

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
PREGRADO EN DERECHO

**EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO,
REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA. UN ANÁLISIS A LA
LUZ DE LOS NUEVOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

MANUELA HOYOS GONZÁLEZ

MEDELLÍN

2020

MANUELA HOYOS GONZÁLEZ

**EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO,
REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA. UN ANÁLISIS A LA
LUZ DE LOS NUEVOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

Monografía para optar al título de abogada

Director: José David Posada Botero

MEDELLÍN

2020

Resumen

Con la nueva era de la tecnología, la forma de comunicación del mundo ha cambiado. Las interacciones realizadas hoy en día se hacen por medio de las redes sociales, lo que ha llevado a que caigan en desuso algunas figuras, como lo son los títulos valores, los contratos en documentos escritos, e incluso las expresiones de afecto expresadas por medio de cartas manuscritas. Así como el mundo y la tecnología se encuentran en una constante evolución, todo lo que nos rodea debe progresar al mismo ritmo.

Las interacciones humanas se han convertido en un sinnúmero de mensajes enviados por medio de WhatsApp, Facebook, Instagram y el correo electrónico. Con estas aplicaciones se comparten secretos, se establecen relaciones, se redactan y envían contratos, se crean alianzas, transacciones y, en algunas ocasiones, lo comunicado genera incumplimientos y responsabilidades contractuales o extracontractuales. Esto obliga a los individuos a acceder a la justicia, aportando como prueba las interacciones y archivos compartidos en las redes sociales antes mencionadas, con lo que surge el documento electrónico.

Por lo anterior, esta investigación busca esclarecer el concepto de documento electrónico y su regulación con el fin de evidenciar si exige un tratamiento especial. Para ello se analizan los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia y sus requisitos de existencia, validez y eficacia, con el propósito de entender esta figura dentro del proceso civil colombiano, y sus etapas procesales, así como la valoración que realiza el juez. Adicionalmente, adelanta un estudio de Derecho comparado y una indagación acerca de la licitud del documento electrónico, y si su aporte al proceso genera una vulneración al derecho a la intimidad.

Palabras clave: prueba digital, prueba electrónica, era digital, redes sociales, correo electrónico, requisitos de validez, idoneidad de la prueba, valoración, desvirtuar.

Abstract

Due to the new era of technology, the way the world communicates has changed. The interactions carried out today are done through social networks, which has led to some figures falling into disuse, such as titles, contracts, and even expressions of affection expressed through handwritten letters. Just as the world and technology are in constant evolution, everything around us must progress at the same pace.

Human interactions have become countless messages sent through WhatsApp, Facebook, Instagram, and e-mail. With these applications, secrets are shared, relationships are created, contracts are drafted and sent, alliances are created, transactions are made, and sometimes what is communicated leads to breaches and contractual or non-contractual liabilities. This forces individuals to access justice by providing evidence of interactions and file sharing on the social networks listed, thus giving rise to the notion of an electronic document.

Therefore, it aims to clarify the concept of electronic document, its regulation to show if it requires a special treatment. To this end, it analyzes the jurisprudential pronouncements on the subject and their requirements of existence, validity and effectiveness, in order to understand this figure within the Colombian civil process, and its procedural stages, as well as the assessment made by the judge. In addition, it proposes a study of comparative law, and an investigation into the legality of the electronic document, and whether its contribution to the process generates a violation of the right to privacy.

Keywords: Digital test, electronic evidence, digital age, social networks, email, validity requirements, suitability of the test, weighting, divert.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
1. LA PRUEBA DOCUMENTAL.....	14
1.1 El documento electrónico.....	17
2. NORMATIVIDAD: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y LEY 527 DE 1999.....	21
2.1 Artículos relacionados con el documento electrónico en el C. G. del P.....	21
2.2 Artículos relacionados con el documento electrónico en la Ley 527 de 1999.....	22
3. JURISPRUDENCIA.....	30
4. REQUISITOS GENERALES DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO: INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS.....	37
4.1 Requisitos intrínsecos.....	37
4.2 Requisitos extrínsecos.....	40
4.3 Requisitos de existencia, validez y eficacia: correo electrónico, WhatsApp, Facebook e Instagram.....	42
4.3.1 Correo electrónico.....	47
4.3.2 WhatsApp.....	49
4.3.3 Facebook.....	51
4.3.4 Instagram.....	51
5. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO CIVIL.....	53

5.1	Oportunidad procesal para aportar la prueba.....	53
5.2	¿Cómo desvirtuar la presunción de autenticidad o cómo atacar alteraciones materiales en el documento electrónico?.....	55
5.3	Valoración por parte del juez.....	59
6.	¿VULNERA EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD?.....	62
7.	CONCLUSIONES.....	76
	REFERENCIAS.....	80

INTRODUCCIÓN

La nueva era digital ha cambiado sustancialmente la forma en la que se comunica el mundo. Hoy en día, existe la posibilidad de que la mayoría de las personas tengan a la mano un *smartphone* o *tablet* y, en estos, aplicaciones móviles como las redes sociales, entre las que se destacan WhatsApp, Facebook, el correo electrónico e Instagram. Por medio de estas es posible el envío y recepción de mensajes en cuestión de milisegundos.

La mayoría de las interacciones interpersonales realizadas en el siglo XXI son efectuadas por medio de las redes sociales. Con ellas las personas intercambian mensajes diariamente, llegan a acuerdos, realizan contratos, exigen tareas, revelan secretos, intercambian imágenes multimedia y, en suma, revelan su vida personal. Lo que ha llevado a que caigan en desuso algunos documentos como los títulos valores, los contratos, las expresiones de afecto manuscritas, los acuerdos realizados y protocolizados en Notaría, entre otros.

Este comportamiento tiene repercusiones en las áreas personales de cada individuo y, como consecuencia del uso adecuado o inadecuado de dichas herramientas, surgen conflictos o incumplimientos contractuales o extracontractuales que obligan a acudir al proceso judicial. Debido a la manera de interacción realizada entre los individuos, las pruebas aportadas dentro de los procesos son, en su mayoría, capturas de pantalla de conversaciones sostenidas entre una pareja, impresiones de fotografías enviadas y de contratos celebrados virtualmente por medio de correo electrónico, e incluso, videos y audios.

Por lo anterior, y debido a la constante evolución en la que se encuentra el mundo, los medios de prueba se ven obligados a desarrollarse y adecuarse al contexto actual.

Esto nos lleva a la pregunta sobre cuál es el avance del Derecho frente a la tecnología. El documento electrónico es una realidad en el mundo contemporáneo, y es evidente la gran importancia que este ostenta, la cual, como es fácil advertirlo, continuará creciendo.

Diariamente son presentadas un sinnúmero de demandas, dentro de las cuales se adjuntan pruebas como las siguientes: (1) capturas de pantalla de WhatsApp de una conversación sostenida por una pareja; (2) un contrato que fue redactado y enviado a la otra parte por medio de un mensaje de correo electrónico, quien la recibió, imprimió, firmó, y reenvió; (3) por medio de mensajes de Facebook dos sujetos realizan un acuerdo que para ellos resulta ser un “contrato de transacción”; (4) los mensajes de voz, que revelan verdades e incluso confesiones, y por último (5) Instagram, plataforma en la que son celebrados diariamente “contratos de publicidad” entre usuarios y marcas.

El reto consiste en analizar la normatividad existente y llevarla al contexto actual, junto con los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes y la doctrina existente al respecto. Esto con el fin poder comprender cuáles son las particularidades del documento electrónico, cómo debe ser aportado al proceso, cuáles son los requisitos de existencia, validez y eficacia que debe satisfacer, cuál el mecanismo idóneo para controvertirlo y el proceso de valoración que debe realizar el juez.

En las fuentes del Derecho existentes actualmente en Colombia se cuenta con la Ley 527 de 1999 ⁽¹⁾, y algunos artículos contenidos en el Código General del Proceso, así como ciertos pronunciamientos jurisprudenciales y algunos avances en materia de doctrina. Es

⁽¹⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 527 de 1999: Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones* (Bogotá: DO. N.º 43673, agosto 21 de 1999), disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html.

por esto por lo que es necesario estudiar y ampliar el campo de estudio sobre el tema. Por lo tanto, es vital importancia hacer claridad sobre el documento electrónico como prueba dentro del proceso.

En la jurisprudencia colombiana, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-604 de 2016, señala algunos puntos importantes en esta materia:

El legislador definió como mensaje de datos toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax ⁽²⁾.

En esta misma Sentencia, la Honorable Corte Constitucional hace mención a la Ley 527 de 1999, citando dicha norma de la siguiente manera:

La Ley 527, así como el modelo de la CNUDMI, pretenden crear, en relación con el uso masivo del documento tradicional en papel, una nueva plataforma documental homóloga, a partir de una reconceptualización de nociones como “escrito”, “firma” y “original”, con el propósito de dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. En este sentido, el fin de dichas regulaciones es la creación de los denominados “equivalentes funcionales”, es decir, de técnicas y mecanismos telemáticos orientados a cumplir la misma función que desempeñan los tradicionales documentos en papel, con idénticas garantías de seguridad y confianza en la información consignada ⁽³⁾.

Además, para efectos del artículo anterior, la Ley 527 considera que la información contenida en un mensaje de datos es íntegra, siempre y cuando haya permanecido completa

⁽²⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>.

⁽³⁾ *Ibíd.*

e inalterada. Señala, así mismo, que el grado de confiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Con respecto a la admisibilidad de este nuevo medio de prueba, la Corte Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia ya citada, refiriendo lo siguiente:

En relación con la aptitud demostrativa de los documentos en cuestión, la Ley 527 establece como mandato general que en toda actuación judicial o administrativa no podrán negarse efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información contenida en mensajes de datos. Pero, además, señala que los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba ⁽⁴⁾.

En la misma Sentencia C-604 de 2016 se ahonda un poco en la confiabilidad e idoneidad que ostenta la prueba digital, y aduce que

La confiabilidad en el contenido de los mensajes de datos depende de mecanismos técnicos que garanticen su integridad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación.

El legislador delimitó aquello que debe entenderse por mensajes de datos y de manera principal fijó las condiciones de los denominados equivalentes funcionales, es decir, de los requisitos técnicos, bajo los cuales un documento electrónico cumple la misma finalidad atribuida a un soporte en papel y, por consiguiente, se tiene como su homólogo para efectos jurídicos.

En el ámbito probatorio, la Ley establece que los mensajes de datos son medios de convicción y su fuerza en cuanto tales corresponden hoy, cabe aclarar, a la otorgada a los documentos en general en el Código General del Proceso. Así mismo, la regulación prohíbe expresamente negar capacidad demostrativa, efectos o validez jurídica, en cualquier

⁽⁴⁾ *Ibíd.*

actuación judicial o administrativa, a la información contenida en mensajes de datos, por el sólo hecho de tratarse de información en esa clase de soporte o por no haber sido presentada en su forma original ⁽⁵⁾.

A este respecto, Fernando Morales Sánchez aclara que

Los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley ⁽⁶⁾.

Al realizar un análisis de Derecho comparado se encuentra que el Instituto Argentino de Derecho Procesal trata el tema de estudio, señalando lo siguiente:

La doctrina especializada ha definido a la prueba electrónica, o en soporte electrónico, como aquella información contenida en un dispositivo electrónico a través del cual se adquiere el conocimiento de un hecho controvertido.

Hoy en día existe una enorme cantidad de supuestos en los que los hechos conducentes y relevantes, necesarios para la solución del conflicto judicial, se materializan en soportes electrónicos o digitales. Siendo que esta temática es de gran interés para las partes que necesitan producir la correspondiente canalización de los mismos como elementos probatorios, a fin de fundamentar sus pretensiones.

En el marco de un proceso judicial, la prueba electrónica tiene por objeto cualquier registro que pueda ser generado dentro de un sistema informático, entendiendo por éste a todo dispositivo físico (computadoras, smartphones, tablets, CDs, DVD, pen drives, etc.) o lógico, empleado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, remitir o guardar a dichos

⁽⁵⁾ *Ibíd.*

⁽⁶⁾ Fernando Morales Sánchez, “Validez de la prueba electrónica, un estudio sobre la firma digital y electrónica” (Tesis de pregrado, Facultad de Derecho-Universidad Católica de Colombia, 2016), 16, disponible en: <https://bit.ly/3eqypTq>.

registros, que, producto de la intervención humana u otra semejante, han sido extraídos de un medio informático ⁽⁷⁾.

Los sistemas de mensajería instantánea se han convertido en un medio probatorio que permite acreditar la ocurrencia o no de hechos que las partes hayan afirmado como fundamento de sus derechos, y que deban ser invocados dentro de un proceso. Por esta razón, los diálogos, audios, imágenes o videos que se comparten en dichas conversaciones tienen el carácter de pruebas que pueden ser introducidas en el juicio, revistiéndose de algún medio de prueba consagrado en la normatividad actual.

En tal virtud, es de suma importancia esclarecer cuáles son los requisitos de existencia, eficacia y validez que debe ostentar una prueba digital que será presentada dentro de un proceso judicial, la idoneidad que debe revelar, el proceso para controvertirla y conocer los puntos que el juez debe tener en cuenta para su valoración.

El documento electrónico o prueba documental electrónica es un elemento intangible y, por lo tanto, implica ciertas particularidades, lo que lleva a plantear la siguiente pregunta: ¿el documento electrónico en Colombia exige un tratamiento diferenciado, o se debe acoger al ya existente para la prueba documental?

Con esto en mente, el objetivo de esta investigación es analizar el documento electrónico en el proceso civil colombiano para determinar los requisitos intrínsecos y extrínsecos que debe cumplir, así como los requisitos de existencia, eficacia y validez propios de la prueba documental, con el fin de determinar el modo en el que debe ser aportado y la forma más adecuada para controvertirlo cuando se presente como prueba.

⁽⁷⁾ E-Procesal. Foro de derecho procesal electrónico. “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, Foro de derecho procesal, <http://e-procesal.com/los-mensajes-de-WhatsApp-y-su-acreditacion-en-el-proceso-civil-1870> (Fecha de consulta: abril de 2020).

Para dar cumplimiento a este objetivo se requiere identificar el marco normativo del documento electrónico en Colombia y el tratamiento que la jurisprudencia y la doctrina le han dado; a su vez, comparar dicho tratamiento con el de España y, por último, determinar bajo la luz de la licitud de la prueba si existe alguna afectación al derecho a la intimidad con el aporte del documento electrónico.

La revisión de las anteriores fuentes del Derecho indica que las altas Cortes han aceptado que el documento electrónico puede ser aportado como prueba dentro de un proceso. En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha reiterado que el documento electrónico tiene plena validez, y que este debe ser analizado con los mismos requisitos exigidos a la prueba documental. A su vez, los jueces de la República de Colombia se han adaptado a las nuevas tecnologías, conceptuando en sus sentencias acerca del correo electrónico, WhatsApp y Facebook, entendiendo su importancia actual, y declarando su admisibilidad, así como la validez y eficacia de los documentos electrónicos emanados de estas redes sociales.

El estudio de Derecho comparado arroja como resultado que, según la normatividad española, el documento electrónico es aceptado como prueba y tiene plena validez y, al igual que la colombiana, ambas se encuentran encaminadas a buscar la inalterabilidad y confiabilidad de la prueba emanada del documento electrónico.

La investigación muestra que no existe unanimidad en la jurisprudencia acerca de si el documento electrónico aportado como prueba vulnera o no el derecho a la intimidad. El análisis realizado a los cuatro pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional colombiana permite evidenciar que, para poder vislumbrar si existe una vulneración o no a esta garantía fundamental, es necesario estudiar cada caso en concreto, ya que es con base

en sus particularidades como se puede esclarecer este interrogante. Ello sin perjuicio de que se atiendan y tengan presentes, en consonancia con lo planteado por la Corte, unos parámetros para vislumbrar si se está ante una vulneración al derecho a la intimidad y que atienden a los ámbitos de realización de las conductas, desde lo público hasta lo privado e íntimo.

La investigación se divide en siete capítulos, organizados de la siguiente manera: en el primero se analiza qué es la prueba documental y qué es el documento electrónico. En el segundo se estudia la normatividad existente en esta materia. En el tercer capítulo se exponen los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes. El cuarto capítulo indaga acerca de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba, seguido de los requisitos de existencia, validez y eficacia del documento, con un estudio detallado del correo electrónico, WhastApp, Facebook e Instagram. En el capítulo quinto se analiza el documento electrónico en el marco del proceso civil en Colombia, específicamente en lo que concierne a la oportunidad procesal para aportar la prueba, el mecanismo idóneo para desvirtuarla, y el proceso de valoración que realiza el juez. El capítulo sexto analiza la licitud de la prueba con base en los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de si el documento electrónico vulnera el derecho fundamental a la intimidad. Por último, se presentan las conclusiones.

I

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Para comenzar con el análisis del concepto del documento electrónico, es pertinente comenzar por definir y explicar qué es la prueba documental.

La prueba documental se encuentra enunciada en el artículo 165 del C. G. del P., en el acápite de los Medios de prueba. El profesor Jairo Parra Quijano define el documento como: “Cualquier cosa que sirva por sí misma para ilustrar o comprobar por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano” ⁽⁸⁾. Lo que significa que cualquier objeto que permita representar o reproducir una situación o suceso ocurrido, y presentada por medio de algún medio físico perceptible por los sentidos, puede ser catalogado como una prueba documental.

El documento es aquel soporte en el que se representa algún elemento para esclarecer un hecho y por medio de este realizar una declaración que produce efectos jurídicos. La confiabilidad que se le da a este medio de prueba se vincula con su propia esencia al hecho de ser una prueba preconstituida, cuya función es finalmente hacer perdurar en el tiempo los actos y hechos jurídicos.

La prueba documental, por su parte, es aquella mediante la cual se tiene la representación inmediata de ciertos hechos que pretenden ser reconstruidos dentro del juicio y demostrados ante el juez para esclarecer un derecho, con el fin de llevarlo a un convencimiento, sacando avante las pretensiones planteadas.

⁽⁸⁾ Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2009), 539.

De acuerdo con José Fernando Ramírez Gómez, la prueba documental puede ser concebida de dos maneras, que se clasifican en:

1. Sistema de literalidad: Conlleva una concepción estructural, según esta el documento equivale a un texto escrito, esta concepción rechaza todo aquello que no tenga signos escritos o caracteres numéricos.
2. Sistema técnico: Esta lleva explícita una concepción funcional, considera como documento todo objeto que es susceptible de transmitir información o representar algún hecho ⁽⁹⁾.

En Colombia es acogida la concepción funcional del documento, ya que es admisible toda prueba documental que brinde la posibilidad de demostrar o reconstruir lo sucedido dentro del proceso. Pueden ser aportados como medios de prueba objetos como fotografías, radiografías, cuadros, dibujos, planos, mensajes de datos, y videos, como lo estipula el artículo 244 del C. G. del P. Hoy en día se aportan de igual manera como medio de prueba dentro del proceso capturas de pantalla de conversaciones de WhatsApp, Facebook, mensajes emanados de los correos electrónicos, entre muchos otros.

Al respecto, el tratadista Hernando Devis Echandía, manifestó que

El documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, pero otras veces solo representativo, como las fotografías, los cuadros y los planos, una cosa o un objeto que sirve para representar un hecho cualquiera ⁽¹⁰⁾.

Este es el sistema ideal que debería ser acogido por todo ordenamiento jurídico, ya que permite que el Derecho se desarrolle y se adapte conforme a los avances tecnológicos.

⁽⁹⁾ José Fernando Ramírez Gómez, *La Prueba Documental. Teoría General* (Bogotá: Librería Señal Editora, 2000), 52.

⁽¹⁰⁾ Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial. Tomo II* (Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2007), 487.

La concepción funcional del documento permite que diversos objetos puedan ser presentados como prueba; obviamente, estos deberán cumplir el requisito de funcionalidad, es decir, que por medio de estos pueda ser demostrado o reconstruido un hecho dentro del juicio; si no es así, el juez no los tendrá en cuenta.

Además, se debe mencionar el concepto de la autenticidad. El artículo 244 del C. G. del P. señala que todo documento se presume auténtico, ya sea aportado dentro del proceso en formato original o en copia. Dicha presunción es desvirtuable, por tratarse de una presunción *juris tantum* o legal.

La Corte Suprema de Justicia catalogó el documento como medio de prueba, “el cual se presume auténtico, el cual puede ser incorporado al juicio y puede ser incorporado directamente por la parte interesada” ⁽¹¹⁾. La motivación del Legislador, en consonancia con la ley 1564 de 2012, es la de agilizar el proceso reduciendo las exigencias de tipo formal y dándole prioridad a todo aquello que signifique garantizar y proteger un derecho.

Dicha presunción, como ya se mencionó, es desvirtuable, lo que significa que la contraparte puede controvertir la prueba documental aportada. Esto lo puede realizar por medio de dos mecanismos: la tacha de falsedad o el desconocimiento, ambos regulados en el C. G. del P. En el capítulo cinco se retoman ambos instrumentos para responder la pregunta de cómo se puede desvirtuar la presunción de autenticidad o atacar alteraciones materiales en el documento electrónico.

⁽¹¹⁾ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia 46278 de 2017 (M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa: junio 1 de 2017).

Hasta ahora existe claridad acerca de qué se considera como prueba documental en Colombia, cuáles son sus concepciones y cuál de estas es acogida por nuestro ordenamiento jurídico; así mismo, se entiende qué es el requisito de funcionalidad y que toda prueba ostenta la condición de auténtica, siempre y cuando no se dé la tacha de falsedad o el desconocimiento.

1.1 EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Ahora se procederá a examinar el objeto de estudio de esta investigación explicando qué se entiende por documento electrónico, e indagando por la posible respuesta a una pregunta que es medular en el desarrollo de este trabajo: ¿requiere el documento electrónico un tratamiento especial diferenciado, o se encuentra cobijado bajo la misma normatividad y tratamiento de la prueba documental?

Como se dijo anteriormente, el C. G. del P., en el artículo 247, cataloga los *mensajes de datos* como una especie de la prueba documental, siendo esta última el género. El documento electrónico no es un medio de prueba autónomo, como sí lo es la prueba documental; es, más bien, una manifestación de esta.

Para comprender el alcance del documento electrónico debe examinarse la Ley 527 de 1999 ⁽¹²⁾, que establece que por mensajes de datos se debe entender la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pueden ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 527 de 1999*.

⁽¹³⁾ *Ibíd.*

Dicha prueba es aquella producida con medios o instrumentos informáticos o telemáticos, contentiva de hechos de la realidad resultado del uso de las tecnologías de la información y comunicación, cuya verdad de los hechos puede ser trasladada al plano jurídico al momento de debatir un conflicto intersubjetivo que requiera una decisión judicial.

Este concepto, aunque parece un poco abstracto, no puede ser concebido ni llevado a un proceso civil de esta manera; por el contrario, los archivos electrónicos generados deben estar soportados en medios físicos, en nuestro caso en un documento, entendiendo el documento bajo una concepción funcional. Ahora bien, ¿con qué tipo de copia? ¿Una simple impresión?, o ¿una copia electrónica en CD o en una memoria? ¿Es necesario un dictamen pericial de un experto? A lo largo de esta investigación se busca responder a estos interrogantes, para concluir de qué manera debe ser aportada dicha prueba dentro del proceso.

El documento electrónico es un concepto ampliamente abordado por la doctrina. Los autores españoles Xavier Abel Lluch y Joan i Picó Junoy son dos de los mayores expositores sobre la materia:

La información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso. Una fotografía, un video, una página web, un correo electrónico, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel –por citar algunos ejemplos–, en cualquier soporte (digital, magnético o informático), constituyen una ‘prueba electrónica’ o

‘documento electrónico’, aun cuando su reproducción e impugnación puedan ser diferentes (14).

Por su parte, Ángel Francisco Galvis explica que:

Una vez dentro del proceso civil, la prueba electrónica sufre una transformación, pues no existe este medio de prueba como tal dentro de la legislación procesal civil colombiana, de manera que para ingresarla al proceso se debe revestir de otro medio de prueba, ya que el mensaje de datos es regulado como un documento, y tal mutación, por llamarla de alguna manera, se efectúa en virtud del denominado principio de equivalencia funcional. Este, en última instancia, señala que para que el mensaje de datos pueda ingresar al proceso civil, debe ser validado, admitido y valorado según los estándares señalados para la prueba documental, equiparando de esta manera estos dos medios probatorios (15).

Estos dos planteamientos ayudan a esclarecer la pregunta de si el documento electrónico exige un tratamiento especial o, si, por el contrario, se debe acoger a uno ya existente. Hasta este momento se encuentra que, para que un mensaje de datos pueda ingresar al proceso civil, debe estar revestido de otro medio de prueba: la prueba documental. Por consiguiente, el documento electrónico es una simple manifestación de la prueba documental.

En cuanto a la autenticidad, esta debe ser contrastada con la regulación de la prueba documental. A este respecto, el artículo 244 del C. G. del P. dispone que, en la presunción

(14) Xavier Abel y Joan Picó i Junoy, *Serie de estudios prácticos sobre los medios de prueba. La prueba electrónica* (Buenos Aires: Editorial: ESADE Facultad de Derecho, 2011), 27.

(15) Ángel Francisco Galvis Lugo, “La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana”, *Ius et Praxis* 25, núm. 2 (agosto 2019): 192, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000200189.

de autenticidad, en virtud del principio de equivalencia funcional, los documentos electrónicos también gozan de esta presunción.

El C. G. del P., en el artículo 247, establece el valor probatorio de los mensajes de datos, disponiendo que estos serán valorados según el documento mediante el cual hayan sido aportados, esto es, en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. Estableciendo que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Como se puede evidenciar por lo dicho hasta aquí, el documento electrónico recibe un tratamiento similar al de la prueba documental. En el siguiente capítulo se amplía el análisis a la luz de la normatividad del C. G. del P., y de la Ley 527 de 1999.

II

NORMATIVIDAD

2.1 ARTÍCULOS RELACIONADOS CON EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

La normatividad existente sobre los documentos electrónicos como prueba documental está contenida en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y la Ley 527 de 1999. Comenzaremos con el análisis de los artículos correspondientes en el C. G. del P.

Esta Ley consta de 627 artículos, dos de los cuales se ocupan del tema en consideración. El primero de ellos es el artículo 165, con el título de “Medios de prueba”. En su inciso 2 expone que “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”⁽¹⁶⁾.

Si bien no se menciona de manera literal el documento electrónico o los mensajes de datos o cualquier otro sinónimo, la descripción anterior da a entender que son admisibles dentro del proceso civil todas aquellas pruebas que, aunque no estén previstas de manera taxativa, sí pueden ser practicadas de acuerdo con disposiciones semejantes en su regulación.

Dentro de este supuesto cabe perfectamente el documento electrónico, el cual, según este artículo, deberá ser valorado según las disposiciones previstas para la prueba documental, la cual se encuentra plenamente regulada en el código citado.

⁽¹⁶⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 1564 de 2012: Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones* (Bogotá: DO. N.º 48489, julio 12 de 2012), disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

Aunque no existe una regulación específica sobre el documento electrónico dentro del Código General del Proceso, es necesario reiterar que, a la luz de su artículo 165, así como del artículo 247, las pruebas aportadas en forma de documento electrónico deben ser reguladas con los mismos parámetros para la prueba documental.

El artículo 247 expresamente afirma que “Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud” ⁽¹⁷⁾.

Según la última parte de este artículo, los mensajes de datos pueden ser presentados en un formato que los reproduzca con exactitud, lo que los equipara con un documento, y como lo mencionamos anteriormente, se guiaría bajo el tratamiento de la prueba documental. La simple impresión en papel de un mensaje de datos tiene la fuerza probatoria de un documento que, como ya se vio, goza de presunción de autenticidad.

De nuevo, salta a la vista que el documento electrónico puede ser aportado como prueba dentro de un proceso, siempre y cuando se revista de los requisitos exigidos a la prueba documental.

2.2 ARTÍCULOS RELACIONADOS CON EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA LEY 527 DE 1999

La Ley 527 de 1999: A través de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones incluye 47 artículos, de los cuales seleccionaremos los más pertinentes para esta investigación.

⁽¹⁷⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 1564 de 2012*, artículo 247.

El primero de ellos es la definición del mensaje de datos, contenida en el inciso 1 del artículo 2, ya citado con anterioridad, el cual define como mensaje de datos: “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares”.

Los requisitos que deben satisfacer los mensajes de datos están comprendidos en los artículos, 6, 7 y 8, que estipulan que estos deben: (1) constar por escrito, (2) tener la firma, y (3) constar en original. Estos dos últimos requisitos deben ser revisados en concordancia con en el C. G. del P, como se muestra a continuación.

Cuando la Ley 527 exige el requisito de la firma, hace una salvedad: dispone que se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos e indicar que el contenido cuenta con su aprobación. Al entender este requerimiento, inmediatamente se piensa en un mensaje enviado por correo electrónico; la mayoría de los correos al ser enviados no cuentan con la firma digital, pero se podrá identificar al iniciador del mensaje con su dirección de correo electrónico, además de analizar el mensaje, y que este tenga concordancia con los demás mensajes enviados entre el iniciador y el receptor, lo que permite concluir que el mensaje cuenta con su aprobación, cumpliendo este requisito.

Ahora bien, el C. G. del P., en el artículo 244, establece que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Se debe hacer especial énfasis en esta última parte, ya que el código citado no exige que un documento sea firmado para que sea auténtico; establece una presunción para aquellos casos en los que

el documento no ha sido firmado, pero se debe tener total certeza respecto a quién se atribuye dicho documento.

Analizando el artículo citado, a la luz del C. G. del P., y de la Ley 527, es posible afirmar que ambas leyes establecen una presunción de autenticidad. Esta opera cuando es posible identificar el iniciador de un mensaje de datos, y cuando exista total certeza respecto de la persona a quien se le atribuye el documento. Por lo que no es indispensable la existencia de la firma.

Con respecto al requisito de originalidad, la misma norma reconoce que no siempre será posible cumplir esto a cabalidad, por lo que brinda la posibilidad de cumplirse si existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez.

De igual manera, el C. G. del P. establece en el artículo 244 que todos los documentos se presumen auténticos, ya sean presentados en original o copia, e incluso menciona que los documentos en forma de mensajes de datos se presumen auténticos. Existen mecanismos para desvirtuar esta presunción de autenticidad, ya sea por medio de la tacha de falsedad o el desconocimiento del documento.

Según el artículo 9 de la ley 527, se podrá dar certeza de la integridad de un mensaje de datos si la información consignada ha permanecido completa e inalterada.

Este artículo citado debe analizarse junto con el inciso 2 del artículo 246 del C. G. del P, que habla acerca del valor probatorio de las copias, disponiendo que las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original. De igual manera dispone que, sin perjuicio de esta presunción de autenticidad, “la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá

solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella” (18). Este artículo brinda la posibilidad explicada, cuando la contraparte lo considere necesario.

El artículo 10 regula la *Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos*, y dispone que esto serán admisibles como medios de prueba y que su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Se sobreentiende que la enunciación del Código de Procedimiento Civil debe ser remplazado por el Código General del Proceso, pues este último derogó al primero.

Esta disposición normativa reviste especial importancia para este trabajo, pues le otorga plena validez a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, y genera la obligatoriedad a todos los funcionarios judiciales de admitir este tipo de pruebas, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos.

Procedemos ahora a analizar el artículo 11. Este trata el *Juicio de valoración* y expresa que para la valoración deberán ser tenidas en cuenta las reglas de la sana crítica y la confiabilidad.

El artículo 12 regula *La conservación de los mensajes de datos y documentos*, y brinda unas pautas para aquellos casos en los cuales la ley requiera que ciertos documentos, registros e informaciones sean conservados. Este requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan tres condiciones: (1) que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta; (2) que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el

(18) Senado de la Republica de Colombia, *Ley 1564 de 2012*, artículo 246.

formato en que se haya generado, enviado o recibido, o en algún formato que reproduzca con exactitud la información generada, enviada o recibida, y (3) que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje y/o producido el documento ⁽¹⁹⁾.

En el mismo sentido se refiere el artículo 78 del numeral 12 del Código General del Proceso, al establecer como uno de los deberes de las partes y sus apoderados el de: “Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tengan relación con el proceso y exhibirla cuando sea cumplida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código” ⁽²⁰⁾.

Este último requisito es posible cumplirlo por medio de una certificación digital, la cual deberá constatar: la existencia del documento, la firma digital de recepción el que deberá incluir la fecha y hora del recibido, y por último, que dicha firma ha sido realizada mediante un procedimiento estándar verificable. Este servicio es prestado por ciertas empresas de correo certificado como Adalid Corp., que se utilizan para hacer notificaciones personales o por aviso vía correo electrónico.

Este artículo debe ser revisado junto con el inciso 12 del artículo 78 del C. G. del P. Este dispone un deber sobre las partes, adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos, y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en dicho Código.

Concluiremos con cuatro artículos; el primero de ellos es el 14 que habla acerca de la *Formación y validez de los contratos*. En este se le atribuye plena validez a cualquier

⁽¹⁹⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 527 de 1999*, artículo 12.

⁽²⁰⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 1564 de 2012*, artículo 78.

contrato en el que su oferta y aceptación hayan sido expresadas mediante mensaje de datos. No genera ninguna dificultad en relación con sus efectos jurídicos.

El artículo 15 es el *Reconocimiento de los mensajes de datos por las partes*; este trae una disposición la cual establece que en las relaciones entre el iniciador, quien envía el mensaje de datos y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos. Brinda plena seguridad jurídica de que la manifestación aun hecha por medio de un mensaje de datos gozará de validez.

Los artículos 20 y 21 explican el procedimiento del acuso de recibido, instante de importancia trascendental ya que es en ese preciso momento cuando el destinatario expresa que ha sido puesto en conocimiento de la información contenida dentro del mensaje de datos.

Se establece que si no se ha dispuesto entre las partes una manera en especial de acusar el recibido, este se podrá realizar por medio de una respuesta automática programada, o se presumirá que dicho mensaje de datos fue conocido cuando el destinatario despliegue cualquier conducta que dé a entender que dicho mensaje fue recibido por él. Si entre las partes convinieron una manera en especial de acusar el recibido, hasta tanto no se realice dicha comunicación el mensaje no producirá efectos.

Por otro lado, el artículo 21 trae consigo una presunción de recepción, y dispone que cuando el destinatario haya acusado el recibido se entenderá que el mensaje de datos fue recepcionado.

Para finalizar este análisis, está el artículo 22, el cual dispone que los *Efectos jurídicos* de los mensajes de datos se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos. No limita qué tipo de actuaciones pueden ser realizadas por medio del mensaje de datos, es decir, no es taxativa.

Por último, se hace un contraste con la doctrina española, en la cual, como lo explica Xavier Abel Lluch, se ha condicionado la equivalencia funcional entre la prueba documental y la electrónica al cumplimiento de los siguientes requisitos: (1) que se pueda hacer legible mediante sistemas de hardware y software; (2) el contenido del documento emitido por el autor debe ser igual al entregado al receptor, (3) que sea posible su conservación y recuperación; (4) que el documento electrónico pueda traducirse al lenguaje convencional; (5) que se puedan identificar los sujetos participantes en el documento; (6) que la autoría del mismo pueda ser atribuida a una determinada persona, y (7) que el documento reúna las condiciones de autenticidad y fiabilidad, así como los sistemas utilizados para su certificación o incorporación de firma electrónica ⁽²¹⁾.

En el contexto colombiano, y de acuerdo con la Ley 527, la prueba documental deberá cumplir con los siguientes requisitos para ser admitida por parte del juez, como lo sintetiza Ángel Francisco Galvis Lugo ⁽²²⁾:

1. La información contenida en la prueba debe haber sido generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares.

⁽²¹⁾ Xavier Abel y Joan Picó i Junoy, *La prueba electrónica*, 221.

⁽²²⁾ Ángel Francisco Galvis Lugo, “La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental”, 26.

2. La información consignada en un mensaje de datos deberá ser íntegra; será así, si esta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación.

3. Debe cumplir con el grado de confiabilidad requerido, que será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso (emisión, recepción, atribución, origen, concordancia, etc.).

Es evidente que la normatividad colombiana y la española tienen una gran semejanza; los requisitos exigidos son similares y tienen un mismo fin: verificar la integridad del mensaje de datos y demostrar la confiabilidad de este.

Salta a la vista que ambas normas citadas se complementan; la Ley 527 de 1999 es completa y supletiva en algunas disposiciones, y el C. G. del P., aunque no regula a profundidad la materia y son pocos los artículos, sus enunciados no se quedan cortos, lo que da pie a la interpretación que permite suplir aquellas disposiciones no expresadas en el Código y anticipar los avances tecnológicos que es imposible conocer en el momento presente.

III

JURISPRUDENCIA

A continuación se examinan algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional con respecto al tema en cuestión.

La definición del concepto *mensaje de datos* ha sido unificada ⁽²³⁾. En numerosas sentencias de la Corte Constitucional, todos los pronunciamientos de estas autoridades judiciales remiten al artículo 1 de la Ley 527 de 1999, el cual ya fue citado al comienzo de este trabajo.

Con respecto al ámbito probatorio, la Corte Constitucional ratificó lo dicho por la Ley mencionada en la Sentencia C-604 de 2016, y estableció que los mensajes de datos son medios de convicción y su fuerza es la otorgada a los documentos en general en el Código General del Proceso. Así mismo, aclara que está expresamente prohibido negar capacidad demostrativa, efectos o validez jurídica, en cualquier actuación judicial.

Esta misma Sentencia confirma lo regulado por la Ley con respecto al alcance que se le debe dar al documento electrónico, y explica que cuando una información originalmente creada, enviada o recibida por medios electrónicos es aportada al proceso, no en el mismo formato en que se transmitió, sino en un documento de papel, el legislador ordena la valoración de esa impresión con arreglo a las normas generales sobre los documentos, de conformidad con el segundo inciso del artículo 247 del C. G. del P.

⁽²³⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-662 de 2000 (M. P. Fabio Morón Díaz: junio 8 de 2000); Sentencia C-831 de 2001 (M. P. Álvaro Tafur Galvis: agosto 8 de 2001); Sentencia C-356 de 2003 (M. P. Jaime Araujo Rentería: mayo 6 de 2003); Sentencia C-604 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016); Sentencia T-043 de 2020 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas: febrero 10 de 2020).

La manifestación de voluntad o la información generada o intercambiada por medio de un canal electrónico no es aquí allegada al trámite como un verdadero mensaje de datos, sino como una impresión del mensaje de datos ⁽²⁴⁾. Si el papel hace que el documento sea legible para todos, asegura su inalterabilidad a lo largo del tiempo, permite su reproducción y autenticación, y proporciona una manera aceptable de presentación ante las autoridades públicas y los tribunales. El propósito de una legislación sobre el documento electrónico es establecer cómo debe ser su incorporación dentro del proceso.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia ha unificado su discurso cuando se refiere a los *mensajes de datos*, o *el documento electrónico*. En la totalidad de los pronunciamientos al respecto cita a la Ley 527 y sus artículos más importantes; además, en todos los casos afirma que todo documento electrónico lleva consigo la presunción de autenticidad, y debe ser valorado como una prueba documental en armonía con los requisitos de existencia y validez que expresa la Ley citada; por lo que es admisible como prueba dentro del proceso judicial y debe ser tenida en cuenta. Prueba de esto son las siguientes sentencias: C-622 de 2000, C-356 de 2003, T-916 de 2008 y la C-604 de 2016.

Ahora nos ocuparemos de aquellas sentencias que traten específicamente las redes sociales –WhatsApp, Facebook e Instagram–, y el correo electrónico, para analizar qué se ha dicho cuál es la regulación en dicha materia.

En el pronunciamiento más reciente, de febrero del año en curso, mediante la Sentencia T-043 de 2020 de la Corte Constitucional le dio una gran importancia a los avances tecnológicos y a su relación con el Derecho, comentó lo siguiente:

⁽²⁴⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 604 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016).

El derecho es una disciplina que evoluciona conforme los cambios que se producen en la sociedad, variaciones que surgen en diferentes ámbitos, ya se trate el cultural, económico o tecnológico. Por lo tanto, el derecho puede ser considerado como un instrumento dúctil.

Es evidente el avance tecnológico en las últimas décadas, situación que ha influido en la vida de los individuos, desde sus relaciones interpersonales hasta su rutina diaria. Esta circunstancia no es ajena al derecho, que debe hacer frente a los distintos retos que presentan las exigencias de la vida en sociedad ⁽²⁵⁾.

Se reitera en este pronunciamiento de la Corte lo ya dicho anteriormente, en el sentido en que, debido al constante avance que vive la tecnología actualmente, los funcionarios judiciales cada vez con más frecuencia deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información, o solo capturas de pantalla respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio, ya que son estas las pruebas que se presentan día a día en los procesos judiciales.

La sentencia citada resuelve la revisión de una acción de tutela, en la cual se acreditan hechos por medio de imágenes de conversaciones de WhatsApp, mediante las cuales la Corte logra llegar a un convencimiento y fallar a favor de la accionante, concediéndole la protección a los derechos fundamentales expresados dentro de la tutela. Se evidencia cómo los magistrados hacen un estudio juicioso de las conversaciones aportadas, siendo estas la prueba fundamental que lleva a la decisión, la cual fue enteramente basada en los hechos narrados y en las pruebas documentales electrónicas presentadas.

⁽²⁵⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-043 de 2020 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas: febrero 10 de 2020).

En ningún momento la parte accionada tachó de falsas las capturas de pantalla aportadas, ni las desconoció, rigiendo la presunción de autenticidad.

Por su parte, en la Sentencia T-719 de 2019, la misma Dependencia definió la red social Facebook como:

Actor del mundo en línea, es una de las plataformas que sirve para la conexión de personas. Los usuarios se expresan publicando fotos, estados, videos y entradas; reaccionan a las publicaciones con emoticones, comentan, debaten, critican y comparten. En general, sirve como una plataforma de diálogo y expresión digital

Las redes sociales permiten comentar y opinar acerca de temas personales o de relevancia pública y, al mismo tiempo, dan lugar a conversaciones paralelas y variadas. Al respecto, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Packingham v. North Carolina* (2017), reconoció que las plataformas, como Facebook y Twitter, permiten el acceso al mecanismo más fuerte disponible para que las personas hagan escuchar su voz. Por ello, el ciberespacio, y las redes sociales en particular, son los lugares más importantes para el intercambio de los diferentes puntos de vista ⁽²⁶⁾.

En la Sentencia citada se narran los siguientes hechos, los cuales tienen especial relevancia con respecto a Facebook y WhatsApp. El 3 de julio de 2018 el señor Juber Giraldo presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Jerónimo, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, buena imagen e intimidad, y aportó como prueba las capturas de pantalla de conversaciones de WhatsApp sostenidas con el accionado, y los comentarios dejados en su muro de su perfil de Facebook.

⁽²⁶⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-719 de 2019 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: mayo 7 de 2019).

Para el Juzgado mencionado dichas pruebas presentadas fueron suficientes para fallar a favor del accionante y ordenar al accionado cesar de inmediato las actuaciones que llevaron a vulnerar los derechos fundamentales del señor Juber Giraldo.

En desarrollo del trámite de revisión la Corte Constitucional decidió revocar la decisión y negar la protección de los derechos fundamentales, no porque las pruebas aportadas no fueran suficientes; por el contrario, basa su decisión en las capturas de pantalla de WhatsApp y Facebook aportados, con base en las conversaciones allí plasmadas, y determinó que no se daba cumplimiento a los requisitos exigidos para poder solicitar la protección de los derechos fundamentales vía tutela.

Las capturas de pantalla aportadas fueron la base de ambas decisiones. En ningún punto de ambas sentencias se dudó o se cuestionó la autenticidad o veracidad de las conversaciones impresas, que fueron admisibles en ambos procesos.

Al indagar sobre pronunciamientos recientes acerca del valor probatorio que ostentan los mensajes intercambiados vía correo electrónico y su admisibilidad dentro del proceso como prueba documental electrónica, se encontró la siguiente afirmación realizada por el Tribunal Superior de Bogotá: “El mensaje de datos enviado, bien por internet o por correo, es una actividad de comunicación idónea para poner en conocimiento de las partes” ⁽²⁷⁾.

De igual manera se encontró el siguiente pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado, Sección Tercera:

Se aclara que las copias impresas de correos electrónicos pueden ser valoradas cuando no han sido tachadas de falsas por la persona a quien se oponen y cuando permiten una mínima

⁽²⁷⁾ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia 188 de 2018 (M. P. Esperanza Najjar Moreno: diciembre 14 de 2018).

individualización, esto es, cuando ofrezcan certeza sobre quién los ha elaborado, a quién se ha dirigido y cuándo. Lo anterior, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de la buena fe, aceptar su autenticidad. No obstante, se precisa que de la anterior afirmación no puede entenderse que ese medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeta a la apreciación conjunta y, en especial, a las reglas de la sana crítica ⁽²⁸⁾.

Se evidencia que, como se ha dicho en apartados anteriores, la prueba documental electrónica se presume auténtica y es admisible dentro del proceso, ya que se reviste de la prueba documental.

De la investigación realizada a la fecha no se ha encontrado algún pronunciamiento que desvirtúe lo dicho por la autoridad judicial. El documento electrónico se ha venido admitiendo como prueba desde hace años y lo mismo sigue ocurriendo hoy en día, su manera de incorporación dentro del proceso no tiene mayores complicaciones, así como la valoración por parte del juez tampoco conlleva consideraciones extensivas ni citaciones externas de jurisprudencia y doctrina. Lo que demuestra que el documento electrónico es una prueba idónea y admisible.

No fue posible encontrar declaración alguna por parte de las autoridades judiciales con respecto a la red social Instagram y su admisibilidad dentro del proceso civil.

El tema objeto de estudio está en una constante evolución, y llegará el día en que la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Superior se manifiesten al respecto.

⁽²⁸⁾ Consejo de Estado de Colombia, Sentencia 82 de 2017 (C. P. Stella Conto Díaz: diciembre 13 de 2017).

Aunque no fue posible encontrar algún pronunciamiento sobre esta última red social, podemos deducir con lo estudiado hasta ahora que podría ser aportados como prueba las capturas de pantalla de una conversación sostenida por mensajes o *direct* en la plataforma de Instagram, e incluso una fotografía, lo cual no resulta problemático, y deberá ser valorado siguiendo los lineamientos brindados por el C. G. del P., y la Ley 527 de 1999.

LOS REQUISITOS GENERALES DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO: INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS

Toda prueba debe cumplir dos tipos de requisitos, (1) intrínsecos y (2) extrínsecos, los cuales se explican a continuación.

4.1 REQUISITOS INTRÍNSECOS

El primero se refiere al estudio previo de la prueba, antes de proceder a su admisión e incorporación en el proceso, ya que de estas se entiende la eficacia de la prueba. Para ello, el juez debe seguir la lista de verificación que se enumera a continuación, a partir de las definiciones planteadas por Jairo Parra Quijano ⁽²⁹⁾:

1. *Conducencia*: Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio. Un ejemplo ilustrativo que plantea el autor citado es el siguiente: si se pretende acreditar la venta de un bien inmueble, valiéndose de un documento privado, podemos alegar que ese documento no es idóneo legalmente para demostrar la venta, ya que la ley exige celebrarla mediante escritura pública.

⁽²⁹⁾ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, 153-156.

Un ejemplo para el caso en concreto sería el siguiente: aportar como prueba dentro del proceso los mensajes enviados y recepcionados mediante correo electrónico, dando cuenta de la relación contractual que surgió entre dos sujetos, en los cuales se exija como prueba solemne para su acreditación un documento, como podría darse en el contrato de seguros, como lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio acerca de que este contrato se probará “por escrito o por confesión”. Es posible con los mensajes impresos evidenciar qué dirección de correo electrónico envió el mensaje y cuál dirección lo recepcionó; además, si dicho mensaje fue respondido se sobreentiende que fue recepcionado.

Será este el medio idóneo para demostrarle al juez la creación de una relación contractual, surgida virtualmente, por medio de mensajes de correo electrónico.

El juicio que se ha realizado para llegar a la afirmación de la inconducencia, tiene como elementos de comparación la ley y el medio probatorio a emplear.

2. *Pertinencia*: Es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el objeto del proceso. Sin embargo, como la pertinencia puede ser inmediata o mediata con el hecho de la prueba, cuando exista duda sobre ella, es decir, que esta no sea evidente, el juez la podrá decretar y diferir su definitivo pronunciamiento. Una vez se dicte la sentencia –o en el auto que falla el incidente–, el juez podrá decidir sobre su pertinencia o impertinencia ya que la decisión inicial no ata al juez.

Este requisito no implica consideración en particular en el caso del documento electrónico, debido a que no se afecta el juicio sobre si el medio de prueba es o no pertinente.

3. *Utilidad*: El hecho que se busca probar no está suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios. La prueba debe ser necesaria o por lo menos útil para ayudar a obtener la convicción del juez.

En principio, las pruebas inconducentes e impertinentes son inútiles, pero puede suceder que a pesar de que la prueba sea pertinente y conducente, resulte inútil.

Algunos ejemplos de medios de prueba inútiles son los siguientes: pruebas de hechos imposibles, prohibición legal para investigar un hecho o pruebas que buscan establecer o desvirtuar hechos declarados en sentencia con valor de cosa juzgada.

En palabras de Parra Quijano:

El proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario ⁽³⁰⁾.

4. *Licitud*: La prueba debe haber sido obtenida lícitamente. Esto significa que no puede haber sido creada vulnerando ningún derecho fundamental, como, por ejemplo, el derecho a la intimidad, ya que, si este es el caso, la prueba será ilícita y nula de pleno derecho.

Este concepto será objeto de profundización más adelante, en el capítulo sexto, cuando se desarrolle el tópico de en qué casos al aportar como prueba un documento electrónico se puede ver vulnerado el derecho a la intimidad, ya que, si una prueba es obtenida con la vulneración de algún derecho fundamental, esta será ilícita y nula de pleno derecho.

Las pruebas que no reúnan estos requisitos serán rechazadas de plano por el juez. Dicha facultad se encuentra expresada en el artículo 168 del C. G. del P.

⁽³⁰⁾ *Ibíd.*

4.2 REQUISITOS EXTRÍNSECOS

Con respecto a los requisitos extrínsecos, de acuerdo con el autor Ramón Antonio Peláez Hernández:

Comprenden aquellos necesarios, para que opere su decreto, como para la práctica en debida forma de la prueba y están relacionados por una parte, con la legitimación con la que deban contar algunos de los sujetos procesales o terceros que concurren a la actuación procesal y por otra, con el cabal cumplimiento de las formalidades previstas tanto para la aportación del medio de prueba, como para la producción misma del acto, cumplimiento de tales requisitos que han de determinar su validez ⁽³¹⁾.

Los requisitos que se presentan a continuación serán ahondados en el capítulo siguiente de este trabajo investigativo, llevándolos al caso en concreto de estudio. En este caso, el juez también debe hacer una lista de verificación, que comprenda lo siguiente:

1. *Oportunidad procesal*: La solicitud o proposición de la prueba se debe hacer dentro de los términos dispuestos, en la oportunidad procesal pertinente, en concordancia con el artículo 173 del C. G. del P. Sobre esta materia se profundizará en el numeral 5.1 del capítulo quinto, al hacer referencia a la oportunidad procesal para aportar la prueba documental.

2. *Formalidades procesales*: Se deben cumplir cada uno de los requisitos dispuestos por la ley, previstos para cada medio de prueba en particular; en nuestro caso, para el documento electrónico.

⁽³¹⁾ Ramón Antonio Peláez Hernández, “La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil” (Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Externado de Colombia, 2016), 74.

3. *Legitimación del proponente*: Quien realice la solicitud de la prueba, debe ostentar la calidad de sujeto procesal dentro de la actuación, con lo que se materializa la aplicación de la legitimación en la causa.

4. *Competencia del funcionario o de su comisionado*: Quien practicará la prueba deberá ser el funcionario judicial al cual se le haya adscrito el conocimiento del proceso por virtud de los factores de competencia previstos legalmente, garantía del principio del juez natural o quien haya recibido, por virtud de la comisión, mediante un despacho comisorio, la facultad para poder practicar la prueba en cuestión.

5. *Capacidad general de los órganos de prueba*: Ligado a la capacidad jurídica y procesal de los sujetos y de quienes fungen en algunos casos como órganos de prueba, como acontece, por ejemplo, con los peritos y los testigos ⁽³²⁾.

A modo de síntesis, existen unos tiempos oportunos para corroborar ambas listas de verificación. En un primer momento se verifica el cumplimiento de los requisitos intrínsecos, al momento de aportar o solicitar una prueba. Existe en cabeza de quien allega o solicita la prueba, la carga procesal de precisar la finalidad que busca con esta, y le compete al funcionario judicial verificar que dicha carga sea cumplida. Esto ocurre al momento del decreto de las pruebas. Recordemos que el juez tiene la facultad de rechazar de plano toda prueba inconducente o ilícita, como lo establece el artículo 168 del C. G. del P.

Es pertinente la siguiente aclaración: la verificación de los requisitos intrínsecos procede en otros dos momentos. Un segundo momento en los alegatos de conclusión, teniendo las

⁽³²⁾ Ramón Antonio Peláez Hernández, *La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil*, 75.

partes la oportunidad de cuestionar la prueba practicada por la contraparte. Por último, existe un tercer momento, en cabeza del juez, al momento de proferir la sentencia, cuando le corresponde una vez más la confirmación del cumplimiento de los requisitos intrínsecos.

En esta última oportunidad el juez debe, de igual manera, verificar el cumplimiento de los requisitos extrínsecos, verificando la validez del acto probatorio y que no exista ninguna irregularidad que pueda generar la nulidad de lo actuado.

Lo anterior supone que, si bien son precisamente estos requisitos los que a la postre garantizan que la prueba se pueda materializar en el desarrollo mismo del proceso, los mismos determinan, por una parte, que sea válida, para poder deducir de ella posteriormente los efectos jurídicos requeridos; esto es, su eficacia jurídica, gracias a la necesaria verificación de las formalidades previstas para la producción del acto ⁽³³⁾.

4.3 REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA: CORREO ELECTRÓNICO, WHATSAPP, FACEBOOK E INSTAGRAM

Todo medio de prueba, además de los requisitos intrínsecos y extrínsecos comunes a todos los medios de prueba, debe cumplir con unos requisitos de existencia, validez y eficacia, que serán propios de él.

De manera breve y general, el requisito de la existencia, comprende la materialidad; esto es, que el acto adquiera exteriorización o realidad. Ahora el requisito de validez supone que el acto se encuentra debidamente producido y no está afectado de nulidad. Por último, existe el requisito de la eficacia, el cual atañe a los requisitos que el acto debe cumplir a fin de que produzca los efectos previstos por la ley y perseguidos por su autor. Estos serán

⁽³³⁾ Ramón Antonio Peláez Hernández, *Op. cit.*, 77.

explicados a mayor profundidad a continuación con base en lo dicho por el autor Hernando Devis Echandía, en su libro *Teoría General de la Prueba Judicial*.

Para que se pueda acreditar la existencia del documento electrónico, este debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. *Que se trate de una cosa o un objeto con aptitud representativa*, formado mediante un acto humano ⁽³⁴⁾. Esto se debe precisar: aquí es necesario remitirse a lo expresado por Jairo Parra Quijano, quien hace una claridad bastante importante para el tema objeto de estudio:

Todos los humanos, nos habíamos acostumbrado, casi a confundir documento con papel, pero desde hace algún tiempo, se logró que las personas se acostumbraran por ejemplo, a entender que un video, un disco, también eran documentos, esto por decirlo en alguna forma, amplió la mente de los humanos para aceptar que puede hablarse de documento, cuando está contenido en un soporte informático. Este es el material donde se encuentra la declaración o la representación, lo cual nos permite afirmar, que nuestra concepción de documento sigue siendo válida: documento es toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento ⁽³⁵⁾.

Entendiendo lo anterior, no se puede confundir este primer requisito de *objeto y documento* con el concepto de *papel*; este requisito debe ser analizado desde una perspectiva más amplia, así como lo explica el autor, permitiendo el ingreso del documento electrónico. Este no siempre será una impresión pues, como se ha reiterado anteriormente, se puede presentar la necesidad de aportar un audio o video, cosas imposibles de plasmar en

⁽³⁴⁾ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial. Tomo1*, 3.^a ed. (Bogotá: Editorial Temis, 2002), 512.

⁽³⁵⁾ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, 587.

papel. Este requisito debe ser estudiado bajo la lupa del concepto de funcionalidad, explicado al comienzo de este trabajo.

2. *Que se represente cualquier hecho*, esto es, que identifique una declaración de voluntad, o la representación de un acto humano ⁽³⁶⁾.

3. *Que posea un significado probatorio*: “El documento tiene la condición de medio probatorio en la medida que demuestra un hecho con trascendencia jurídica” ⁽³⁷⁾. El documento debe tener relevancia probatoria con respecto a los hechos objeto del litigio.

Por otro lado, para que un documento sea válido, debe reunir los siguientes requisitos (en este punto nos referiremos a los requisitos de forma del documento y no de su contenido):

1. *El documento no puede poseer ningún vicio de consentimiento*, esto es, que al momento de su elaboración no haya existido ningún tipo de fuerza, dolo o coacción sobre el autor del documento. Debe haber plena voluntad por parte del autor ⁽³⁸⁾.

2. *Su aporte dentro del proceso debe ser legítimo*: esto significa que sea aportado cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley ⁽³⁹⁾.

3. *El documento debe ser aportado dentro de la etapa procesal estipulada*, de lo contrario, será desestimado por parte del juez por extemporáneo ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*. 513.

⁽³⁷⁾ Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal. Tomo VI*, 3.^a ed., 206.

⁽³⁸⁾ Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, 518.

⁽³⁹⁾ Hernando Devis Echandía, *Op cit.*, 519.

⁽⁴⁰⁾ *Ibíd.*

4. *Cuando el documento es un instrumento público*, este deberá haber cumplido con todas las formalidades exigidas por la ley ⁽⁴¹⁾.

Por último se debe pasar a analizar los requisitos de eficacia, es decir, “el grado de convicción que el juez le otorga al documento” ⁽⁴²⁾. Para afirmar que un documento es eficaz debe cumplir lo siguiente:

1. *Que esté presumida o establecida su autenticidad*, presunción expresada en el artículo 244 del Código General del Proceso.

2. *No puede existir prueba en contra del documento*: la prueba presentada dentro del proceso no puede haber sido desvirtuada por otras pruebas ⁽⁴³⁾.

3. *El contenido que posea el documento debe ser convincente para el juez*, que pueda convencer al juez sobre la veracidad de lo que se alega ⁽⁴⁴⁾.

4. *El documento debe haber sido obtenido de forma lícita* ⁽⁴⁵⁾.

5. *Que esté completo y sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido*.

Es claro con lo expuesto y analizado hasta el momento que, para que un documento electrónico sea aportado como prueba dentro de un proceso civil, y este exista, sea válido y eficaz, deberá cumplir con los requisitos enunciados con anterioridad, además de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba.

⁽⁴¹⁾ Hernando Devis Echandía, *Op. cit.*, 520.

⁽⁴²⁾ *Ibíd.*

⁽⁴³⁾ Hernando Devis Echandía, *Op.cit.*, 522.

⁽⁴⁴⁾ *Ibíd.*

⁽⁴⁵⁾ *Ibíd.*

Ahora bien, para poder proclamar la existencia del documento electrónico este deberá acreditar que se trate de un documento, bajo el entendido de la definición expuesta por Jairo Parra Quijano: “[...] toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento” ⁽⁴⁶⁾, requisito que se cumple en concordancia con el principio de funcionalidad ya mencionado.

Recordemos además lo dicho al comienzo de este trabajo investigativo, cuando se explicó que el documento electrónico es algo intangible y que, por tal razón, no podrá ser aportado dentro del proceso salvo cuando esté revestido del medio de prueba documental para poder ingresar al proceso, entendiéndose el concepto *documento* desde una perspectiva amplia.

Además de lo anterior, se deberá acreditar que tenga trascendencia jurídica, y no poseer ningún vicio en el consentimiento; su aporte dentro del proceso debe ser legítimo y, en la etapa procesal establecida, recordemos que se encuentra revestido de la presunción de autenticidad dispuesta por la ley, y de que no puede existir prueba en contrario. El contenido del documento debe ser convincente para el juez acerca de lo alegado y, por último, la prueba no puede haber sido constituida de manera ilícita, ya que será nula de pleno derecho.

Con lo explicado hasta el momento, es evidente que la prueba que se pretende aportar emanada de cualquiera de las redes sociales que a continuación se describen, no deben ostentar requisitos diferentes según cada red social en específico. El documento electrónico

⁽⁴⁶⁾ Jairo Parra Quijano en su libro *Manual de Derecho Probatorio*, expresó que, todos los humanos nos habíamos acostumbrado a confundir documento con papel, pero desde hace algún tiempo, se logró que las personas se acostumbraran a entender que un video o un disco, también eran documentos. Puede hablarse de documento, cuando está contenido en un soporte informático, por ser impulsos electrónicos para ser visualizado por el ser humano, se requiere la utilización de otros objetos como pantallas o papel.

deberá poseer cada uno de los requisitos de la prueba documental, porque, como se ha dicho anteriormente, el documento electrónico es una simple manifestación de este medio de prueba.

Antes de continuar con el estudio de cada red social, es importante hacer una breve explicación acerca de la presunción de autenticidad, dispuesta en los artículos 244, 246 y 247 del Código General del Proceso.

El primer artículo dispone una presunción de autenticidad, expresa que “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”⁽⁴⁷⁾, presunción aplicable a las reproducciones de voz y de la imagen.

Dicha disposición se hace extensiva a las copias, y a los mensajes de datos impresos en papel, por lo que todo documento se presume auténtico; esta es una presunción desvirtuable, lo que significa que la contraparte podrá controvertir el documento aportado, ya sea mediante la tacha de falsedad o el desconocimiento, figuras que serán explicadas en el numeral 5.2 del capítulo quinto.

Dicha presunción se encuentra basada en los principios de la verdad procesal, la buena fe, eficiencia, eficacia, prevalencia del derecho sustancial y el derecho de contradicción. Una vez aclarado esto, ahora procederemos a analizar las particularidades de cada red social, al igual los requisitos que debe ostentar una prueba documental.

4.3.1. El correo electrónico. El correo electrónico es un servicio que permite el intercambio de mensajes por medio de sistemas de comunicación electrónicos a uno o

⁽⁴⁷⁾ Senado de la República de Colombia, *Ley 1564 de 2012*, artículo 244.

múltiples receptores. Además de un texto, se pueden enviar archivos como documentos, imágenes, música, e incluso archivos de video y audio. Su creación se remonta a los años setenta, y ha prevalecido a lo largo del tiempo, por su facilidad de uso, eficacia y rapidez.

Por medio de los mensajes de correo electrónico, los usuarios pueden proponer negocios, aceptar ofertas, crear contratos, realizar manifestaciones vinculantes, confesiones, entre muchas otras cosas. Lo cual en un proceso civil podría ser aportado como prueba, por medio del documento electrónico, obviamente cumpliendo con los requisitos de existencia, validez y eficacia.

Un ejemplo claro de esto sería aquel contrato que se redacta en casa, es escaneado, enviado a la otra parte, que lo recibe, imprime, firma, escanea y reenvía. Todo esto se realiza por dos partes, con plena voluntad y consentimiento librado de vicios, por lo que tendrá plena validez en un futuro.

En España la definición y el manejo que se le ha dado al correo electrónico la menciona Mercedes Olmos García:

El correo electrónico se encuentra dentro de un dispositivo y, por tanto, necesita un sistema operativo. Por esta razón, la manera más sencilla de aportarlo al proceso sería a través de una copia impresa, es decir, como documento en soporte papel.

Su aportación al proceso como prueba digital se enmarca dentro del art. 384 LEC. Es una prueba que hoy en día se admite en un proceso sin ningún inconveniente ⁽⁴⁸⁾.

Al igual que en Colombia, el mensaje de texto emanado de una interacción vía correo electrónico debe ser aportado en un medio físico, específicamente en soporte papel.

⁽⁴⁸⁾ Mercedes Olmos García, “La prueba digital en el proceso civil” (Tesis de especialización, Área de Derecho procesal, Universidad Pontificia Comillas, 2017), 25, disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/88302/retrieve>.

El documento electrónico aportado como prueba dentro del proceso, sin importar si es original o copia gozará de la presunción de autenticidad, en concordancia con el artículo 244 y 247 del C. G. del P., deberá cumplir con los presupuestos de los requisitos intrínsecos y extrínsecos para ser tenida en cuenta como prueba dentro el juicio.

4.3.2. WhatsApp. También conocido como WhatsApp Messenger es una aplicación de mensajería, la cual permite el envío y recepción de información de manera gratis. Esta aplicación de chat o mensajería es para teléfonos de última generación, o *smartphones*, es una aplicación que les permite a los usuarios recibir y enviar mensajes, fotos, videos, audios, etcétera.

Es esta una de las aplicaciones más usadas en la actualidad, gracias a su rapidez a la hora de enviar un mensaje, el que puede contener ya sea un texto, una imagen, audio o video. A la fecha 2000 millones de personas alrededor del mundo ⁽⁴⁹⁾ tienen instalada la aplicación, una cifra considerable teniendo en cuenta que la población total mundial para el año 2019 ascendía a la suma de 7700 millones ⁽⁵⁰⁾, lo que nos lleva a concluir que alrededor del 30 % de la población mundial usa o ha usado WhatsApp.

Por medio de esta aplicación los usuarios celebran contratos, confesiones son realizadas, fotos y videos son enviados. El material probatorio que contienen las conversaciones sostenidas por medio de esta red social es infinito.

⁽⁴⁹⁾ “WhatsApp anuncia que tiene 2.000 millones de usuarios en el mundo”, *El País* (febrero de 2020): 1, https://elpais.com/tecnologia/2020/02/12/actualidad/1581524744_391926.html (Fecha de consulta: abril de 2020).

⁽⁵⁰⁾ “Día Mundial de la Población: ¿Cuántos seres humanos han vivido en la tierra?”, *BBC News* (julio de 2019): 1. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48958753> (Fecha de consulta: abril de 2020).

En el acápite de Jurisprudencia se analizaron numerosas sentencias ⁽⁵¹⁾ en las cuales el único material probatorio aportado había sido capturas de pantalla de conversaciones de WhatsApp, se evidenció que el valor otorgado por el juez alcanzo los estándares necesarios, ya que la decisión tomada por el funcionario judicial fue basada en su totalidad en dichas pruebas.

Se ha dejado claro durante el análisis del presente trabajo que dichas pruebas tienen plena validez, gozan de la presunción de autenticidad, y la manera ideal de ser aportadas al proceso es mediante un documento impreso, por lo que se analiza bajo la lupa de los requisitos exigido a la prueba documental. También deberá cumplir a cabalidad con los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba, ya explicados.

En España, el tratamiento otorgado a las conversaciones sostenidas por medio de WhatsApp es similar al nuestro. Mercedes Olmos García explica que la prueba es válida y normalmente, en ausencia de impugnación, el juez o tribunal le otorgará plena eficacia probatoria. Exigen un requisito adicional y es realizar una prueba pericial para acreditar la autenticidad de la prueba ⁽⁵²⁾. Es notable que la tarea de los jueces alrededor del mundo se ha ido acoplado a los avances tecnológicos, Colombia y España son un ejemplo de esto.

⁽⁵¹⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016); Sentencia T-043 de 2020 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas: febrero 10 de 2020); Sentencia T-719 de 2019 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: mayo 7 de 2019); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia 188 de 2018 (M. P. Esperanza Najjar Moreno: diciembre 14 de 2018); Consejo de Estado de Colombia, Sentencia 82 de 2017 (C. P. Stella Conto Díaz: diciembre 13 de 2017).

⁽⁵²⁾ Mercedes Olmos García, “La prueba digital en el proceso civil”, 26.

4.3.3. Facebook. Esta es una red social en la que sus usuarios pueden enviar mensajes, expresar sus opiniones y estados de ánimo, subir y comentar fotos, y crear grupos de amigos. Actualmente 2449 millones de personas utilizan esta red social ⁽⁵³⁾.

Con esta red social debemos hacer una salvedad: la información que se publica en el perfil, al ser perfiles abiertos, se entiende que no están buscando privacidad alguna, por lo que rara vez habría una vulneración a derechos fundamentales como el derecho a la intimidad; cada caso en concreto deberá ser analizado, pero esta es la regla general.

Facebook sigue la misma línea de WhatsApp, por lo que no hay necesidad de entrar en mucho detalle. Son relevantes para este estudio los mensajes, fotos, videos y audios que se comparten en los mensajes de dicha red social, ya que su contenido podría convertirse en una prueba.

Esta gozará de la presunción de autenticidad, deberá ser aportada mediante un documento físico, y cumplir con los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba.

4.3.4. Instagram. La principal función de esta red social es permitirle al usuario compartir fotografías, grabar y compartir videos, y establecer conversaciones por medio de sus mensajes internos. Algo curioso de esta aplicación es que algunos de sus usuarios, que cuentan con una gran cantidad de seguidores, podrán recibir ofertas de terceras personas, solicitando promocionar ciertos productos en sus perfiles e historias de Instagram, y en contraprestación recibirán dinero.

⁽⁵³⁾ “Ranking de las principales redes sociales a nivel mundial según el número de usuarios activos en enero de 2020”, *Statista* (enero de 2020) <https://es.statista.com/estadisticas/600712/ranking-mundial-de-redes-sociales-por-numero-de-usuarios/> (Fecha de consulta: abril de 2020).

Lo anterior es un claro ejemplo de un contrato de publicidad, el cual se celebra por medio de los mensajes internos de la aplicación, y su ejecución se realiza ya sea tras la publicación de un *post* en el *Feed* o mediante una “*Instagram story*”.

Incluso existen ejemplos de publicidad engañosa, ciertos perfiles al promocionar un producto utilizan fotos sin autorización de personas reconocidas.

Estos son solo dos ejemplos que llevarían a un proceso, ya sea porque en el primer caso hubo un incumplimiento contractual por alguna de las dos partes, lo que nos lleva al ámbito de la responsabilidad civil contractual, o en el segundo caso, quien está viendo utilizada su imagen sin ninguna autorización ni contraprestación, es un claro caso de responsabilidad civil extracontractual.

Como se explicó en el acápite de Jurisprudencia, no se encontraron sentencias que dieran cuenta de pronunciamientos acerca de esta red social, pero es claro que, si la prueba del documento electrónico emanado de esta aplicación cumple con los requisitos de existencia, validez y eficacia, podrá ser aportada al proceso sin ningún problema, y será valorada por parte del juez.

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO CIVIL

El estudio que se ha realizado hasta ahora se ha basado en las reglas y directrices establecidas para el proceso civil. Antes de pasar a explicar cómo debe ser aportada la prueba, el proceso para controvertirla y cuál es la valoración por parte del juez, es pertinente recordar cuáles son los tipos de procesos en materia civil que se manejan en Colombia, establecidos en el libro tercero del C. G. del P. Estos son: (1) procesos declarativos y declarativos especiales, (2) proceso ejecutivo, (3) procesos de liquidación, y (4) procesos de jurisdicción voluntaria.

5.1 OPORTUNIDAD PROCESAL PARA APORTAR LA PRUEBA

La oportunidad procesal para presentar el documento electrónico dependerá de la calidad que se ostente en el proceso civil. En un primer momento tenemos al demandante, quien deberá allegar las pruebas que pretende sean tenidas en cuenta junto con la demanda, y deberá enlistarlas dentro de esta bajo el acápite de “Pruebas”. Por el otro lado tenemos al demandado, quien deberá aportar las pruebas anexadas a la contestación de la demanda, dentro del término del traslado según el tipo de proceso; de igual manera, deberá enlistarlas bajo el acápite de “Pruebas” en la contestación.

Existe un segundo momento, concomitante o que se lleva a cabo en la contestación de la demanda: si el demandado al momento de contestar la demanda, propone excepciones, deberá adjuntar a esta las pruebas que posea y respalden las excepciones presentadas. Nuevamente entra el demandante, cuando descorra el traslado de dichas excepciones tendrá la oportunidad procesal de presentar pruebas que demeriten lo alegado por el demandado.

Se debe recordar que el documento electrónico que será presentado como prueba dentro del proceso deberá ser aportado en un medio físico, documento, por medio de una impresión, la cual plasmará la información sobre el papel, ya que este tipo de pruebas se ciñe a lo regulado para la prueba documental; esto es, tienen plena validez y gozan de presunción de autenticidad. Ello sin perjuicio de que, si a bien lo tiene, se aporte en un instrumento que dé cuenta del documento electrónico como lo sería un CD o una memoria USB.

Si existe la necesidad de aportar un audio o un video como prueba, estos podrán ser aportados ya sea en un CD, o en una memoria USB. Dicha prueba podrá ser controvertida por la contraparte, por lo que es prudente aportar junto a esta un dictamen pericial de un perito informático, mediante el cual corrobore que ni las imágenes ni el audio han sido alterados.

Es importante recalcar que dicha prueba debe haber sido obtenida de manera lícita, ya que si no es así será nula de pleno derecho. Para lo anterior nos remitimos a lo dicho por la Corte Constitucional, en Sentencia T-233 de 2007; en dicho proceso fue aportada una grabación de video como prueba, la cual fue catalogada como ilícita, y nula de pleno derecho, ya que fue obtenida violando el derecho a la intimidad. Por consiguiente, dicha prueba de video fue expulsada del proceso ⁽⁵⁴⁾.

Es importante citar el artículo 167 del C. G. del P. que trata la carga de la prueba. Cada parte tiene sobre sus hombros esta carga, y, por ende, deberán aportar las pruebas

⁽⁵⁴⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-233 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: marzo 29 de 2007).

pertinentes para respaldar los hechos y pretensiones que pretenden sean declarados en juicio, ya que con base en esto fallará el juez.

5.2 ¿CÓMO DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD O CÓMO ATACAR ALTERACIONES MATERIALES EN EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO?

Existen dos maneras de controvertir la prueba documental electrónica, la primera es por medio de la tacha de falsedad, o la segunda al desconocer el documento aportador.

La primera se encuentra regulada en el artículo 270 del C. G. del P. Consiste en un medio de defensa que posee la parte a quien se le atribuye la suscripción o se le imputa como suyo un documento; de este modo, quien manifieste que no es el autor del documento, deberá tacharlo. Alegar la tacha de falsedad procede en dos momentos: (1) en la contestación de la demanda, o (2) en la audiencia que se ordenó tenerla como prueba. Quien tacha de falso un documento deberá argumentar por qué y aportar las pruebas necesarias para respaldar dicha alegación.

De la tacha de falsedad se debe correr traslado a la otra parte para que se pronuncien al respecto y solicite o aporte las pruebas que consideren necesarias. Dado el traslado a las partes se decretarán las pruebas solicitadas y se ordenará el peritaje de la firma o el manuscrito y se verificará si hay adulteraciones en el contenido del documento, según el caso.

Cuando se declare total o parcialmente falso un documento, el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada.

Un claro ejemplo de esto sería el siguiente: el demandante aporta la impresión de una conversación sostenida mediante WhatsApp, alega que el receptor de los mensajes es el

demandado, pero de manera maligna el demandante se alió con X, y le cambio el nombre de contacto por el nombre del demandado, y entre el demandante y X sostuvieron una conversación, X haciéndose pasar por el demandado, haciendo alegaciones falsas. El demandado debe tachar de falso dicho documento en la contestación de la demanda y aportar las pruebas pertinentes, o solicitarle al juez que ordene al demandante la exhibición del documento electrónico original, con la finalidad de determinar de manera fidedigna quién es el creador del documento, estableciendo la línea telefónica y su titular, para así verificar con quién se estableció la conversación.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-604 de 2016 se pronunció al respecto:

En el capítulo IX, Título Único, Sección Tercera, Libro Segundo del Código General del Proceso, el legislador fija las reglas relativas a los documentos. En general, establece el tratamiento de los documentos originales y las copias, los documentos públicos y privados, su autenticidad, valor, forma de aportación y uso, y los procedimientos de exhibición, tacha de falsedad y desconocimiento. Estas normas son aplicables a los mensajes de datos, con arreglo a las disposiciones sobre equivalentes funcionales reseñadas con anterioridad y previstas en la Ley 527 de 1999 ⁽⁵⁵⁾.

Lo anterior ratifica todo lo dicho hasta ahora con respecto al documento electrónico.

En esta misma Sentencia el Instituto Colombiano de Derecho procesal llevó a cabo una intervención sobre la materia, manifestando al respecto que

Según el Código General del Proceso, todo documento puede ser tachado de falso o desconocido y, dentro de estos trámites, existiría la plena oportunidad de probar, mediante

⁽⁵⁵⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016).

confesión, dictámenes, testimonios, cotejos con otros documentos, exhibiciones o indicios, la autenticidad o falsedad de la impresión en papel del documento electrónico ⁽⁵⁶⁾.

Queda completamente claro cuál es el procedimiento a seguir cuando se desea alegar una tacha de falsedad y, además la Corte Constitucional afirma que frente al documento electrónico dicho procedimiento es factible y procedente.

Ahora bien, el desconocimiento de un documento se encuentra regulado en el artículo 272 del mismo código y consiste en desconocer un documento, con lo cual se desvirtúa la presunción de autenticidad conferida por la ley; procede cuando a la parte a quien se atribuye un documento no firmado ni manuscrito por ella, niega su autoría, o cuando se trata de documentos dispositivos o representativos de terceros.

El momento oportuno para alegar el desconocimiento es el mismo para invocar una tacha de falsedad, esto es: (1) en la contestación de la demanda, o (2) en la audiencia que se ordenó tenerla como prueba, dicha alegación deberá ser motivada, si no, no será tenida en cuenta. De esta afirmación se correrá traslado a la parte contraria para que se manifieste. El aportante del documento desconocido tendría la carga de probar su autenticidad.

Este mecanismo para controvertir tiene una característica que la tacha de falsedad no tiene, a saber: la verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión, como lo establece el inciso 4 del artículo 272 del mismo Código.

⁽⁵⁶⁾ Instituto Colombiano de Derecho Procesal (intervención de Ulises Canosa Suárez a la Sentencia C-604 de 2016, Bogotá, noviembre 2 de 2016), disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-604-16.htm>.

La Corte Constitucional en la Sentencia ya citada, corrobora lo que se ha analizado a lo largo de este trabajo investigativo con respecto al manejo y valoración del documento electrónico, e hizo énfasis en lo siguiente:

La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se someta a las mismas reglas de valoración de los documentos ⁽⁵⁷⁾.

Tras este análisis surge la duda de ¿cuál es la diferencia entre la figura del desconocimiento y tacha de falsedad de un documento? Para resolverla es procedente remitirse a lo dicho por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 12 de julio de 2018 ⁽⁵⁸⁾.

La tacha de falsedad es procedente cuando se le atribuye a una de las partes un documento que presuntamente se encuentra suscrito o manuscrito por ella, o cuando se trate de reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca la prueba.

Por su parte, el desconocimiento de un documento procede cuando la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella, niega su autoría. Esta misma regla es aplicable a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

⁽⁵⁷⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016.

⁽⁵⁸⁾ Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia 2017-00024 (C. P. Rocío Araújo Oñate: julio 12 de 2018).

En conclusión, según el artículo 272 del Código General del Proceso, el desconocimiento del documento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, dado que en tal caso deberá presentarse la tacha de falsedad de documento.

Por lo anterior, se entiende que tanto la solicitud del desconocimiento como la tacha de un documento buscan mermar la capacidad probatoria del medio aportado, por falta de certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

Son estos, los dos mecanismos idóneos para controvertir el documento electrónico aportado como prueba por la contraparte. Se debe recordar que existen unas etapas definidas para invocarlas, y que dicha alegación deberá ser motivada.

5.3. VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ

Ahora se abordará lo concerniente a la valoración que el juez debe realizar para determinar el valor que ha de otorgarle al documento electrónico. Se comienza por citar el artículo 247 del Código General del Proceso; este dicta que serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

En su inciso 2 continúa diciendo que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

El legislador distinguió, en cada uno de los dos incisos del artículo citado, dos situaciones y fijó reglas diferenciales de apreciación para cada caso, en atención a que si bien la información es electrónicamente generada, en un caso resulta aportada en original y en el otro en copia. Para el caso de estudio analizaremos aquella aportada en copia.

La Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2016 mencionó que la valoración de dicha prueba presupone que

Tales mensajes deben ser valorados con arreglo, además de la sana crítica, a su confiabilidad, derivada de las técnicas empleadas para asegurar la conservación de la integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje ⁽⁵⁹⁾.

Lo anterior se debe analizar en concordancia con el artículo 11 de la Ley 527 de 1999. Para dar cabal cumplimiento a estos últimos requisitos la forma idónea sería recurrir a una entidad certificadora de documentos electrónicos, especializada en servicios forenses, legales y seguridad de la información.

Al comienzo del presente trabajo se hizo referencia a una empresa que presta el servicio, será esta quien podrá asegurar y certificar la integridad certificando que el mensaje fue enviado, recibido, y abierto por el receptor. De igual manera, podrá certificar la autenticidad e inalterabilidad del mensaje de datos y, por último, por medio de mecanismos, podrá demostrar la rastreabilidad del mismo mensaje con constancias de hora y fecha de envío, recepción y lectura de este. Esta certificación podrá ser anexada a la prueba documental electrónica que se aporta y es plenamente aceptada dentro de los Juzgados.

Así mismo, se podrá recurrir a un perito informático, quien podrá realizar un análisis de datos informáticos para así poder determinar la idoneidad e inalterabilidad de la prueba aportada; esto lo hará por medio de un dictamen pericial que deberá ser aportado al proceso por la parte interesada.

⁽⁵⁹⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016.

Ahora bien, se debe recordar que nos encontramos frente a una especie de la prueba documental, siendo esta última el género, lo que significa que el documento electrónico debe cumplir de igual manera los requisitos que su género exige. Asunto que ya fue analizado antes.

El juez a la hora de valorar la prueba deberá también tener en cuenta los requisitos intrínsecos, extrínsecos, y los de existencia, validez, y eficacia de la prueba documental; sin estos, la prueba no podrá ser tenida en cuenta por el juez. El cumplimiento de estos tres requisitos cobija la existencia, validez y eficacia de la prueba.

El juez deberá valorar la prueba según las reglas de la sana crítica y, por último, deberá asegurar la conservación, integridad, inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad de la información aportada como prueba.

Con base en estos lineamientos el juez podrá darle el valor que se merece al documento electrónico allegado, ya sea rechazándola, admitiéndola, e incluso basando su decisión en esta.

VI

¿VULNERA EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD?

En el presente capítulo se analizará si aportar un documento electrónico como prueba dentro de un proceso, vulnera o no el derecho fundamental a la intimidad.

Recordemos que, antes de admitir una prueba, el juez deberá hacer un estudio acerca de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de esta, ya que cuando se obtiene una prueba con la vulneración de algún derecho fundamental esta se convierte en ilícita, por lo que será nula de pleno derecho, y deberá ser expulsada del proceso. Al ocurrir esto no se cumplirá con uno de los requisitos intrínsecos de la prueba: la licitud.

Habiendo hecho la anterior aclaración, se comenzará con la explicación acerca del derecho fundamental a la intimidad. Este se encuentra expresado en el artículo 15 de la Carta Política colombiana; en síntesis, dicta que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, así como el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos. También estipula que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables; estas solo podrán ser interceptadas o registradas mediante orden judicial. Por último impone la obligación al Estado de proteger y hacer cumplir este derecho ⁽⁶⁰⁾.

Con relación al derecho a la intimidad, en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha considerado que, este permite y garantiza contar con una esfera o espacio de vida privada, no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas. Es considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente

⁽⁶⁰⁾ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 15.

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.

Esta garantía implica la facultad de 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.

Como un ámbito personalísimo que no puede ser invadido por los demás, por regla general, y que solamente admitiría intromisiones o limitaciones, siempre y cuando sean legítimas y justificadas constitucionalmente ⁽⁶¹⁾.

Al respecto del derecho a la intimidad, la Corte ha considerado que se vulnera de tres maneras: (1) con la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado, (2) con la divulgación de los hechos privados, y (3) en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales ⁽⁶²⁾.

De igual manera, se debe tener en cuenta la clasificación de la información, con el propósito de determinar la intensidad con que dicha información se encuentra ligada a la esfera íntima del individuo y a los casos en que la misma puede o debe ceder a favor del interés público.

La información puede ser pública, semiprivada, privada o reservada. Dicha tipología se apoya en tres ideas generales que muestran su utilidad: (1) es posible clasificar la información a partir del tipo de contenidos a los que se refiere; (2) en función de esos

⁽⁶¹⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz: abril 27 de 1994).

⁽⁶²⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-696 de 1996 (M. P. Fabio Morón Díaz: diciembre 5 de 1996).

contenidos, es posible definir los sujetos habilitados para permitir su divulgación cuando el titular de la información no lo ha autorizado, y (3) el tipo de razones que pueden justificar su conocimiento por parte de terceros varía en función de su cercanía con la esfera más íntima de la persona ⁽⁶³⁾.

Además de establecer una tipología de los espacios, los cuales se catalogan entre espacios privados, públicos, semiprivados y semipúblicos, se deberá analizar cada caso en concreto para afirmar si la divulgación o revelación de mensajes contenidos en una conversación virtual, vulnera o no el derecho a la intimidad ⁽⁶⁴⁾.

El espacio privado se asocia con el concepto de domicilio que, según la Corte, va más allá, abarcando, además de los lugares de habitación, trabajo y estudio, todos aquellos espacios aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros. Este ámbito está estrechamente asociado a la noción de intimidad y por ello la limitación de este derecho en los mismos debe ser excepcional.

El espacio público es un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también un lugar en el que se ejercen múltiples derechos, un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades, por lo cual el derecho a la intimidad podrá limitarse en el mismo.

Los semiprivados son aquellos espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido, lo que implica que

⁽⁶³⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-602 de 2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: noviembre 2 de 2016).

⁽⁶⁴⁾ *Ibíd.*

las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos son limitados; un ejemplo de este espacio son los establecimientos de educación.

A su vez, los semipúblicos comprenden, entre otros, el cine o los estadios; son lugares de acceso relativamente abiertos en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido y, por tanto, hay mayor libertad de acceso y movimiento, por lo cual las restricciones a la intimidad son tolerables por cuestiones de seguridad y por la mayor repercusión social de las conductas de las personas en dichos espacios.

Por otro lado, también debe ser analizada la figura de la ilicitud de la prueba, disposición consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual establece que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Hablar de prueba ilícita en sentido estricto es referirse a la ineficacia de los resultados probatorios que se obtengan vulnerando derechos o libertades fundamentales. Hablar de licitud de la prueba en el proceso civil es referirse a la ausencia de ilegalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o del medio probatorio que se propone.

De acuerdo con Parra Quijano:

La prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables ⁽⁶⁵⁾.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-159 de 2002, estableció que

⁽⁶⁵⁾ Jairo Parra Quijano, *Manual de derecho probatorio*, 49.

El artículo 29, inciso final, de la Carta 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”. 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.

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.

A la cuestión de sí 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⁽⁶⁶⁾.

Analizando ambos conceptos es claro que aquella prueba obtenida violando algún derecho fundamental, como el derecho a la intimidad, será una prueba ilícita, la cual será nula de pleno derecho y excluida del proceso.

Teniendo claros estos conceptos es procedente analizar el caso en concreto, y responder a la pregunta planteada: ¿aportar un documento electrónico como prueba dentro del proceso vulnera el derecho a la intimidad?

⁽⁶⁶⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: marzo 6 de 2002).

Se realizó un análisis jurisprudencial, encontrando que no existe unanimidad acerca de si existe o no vulneración al derecho a la intimidad. A continuación se expondrán los pronunciamientos más relevantes, de manera breve.

En primer lugar, se cita la Sentencia T-916 de 2008 ⁽⁶⁷⁾, cuyos hechos relevantes son los siguientes: dentro de un proceso verbal de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, el apoderado de la demandante presentó en el interrogatorio de parte la impresión de varios mensajes de correos electrónicos redactados por el demandado desde su cuenta personal de correo electrónico. Sobre estos le hizo algunas preguntas el apoderado del demandado objeto de las preguntas efectuadas, y presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación debido a una violación al derecho a la intimidad y al debido proceso, aduciendo que dicha prueba era ilícita, y por lo tanto nula de pleno derecho.

En relación con el primer recurso, la jueza no repuso la decisión objeto de reproche, y respecto de la apelación, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró la inadmisión. Posterior a esto fue instaurada una acción de tutela; por reparto le correspondió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dicha tutela fue negada, y el expediente de tutela fue seleccionado para revisión.

La Corte Constitucional declaró que 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. Por

⁽⁶⁷⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández: septiembre 18 de 2008).

tratarse entonces de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos.

La Sala consideró que los correos electrónicos obtenidos de la cuenta personal del accionante, sin su consentimiento, allegados al proceso, constituían una conducta procesal reprochable, desde el punto de vista constitucional, ya que se trataba de una comunicación privada que es inviolable, por regla general.

Por tanto, ordenó excluir del proceso verbal los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, por tratarse de una prueba que vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y al debido proceso.

En segundo lugar, se prosigue con la Sentencia T-574 de 2017 ⁽⁶⁸⁾, cuyos hechos son los siguientes: el accionante era empleado de Nutresa y hacía parte de un grupo de WhatsApp llamado Distribuciones Cúcuta, integrado por algunos de sus compañeros de trabajo y coordinadores. En este grupo el accionante envió un mensaje de audio o nota de voz induciendo a sus compañeros de trabajo a incumplir ciertas obligaciones del contrato.

Dicha nota de voz fue presentada a su empleador, por lo que el empleado fue citado a una reunión de aclaración de hechos, una rendición de descargos; en esta se impuso una sanción disciplinaria consistente en la suspensión del contrato por el término de cinco días.

El accionante presentó recurso de apelación frente a la sanción enunciada, y solicitó la revocatoria de dicha medida al considerar que en el proceso sancionatorio existió

⁽⁶⁸⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-574 de 2017 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: septiembre 14 de 2017).

incumplimiento del debido proceso y una vulneración al derecho a la intimidad. Este no fue concedido, por lo que interpuso acción de tutela.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, admitió la acción de tutela, y la declaró improcedente, debido a que no había perjuicio irremediable. Dicha decisión fue impugnada. El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Cúcuta confirmó la decisión de primera instancia, y el expediente de tutela fue seleccionado para revisión.

La Corte argumentó la necesidad de establecer el alcance del derecho a la intimidad frente a la circulación o divulgación de la información o las expresiones contenidas en mecanismos de mensajería instantánea como WhatsApp; tal circunstancia exige tomar en consideración la expectativa de privacidad que, atendiendo las circunstancias de cada caso, puede variar.

En particular, para determinar si es posible amparar el derecho a la intimidad frente a la divulgación de mensajes contenidos en una conversación virtual, deberán valorarse y ponderarse, en cada caso, los siguientes factores: (1) el carácter más o menos abierto del sistema de mensajería bajo el cual se desarrolla la conversación; (2) los integrantes y fines del grupo virtual; (3) la clase de información de la que se trate, y si se encuentra o no protegida por regímenes especiales; (4) la existencia de reglas o límites que hayan fijado, y (5) la vigencia de obligaciones legales o contractuales de confidencialidad.

La Corte catalogó la información emanada del mensaje de voz como semiprivada, ya que la información producida en el grupo tenía la vocación de circular entre los participantes del mismo; su conocimiento revestía de especial relevancia para la sociedad, y

entre los integrantes del grupo se encontraban también representantes de los empleadores, existiendo así la posibilidad de que la información de este fuera comunicada por los representantes a sus representados.

Cuando la información que circula en el medio virtual se encuentra directamente relacionada con las actividades laborales, la expectativa de privacidad en ese contexto específico tiende a reducirse. El actor debía ser consciente de que al enviar dichos audios, de una parte, limitaba la capacidad de controlar su divulgación y, como consecuencia de ello debía asumir, de otra, que dicha información fuera conocida por su empleador.

Por lo expuesto, la tutela fue declarada improcedente, sin encontrar vulneración alguna al derecho fundamental aducido.

Ahora bien, en el análisis de la Sentencia T-117 de 2018 ⁽⁶⁹⁾, la jueza Gloria Patricia Mayorga Ariza interpuso una acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la buena imagen, por parte del señor Aldemar Solano Peña, quien publicó en forma injuriosa y difamatoria en su página de red social Facebook un escrito titulado “Denuncian acoso y matoneo por parte de la juez de Sesquilé”. Este trámite lo conoció el Juzgado Penal Municipal de Chocontá, Cundinamarca, quien declaró improcedente la acción de tutela. La accionante impugnó la decisión. El Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, Cundinamarca, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales. Dicho expediente fue seleccionado para revisión.

⁽⁶⁹⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-117 de 2018 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger: abril 6 de 2018).

La Sala indicó que los riesgos para los derechos fundamentales como la protección de datos y la intimidad en el ámbito de las redes sociales implica que deben regir normas similares a los medios no virtuales, aunque acceder a estos implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales. Toda vez que la gran capacidad con que cuentan las redes sociales para comunicar, divulgar, difundir y compartir información –gracias a potentes herramientas para su intercambio, análisis y procesamiento, alcance del cual los usuarios no son conscientes al momento de comenzar a utilizarlas– hacen que la intimidad de la persona se encuentre cada vez más expuesta y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad.

La Sala decidió confirmar la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, tutelando los derechos fundamentales, con base en que la publicación en Facebook tenía como objetivo sugerir al lector que la accionante es una persona que incurre en conductas reprochables disciplinaria y penalmente, pronunciamiento que no contaba con el respaldo de las autoridades competentes, y por lo tanto era infundada. Por último, afirmó que los derechos al buen nombre y a la honra sufren deterioro cuando la persona es puesta en tela de juicio de manera injustificada y arbitraria.

Por último, haremos un análisis del pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-155 de 2019 ⁽⁷⁰⁾. El accionante, un servidor público, interpuso acción de tutela en contra de la señora Jael Johana Castro León por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, toda vez que la señora Castro compartió en su cuenta de Facebook una publicación en la que se indicaba que el accionante pertenecía a un cartel de la corrupción al interior del Hospital Universitario de Santander.

⁽⁷⁰⁾ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-155 de 2019 (M. P. Diana Fajardo Rivera: abril 4 de 2019).

Por reparto le correspondió conocer del trámite al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, quien profirió sentencia de primera instancia en la que amparó los derechos fundamentales, ordenando realizar una nueva publicación en la misma red social en la que se retractara de las imputaciones hechas. El accionado impugnó la Sentencia de tutela de primera instancia. En segunda instancia el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la sentencia de primera instancia. Dicho expediente de tutela fue seleccionado para revisión.

La Corte adujo que las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrece el acceso restringido de los medios de comunicación tradicionales. En estos casos se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de la internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses. Lo que exige una especial atención en relación con la veracidad e imparcialidad de la información u opinión que se publica.

Dicha Dependencia afirmó que por la posibilidad de afectación de los derechos de terceras personas, el juez debe ponderar los derechos en tensión cuando se origine un conflicto por publicaciones difundidas en la internet, pues en estas situaciones pueden vulnerarse los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad.

En el caso en cuestión, la Corte advirtió que la accionada no era una figura pública, por lo que el impacto de sus opiniones era reducido en relación con el público al que podían llegar las denuncias presentadas; además la accionada no tenía ningún interés personal o económico en las opiniones difundidas, ni intención dañina, opiniones amparadas por el derecho a la libre expresión. Es por esto por lo que la Corte Constitucional decidió que no

se violaron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra o a la intimidad, negando el amparo constitucional y revocando las sentencias anteriores.

Es evidente con el análisis de estas cuatro sentencias que se debe verificar cada caso en concreto para comprobar si existió o no vulneración al derecho fundamental en cuestión.

No existe, como ya se dijo, unanimidad por parte de la Corte Constitucional. Cada caso en particular tendrá sus características y elementos que permitirán analizar y decidir si con las actuaciones realizadas en las redes sociales, y con las pruebas aportadas por medio de documentos electrónicos, se vulnera o no el derecho a la intimidad.

A lo anterior se le debe hacer la siguiente salvedad: aunque no existe unanimidad, y debe ser revisado con detalle cada caso en concreto, la Corte Constitucional sí ha establecido unos parámetros para vislumbrar cuándo existe una vulneración al derecho a la intimidad.

La línea interpretativa vigente en la jurisprudencia tiene su punto de partida, de una parte, en la identificación y caracterización de las diferentes dimensiones del desarrollo de las personas y, de otra, en la definición del grado de resistencia que ofrece el derecho a la intimidad en cada una de ellas.

En este orden de ideas la jurisprudencia ha establecido un conjunto de reglas que pueden sintetizarse de la siguiente manera: (1) a menos que se encuentre establecida una obligación constitucional y legal de revelar determinado tipo de información debido a su relevancia pública, está protegida la decisión de las personas de no divulgarla y el deber de las autoridades y los particulares de no acceder a ella; (2) el núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del

poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, permitiéndole a cada individuo el pleno desarrollo de su vida personal; (3) el alcance definitivo del derecho a la intimidad, al no tratarse de una garantía absoluta, se encuentra en conexión directa con los límites que se impongan a las actuaciones de los demás y, por último, (4) se tendrán como límites no solo algunas garantías formales, autorización judicial o administrativa, por ejemplo, sino también la obligación de satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad.

Las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad cumplen una función central para controlar el exceso en la actuación de los particulares. La eficacia del derecho a la intimidad en las relaciones entre particulares exige que cualquier restricción que se desprenda de su actuación sea sometida a un juicio que evalúe las finalidades perseguidas y los medios empleados. La Corte reitera que el principio de proporcionalidad o razonabilidad no exige lo mismo en todos los casos, puesto que la intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores en juego de cada caso.

El reconocimiento de las esferas en que puede activarse la protección de la intimidad implica que diversas manifestaciones de la vida de los individuos, como la personal, familiar, social y gremial resultan comprendidas por el artículo 15 de la Carta Política. El derecho a la intimidad se proyecta entonces en muy diversos planos que reflejan, a su vez, el grado de intensidad o resistencia con el que se activa su protección. A medida que el radio de acción de la actividad de las personas se amplía o trasciende, desde lo absolutamente reservado a lo más público, se acentúan las posibilidades de que se produzcan tensiones con otros intereses constitucionales.

Unida a esta clasificación, la Corte Constitucional también ha señalado que el grado de realización del derecho a la intimidad y por ello la intensidad con la que se controlan sus restricciones puede depender del espacio físico en el que actúen las personas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha planteado una clasificación de los espacios en privados, semiprivados, semipúblicos y públicos; categorización ya explicada al comienzo de este capítulo. Entre más privado sea el espacio, mayor asociación a la noción de intimidad y, por ello, la limitación de este derecho deberá ser en estos casos excepcional.

En síntesis, los puntos a tener en cuenta son: la naturaleza de la información y los límites a su divulgación, y la relevancia de las diferentes esferas de la intimidad, así como de los espacios en los que se despliega la actividad humana. Estos son los criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones que resultan admisibles, y que permiten valorar si una medida que tiene la aptitud de limitar el derecho a la intimidad se encuentra o no justificada.

Las restricciones a este derecho, con independencia de su origen, deben superar las exigencias que se desprenden del principio de proporcionalidad. Solo serán compatibles con la Constitución aquellas limitaciones que encuentren apoyo en una finalidad admisible y superen el escrutinio del medio empleado.

VII

CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado en el presente trabajo investigativo fue posible llegar a varias conclusiones. Primero, se resolvió el interrogante planteado al comienzo de este escrito. Es evidente que el tratamiento que se le debe dar al documento electrónico es el mismo otorgado a la prueba documental. Aunque existen algunas particularidades sobre el primero, sus diferencias no son muchas.

Se concluye que la prueba documental es el género y el documento electrónico es la especie; queda claro que, así como la prueba documental, el documento electrónico debe cumplir con los requisitos intrínsecos y extrínsecos de dicha prueba, así como los de existencia, eficacia, y validez.

Ahora bien, podemos afirmar a cabalidad que el documento electrónico es una simple manifestación de la prueba documental. El mensaje de datos debe revestirse de un medio de prueba para poder ser aportado dentro del proceso civil, debe ser presentado bajo la modalidad de la prueba documental.

Se debe recordar que el documento electrónico que será presentado como prueba dentro del proceso deberá ser aportado en un medio físico documento, entendiendo este último bajo la óptica de lo dicho por Jairo Parra Quijano, concepto explicado en el capítulo cuatro de esta investigación. La información plasmada tendrá plena validez y gozará de la presunción de autenticidad.

Por otro lado, si existe la necesidad de aportar un audio o un video como prueba, estos podrán ser aportados ya sea en un CD, o en una memoria USB.

Debido a que la contraparte podrá controvertir lo aportado, es prudente aportar junto al documento electrónico un dictamen pericial de un perito informático, mediante el cual corrobore la idoneidad e inalterabilidad de lo allegado al proceso.

Adicionalmente, es indiscutible que la Ley 527 de 1999 y el C. G. del P. se complementan entre sí: aquello que no se encuentra regulado en la Ley 1564 de 2012 se puede encontrar en la Ley 527. Ninguna de las dos se queda corta frente al tema que se discute, siendo complementadas por la doctrina y la jurisprudencia.

Es evidente que el documento electrónico ha sido aceptado como prueba por las altas Cortes de Colombia. Se realizó un análisis juicioso de varias sentencias, en las cuales el fallo fue basado en su totalidad en documentos electrónicos aportados como pruebas. Así mismo, en varios pronunciamientos jurisprudenciales se reiteró que el documento electrónico tiene plena validez, que debe ser analizada bajo los requisitos exigidos a la prueba documental, y que no existe fundamento alguno para negarle su existencia dentro del proceso civil.

De igual manera, salta a la vista cómo los jueces de la República de Colombia se han adaptado a las nuevas tecnologías, conceptuando en sus sentencias acerca del correo electrónico, WhatsApp, y Facebook, entendiendo la importancia que estos medios de comunicación revisten en la actualidad, y declarando su admisión, así como la validez y eficacia de los documentos electrónicos emanados de estas dentro del proceso judicial.

Fue posible analizar la normatividad en España sobre la materia. Se verificó que el documento electrónico es aceptado como prueba y tiene plena validez. De igual manera, es válido afirmar que dicha regulación es similar a la colombiana, ambas se encuentran

encaminadas a buscar la inalterabilidad y confiabilidad de la prueba emanada del documento electrónico. Así mismo, la normatividad española afirma que los mensajes de datos para poder ser presentados como prueba deben revestirse del medio de prueba documental; y, al igual que en Colombia, existe equivalencia funcional entre la prueba documental y la electrónica.

Remitimos a lo dicho por los autores españoles citados en capítulos anteriores: Mercedes Olmos García, Xavier Abel Lluch y Joan i Picó Junoy, quienes expresan que una fotografía, un video, una página web o un correo electrónico, en cualquier soporte, ya sea digital, magnético o informático, constituyen un documento electrónico, aun cuando su reproducción pueda ser diferente, y concluyen que la manera más sencilla de aportarlo al proceso es por medio de una copia impresa, es decir, como documento en soporte de papel.

Por último, es plausible afirmar que no existe unanimidad en la jurisprudencia acerca de si el documento electrónico aportado como prueba vulnera o no el derecho a la intimidad. Tras el análisis realizado a los cuatro pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional, se pudo evidenciar que para poder vislumbrar si existe una vulneración o no a esta garantía fundamental es necesario estudiar cada caso en concreto, ya que tendrán sus particularidades, y con base en estas se podrá concluir dicho interrogante.

A lo anterior se debe hacer la siguiente salvedad: aunque no existe unanimidad, y debe ser revisado con detalle cada caso en concreto, la Corte Constitucional sí ha establecido unos parámetros para vislumbrar cuándo existe una vulneración al derecho a la intimidad.

El reconocimiento de las esferas en que puede activarse la protección de la intimidad implica que diversas manifestaciones de la vida de los individuos –personal, familiar, social

y gremial– resultan comprendidas por el artículo 15 de la Carta Política. El derecho a la intimidad se proyecta entonces en muy diversos planos que reflejan, a su vez, el grado de intensidad o resistencia con el que se activa su protección. A medida que el radio de acción de la actividad de las personas se amplía o trasciende, desde lo absolutamente reservado a lo más público, se acentúan las posibilidades de que se susciten tensiones con otros intereses constitucionales, como el del derecho a la información.

Unida a esta clasificación, la Corte Constitucional también ha señalado que el grado de realización del derecho a la intimidad y, por ello, la intensidad con la que se controlan sus restricciones, puede depender del espacio físico en el que actúen las personas. En ese sentido la Corte Constitucional ha planteado una clasificación de los espacios en privados, semiprivados, semipúblicos y públicos. Recordemos que esta categorización fue explicada ya en el capítulo sobre la Jurisprudencia.

En conclusión, los puntos a tener en cuenta son: la naturaleza de la información y los límites a su divulgación y la relevancia de las diferentes esferas de la intimidad, así como de los espacios en los que se despliega la actividad humana. Estos son los criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones que resultan admisibles, ya que permiten valorar si una medida que tiene la aptitud de limitar el derecho a la intimidad se encuentra o no justificada.

REFERENCIAS

Azula Camacho, Jaime. *Manual de Derecho Procesal. Tomo VI*. 3.^a ed. Bogotá: Editorial Temis, 2008.

Consejo de Estado de Colombia, Sentencia 82 (C. P. Stella Conto Díaz: diciembre 13 de 2017).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Quinta. (Sentencia 2017-00024).

Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional N.º 116 (20 de julio de 1991).

Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-155 (M. P. Diana Fajardo Rivera: abril 4 de 2019).

Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-574 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: septiembre 14 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: noviembre 2 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: marzo 6 de 2002).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-043 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas: febrero 10 de 2020).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-117 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger: abril 6 de 2018).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-210 del 27 de abril de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz: abril 27 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-233 de 2007 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra: marzo 29 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-696 del 5 de diciembre de 1996 (M. P. Fabio Morón Díaz: diciembre 5 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-719 (M. P. Alejandro Linares Cantillo: mayo 7 de 2019).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916 del 18 de septiembre de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández: septiembre 18 de 2008).

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia 46278 (M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa: junio 1 de 2017).

“Día Mundial de la Población: ¿Cuántos seres humanos han vivido en la tierra”. *BBC News* (julio de 2019): 1, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48958753> (Fecha de consulta: abril de 2020).

Devis Echandía, Hernando. *Compendio De La Prueba Judicial. Tomo II*. Madrid: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial. Tomo 1. 3.ª ed.* Bogotá: Editorial Temis, 2002.

García Olmos, Mercedes. “La prueba digital en el proceso civil”. Tesis de especialización, Área de Derecho procesal, Universidad Pontificia Comillas, 2017.

Gómez, José Fernando. *La Prueba Documental. Teoría General*. Bogotá: Librería Señal Editora, 2000.

Hernández, Ramón Antonio. *La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

Lugo, Ángel Francisco. “La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana”. *Ius et Praxis* 25, núm 2 (2019): 189-222, disponible en: <https://bit.ly/3cvVend>.

Quijano Parra, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones Del Profesional Ltda, 2009.

“Ranking de las principales redes sociales a nivel mundial según el número de usuarios activos en enero de 2020” *Statista* (marzo de 2020): 1, <https://bit.ly/36Z00s8> (Fecha de consulta: abril de 2020).

Senado de la República de Colombia, *Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*. Agosto 21 de 1999. DO. N.º 42673.

Senado de la República, *Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Julio 12 de 2012. DO. N.º 48489.

Suárez Canosa, Ulises. “Intervención a la Sentencia C-604 de 2016” en *Corte Constitucional*. Bogotá, 2016, disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-604-16.htm>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia 188 (M. P. Esperanza Najjar Moreno: diciembre 14 de 2018).

“WhatsApp anuncia que tiene 2.000 millones de usuarios en el mundo” *El País*. (febrero de 2020): 1, <https://bit.ly/306xRhB> (Fecha de consulta: abril de 2020).

Xavier Abel y Joan Picó i Junoy. *Serie de estudios prácticos sobre los medios de prueba. La prueba electrónica*. España: ESADE Facultad de Derecho, 2011.