiciales, y no sólo en el ámbito penal sino aún para asuntos de naturaleza civil o de familia.

**Derecho a la Intimidad y Debido Proceso-** Vulneración por anexarse al proceso de divorcio correos electrónicos sin el consentimiento del actor. Diferencia entre compartir una cuenta y registrar, sustraer y presentar el correo del otro sin su consentimiento en un proceso judicial.

Una cosa es compartir una cuenta de correo electrónico y otra muy distinta registrar el correo del otro, sustraerlo, y presentarlo como prueba en proceso judicial, todo ello, sin el consentimiento de la parte a quien se encontraba dirigido el mismo. En efecto, una cosa es el consentimiento que

<sup>40</sup> Constitución Política. Op. cit., p. 2.

pueda existir, como permisión para acceder a comunicaciones privadas, como es el caso de los mensajes de datos, y otra completamente diferente, es la aptitud probatoria cuando son allegados a un proceso judicial, sin el seguimiento de los parámetros que el ordenamiento constitucional y legal establecen, y claro está, siempre y cuando la actividad que realiza el Estado para acceder a ellos no constituya una vulneración iusfundamental.

El señor XX, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Juzgado Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala de Familia, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consideración a que no accedieron a la objeción formulada en la diligencia de interrogatorio de parte llevada a cabo el 30 de julio de 2007, la cual en su sentir, estaba encaminada a que las autoridades judiciales demandadas, no le dieran valor probatorio a los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, en tanto (i) el inciso 5° del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, permite solamente a la parte que declara en el interrogatorio, la presentación de documentos “relacionados con los hechos sobre los cuales declara”; (ii) la oportunidad procesal para pedir y aportar pruebas al proceso, se encuentra precluida “y no es ésta la oportunidad de aducir prueba documental al proceso” y (iii) se trata de documentos allegados al proceso con violación del derecho a la intimidad, pues obedecen a la interceptación ilegal de la cuenta de correo electrónico privado del actor.

[...] En el ámbito de las relaciones intrafamiliares, cabe resaltar que todos sus miembros gozan también del derecho a la intimidad, por lo que es predecible igualmente establecer que cae dentro de la órbita de lo íntimo de cada uno de los miembros de la familia aquello que éstos se reservan para sí y no exteriorizan ni siquiera a su círculo familiar más cercano, y que merece el respeto por ser 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 de los otros miembros de la familia, por ser específicamente individual.

En efecto, el derecho a la intimidad reserva, por ejemplo, para los cónyuges o compañeros permanentes, un espacio vital de autonomía que garantiza a su vez su derecho a la libertad, el cual no puede soportar injerencias arbitrarias al ser invadido por el otro cónyuge o compañero permanente, sin su consentimiento. Lo anterior, bajo el reconocimiento implícito de la

relatividad de los derechos, que implica la exigibilidad de los deberes que corresponden debido al compromiso de convivencia bajo el mismo techo, y la ayuda y socorro mutuos.

La Corte Constitucional ha considerado, que la intimidad personal, “alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado solo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida”. Igualmente, ha considerado que respecto del ámbito familiar, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, que para el caso de las relaciones intrafamiliares, es decir, de controversias entre miembros de la familia, se circunscribiría al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

## Conclusiones

El acceso a la Administración de Justicia, hoy día, con base en la aplicación de los medios electrónicos, permite un trámite más eficaz, proporcionándole al justiciable mas tranquilidad y confiabilidad en la solución de su conflicto. Es así como las altas cortes han determinado que se debe permitir el acceso a la virtualidad, con previa explicación al justiciable de cómo se utiliza, so pena, de operar la causal de interrupción del proceso. Frente a la regla de exclusión, ésta sigue los mismos parámetros de valoración crítica, pero en forma mas rápida, toda vez que se crean chats para el desarrollo de las audiencias y diligencias y a el se envían en forma inmediata los archivos con los documentos que presentan los testigos, o que se incorporan en las inspecciones judiciales. Otra ventaja son los costos del proceso, ya no se necesita grandes erogaciones económicas para litigar en otra ciudad, sino que a través de los medios virtuales se hace presencia tanto en las audiencias, como en las diligencias judiciales.

## Referencias bibliográficas

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Artículo 29. (4, julio, 1991). Constitución Política. [en línea]. En: Diario Oficial. Bogotá

- D.C (1991). Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437. (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario oficial. Bogotá D.C.,2012. No. 51698. 18 p. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html) (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1563. (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C.,2012. No. 48489. 30 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683448> (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564. (12, julio, 2012). Por medio del cual se expide el código del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá D.C.,2012. No. 48489. 197 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572> (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712. (5, diciembre, 2001). Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. Diario oficial. Bogotá D.C.,2001. No. 51698. 12 p. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0712\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0712_2001.html) (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-420. Expediente RE-333. (24, septiembre, 2020). M.P Richard S. Ramírez Grisales. [en línea]. Bogotá D.C (2020). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm> (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-159. Expediente T-426353. (6, marzo, 2002). M.P Manuel José Cepeda Espinosa. [en línea]. Bogotá D.C (2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU159-02.htm> (Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-268. Expediente T-7.023.180. (12, JUNIO, 2019). M.P José Fernando Reyes Cuartas. [en línea]. Bogotá D.C (2019). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU268-19.htm>( Consultado en 1 de junio de 2021)
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-916. Expediente T-1817308. (18, septiembre, 2008). M.P Clara Ines Vargas Hernández.

- [en línea]. Bogotá D.C (2008). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-916-08.htm> (Consultado en 1 de junio de 2021).
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 20 octubre 2020. Radicado 76001-03-005-2018-0014-01 (9398). (20, octubre, 2020). M.P Córdoba Fuertes, Flavio Eduardo. Bogotá D.C (2014).
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 2066 – 2021. Radicado 05001 – 22 – 03 – 000 – 2020 – 00402 – 01 . (3, marzo, 2021). M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque. Bogotá D.C (2014).
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STL7410-2014. Radicado 36562. (11, junio, 2014). M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. Bogotá D.C (2014). <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>(Consultado en 1 de junio de 2021).
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1747. (11, septiembre, 2000). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. Diario oficial. Bogotá D.C.,2020. No. 44160. 8 p. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4277> (Consultado en 1 de junio de 2021).
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700. (30, noviembre, 1991). Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal. Diario oficial. Bogotá D.C.,1991. No. 46190. 79 p. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206> (Consultado en 1 de junio de 2021).
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 806. (4, junio, 2020). Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Diario oficial. Bogotá D.C.,2020. No. 51698. 19 p. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127580> (Consultado en 1 de junio de 2021).
- DELLEPIANE, Antonio. Nueva teoría de la prueba. Bogotá: Temis. 2009, pp. 1-192.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis, 2002.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio (Décimo Octava). Bogotá: Librería del Profesional. 2011, pp. 1-316.

