

**MONOGRAFÍA: EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO LÍMITE AL
DERECHO A LA PRUEBA EN EL MARCO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.**

JUAN JOSÉ GALINDO SALAZAR

CAROLINA RAMÍREZ SIERRA

ESTUDIANTES PREGRADO

JOSÉ DAVID POSADA

ASESOR DE MONOGRAFÍA

UNIVERSIDAD EAFIT

MEDELLÍN

2021

Tabla de Contenido:

1. Abstract
2. Introducción.
3. Desarrollo del Tema.
 1. El marco constitucional
 1. Derecho a la intimidad
 2. Derecho a la prueba y la ilicitud de esta.
4. Regulaciones de los ordenamientos procesales colombianos
 1. Regulación en el ámbito civil
 - Regulación en el Código General del Proceso
 - Derecho a la intimidad y su intromisión en el proceso civil
 2. Regulación en el ámbito penal
 - Derecho a la intimidad y su intromisión en el proceso penal
 - Regulación en la Ley 906 de 2004
5. Conclusiones.
6. Bibliografía

Resumen:

Mediante este proyecto de investigación se pretende determinar la relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la prueba en el marco de las nuevas tecnologías. Para ello, será necesario en un primer momento contextualizar el derecho a la intimidad y su protección en el ordenamiento jurídico, así como la regulación del derecho a la prueba, sus características, y sus límites. Esto desde el enfoque de las nuevas tecnologías que han irrumpido en la sociedad actual mediante internet, redes sociales, aplicaciones, bases de datos, entre otros, las cuales si bien suponen nuevas posibilidades probatorias, también conllevan un mayor riesgo de vulneración del derecho a la intimidad.

En un segundo momento, se analizará la intromisión de las nuevas tecnologías en el proceso civil y en el proceso penal, determinando como estas pueden incorporarse legítimamente en los procesos judiciales. Además, teniendo en cuenta el riesgo potencial que estas nuevas tecnologías frente al derecho a la intimidad, también será necesario estudiar la disponibilidad de este derecho, así como los límites y mecanismos de protección establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, abordando temas de especial interés como las facultades de investigación de la fiscalía, el derecho a la intimidad de las personas privadas de la libertad, y la prueba ilícita. Para esta investigación, se consultará la normativa, jurisprudencia, y doctrina colombiana, además de doctrina internacional relevante.

Palabras clave: Derecho a la prueba, Derecho a la intimidad, TICs, proceso civil, proceso penal

Abstract:

This research project aims to determine the relationship between the right to privacy and the right to evidence in the framework of new technologies. For this, it will be necessary at first to contextualize the right to privacy and its protection in the legal system, as well as the regulation of the right to evidence, its characteristics, and its limits. This from the perspective of the new technologies that have broken into today's society through the internet, social networks, applications, databases, among others, which, although they represent new evidential possibilities, also carry a greater risk of violation of the right to privacy.

In a second stage, the interference of new technologies in civil and criminal proceedings will be analyzed, determining how these can be legitimately incorporated into judicial processes. In addition, taking into account the potential risk that these new technologies imply against the right to privacy, it will also be necessary to study the availability of this right, as well as the limits and protection mechanisms established in the Colombian legal system, addressing issues of special concern. special interest such as the investigative powers of the prosecution, the right to privacy of persons deprived of liberty, and unlawful evidence. For this research, Colombian regulations, jurisprudence, and doctrine will be consulted, as well as relevant international doctrine.

Keywords: Right to evidence, Right to privacy, ICTs, civil process, criminal process

Introducción:

En la visión clásica las redes sociales son definidas como estructuras formadas en Internet por personas u organizaciones que se conectan a partir de puntos comunes. A través de ellas, se crean relaciones entre individuos o empresas de forma rápida, sin jerarquía o límites físicos. Cuando hablamos de redes sociales, las personas tienden a pensar en las redes más usadas y reconocidas. Sin embargo, la noción de red social es antigua y desde la sociología se usa para *“para analizar interacciones entre individuos, grupos, organizaciones o hasta sociedades enteras desde el final del siglo XIX”*.

La nueva visión de las redes sociales configura un nuevo entorno para la transmisión de información e interrelaciones comunicativas, superando las barreras de espacio y tiempo. La fuente de mensajes se amplía en la Web, pudiéndose acceder de forma rápida a multitud de documentos como nunca antes. Las nuevas TICs, para su aplicación eficaz, requieren un nuevo modelo de regulación o una adaptación de los mecanismos jurídicos tradicionales en aras de la protección del derecho a la intimidad, entonces surgen preguntas como: ¿son suficientes los mecanismos jurídicos actuales para la protección de la intimidad frente al derecho a la prueba? o ¿es necesario adecuar las herramientas legales y jurisdiccionales a los medios tecnológicos utilizados como medios de prueba? Es en esta pregunta que nuestra investigación cobra sentido, pues si hay algo que la revolución digital ha cambiado, son las formas de interpretación y el contexto en el que se ejerce el derecho a la intimidad, porque no solo lo replanteó, sino que cambió la forma de vulneración de este. Resultando así una visión innegable y es que, es necesario una actualización de los mecanismos de garantías para hacer valer este Derecho Fundamental frente a tecnologías nuevas que lo transgreden.

Al ser las nuevas tecnologías algo tan indispensable en nuestra sociedad, a tal punto de convertirse en algo necesario para la vida en sí. Algo como el internet se ha vuelto parte de nuestra rutina, llegando a permear las esferas personales, educativas, laborales, entre otras; facilitando de una u otra manera nuestra forma de vivir y contribuyendo así la globalización. Bajo este paradigma la tecnología se ha calado en nuestro entorno con un discurso bajo el lente de la modernidad y el progreso, haciendo que cada vez sean más los consumidores que se adhieren a estas, haciendo que se convierta en un movimiento de masas. Ahora, ¿son las nuevas tecnologías amigables con los Derechos Fundamentales? o ¿Se puede ser anónimo en Internet? Realmente, son pocos los usuarios que se preguntan las políticas de privacidad al acceder a una plataforma digital y los que lo hacen son tachados de anticuados o aburridos, porque nos acostumbramos a que cada avance de la tecnología lo celebramos como un logro de la humanidad y los hacemos parte de nuestra cotidianidad; sin preguntarnos antes si nuestra concepción sobre Derecho a la intimidad es aceptada en el mundo de las nuevas tecnologías.

No obstante, la tecnología también puede resultar útil en el ámbito probatorio, pues mediante la implementación y el desarrollo de nuevas tecnologías se les ha posibilitado a los ciudadanos documentar y registrar sus actuaciones, vivencias e interacciones a un nivel nunca antes visto, lo que aumenta la seguridad de los ciudadanos. Es evidente que estas posibilidades de un mayor registro y documentación pueden llegar a afectar los derechos de los terceros (principalmente el derecho a la intimidad) que se vean involucrados directa o indirectamente a estas, por lo que debería haber un equilibrio entre el derecho a la prueba y el

derecho a la intimidad, respetando ciertos límites según el área de conflicto, lo cual será objeto de nuestra investigación.

La presente investigación se realizó mediante el método cualitativo, el cual es de índole descriptivo por cuanto identifica los elementos que conforman un caso, hecho o fenómeno de relevancia jurídica, determinando sus conexiones entre sí, permitiendo describir procesos, contextos, instituciones, sistemas y personas. Para la realización de este método se tuvieron en cuenta las posturas de doctrinantes nacionales e internacionales referentes al tema, entre los cuales se destacan Xiomara Lorena Romero Pérez, quien aborda el tema del derecho a la intimidad en la sociedad actual en su texto el alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual (2008), y Diego Armando Yáñez Meza y Jeferson Arley Castellanos Castellanos, quienes se ocupan del tema del derecho a la prueba, en su artículo el derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal (2016); además se trazó una línea jurisprudencial importante teniendo como base las Sentencias de la Corte Constitucional en los temas abordados y finalmente se tuvieron en cuentas las Leyes, Decretos y Códigos vigentes y aplicables al caso.

El desarrollo de la presente investigación se realizó abordado el tema en dos partes, en una primera parte se analizará el Derecho a la intimidad y el Derecho a la prueba relacionando cada tema con las nuevas tecnologías, además cada uno será explicado a partir de jurisprudencia y doctrina vigente en Colombia. Y en una segunda parte el trabajo se dividirá en dos, cada subtema, es decir, el Derecho a la intimidad y el Derecho a la prueba, será analizado bajo la óptica del proceso civil y del proceso penal.

Desarrollo del Tema:

1. El marco constitucional

A. Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es reconocido por la Constitución Política como un derecho fundamental en su Artículo 15, el cual dispone que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.” Además, frente a las comunicaciones este mismo Artículo establece que “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.”

¿Qué se entiende por intimidad y qué aspectos abarca su protección constitucional? Según la RAE, la intimidad se define como “La zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”. Si bien esta definición puede ser algo romántica, nos deja una clara noción sobre el concepto de intimidad y su relación con la esfera más privada del individuo y su ámbito familiar.

Por su parte, la Corte Constitucional define el derecho a la intimidad en la Sentencia T-096 de 1996 como:

El área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada

por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la Ley.

Ahora bien, ¿entonces qué es lo que hace parte de esa zona impenetrable que cada individuo posee? Podría decirse que en principio, cualquier tipo de comportamiento que requiera para su conocimiento la revelación autónoma del individuo, como podrían ser por ejemplo las prácticas sexuales, las condiciones de salud de cada persona, las comunicaciones personales y las creencias religiosas (Romero, 2008).

Debe advertirse a su vez, que el derecho a la intimidad es susceptible de graduarse, atendiendo a los diferentes temas o aspectos que están protegidos por este, en tal sentido se manifestó la Corte Constitucional, en la Sentencia T-050 de 2016, al indicar que se gradúa el derecho a la intimidad en cuatro niveles, los cuales son la intimidad personal, la intimidad familiar, la intimidad social, y la intimidad gremial. El primer nivel abarca los aspectos más privados del individuo como los mencionados en el párrafo anterior. El segundo nivel protege la intimidad inherente al núcleo familiar, materializado principalmente en el derecho a no declarar contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (Artículo 33 de la Constitución Política de Colombia).

Con la intimidad social, la Corte se refiere a las relaciones de las personas en un contexto determinado, como sería el caso de las relaciones laborales; mientras que con intimidad gremial se refiere a la posibilidad que las personas tienen de reservarse

la explotación de cierta información desde el punto de vista económico, como sería el caso de la propiedad intelectual. (Romero, 2008).

Una vez hecha esta delimitación preliminar, corresponde ahora analizar las peculiaridades del derecho a la intimidad, que aunque esté consagrado como un derecho fundamental posee dos características especiales inherentes a su naturaleza, las cuales son la disponibilidad y la relatividad.

Sobre la disponibilidad del derecho a la intimidad, hay que aclarar que esto no se refiere a que este sea objeto de enajenación, sino a que su titular puede autónomamente “renunciar” a este derecho y poner en conocimiento de terceros aspectos que hacen parte de su esfera privada, que sin esta autorización por parte del titular no serían accesibles. Esto además tiene como consecuencia que el titular del derecho no pueda invocar posteriormente el derecho a la intimidad frente a los terceros a los cuales puso en conocimiento estos aspectos privados. (Romero, 2008)

En cuanto a la relatividad del derecho a la intimidad, esto no se refiere a que no se trate de un derecho absoluto, sino a que su aplicación puede variar según el contexto y las cualidades personales del titular del derecho, como por el ejemplo los famosos, servidores públicos y reclusos, los cuales aunque también tienen derecho a la intimidad, su intimidad se ve reducida en cierta medida dadas sus circunstancias particulares.

Relacionado con el carácter relativo del derecho a la intimidad, aparece el concepto de la expectativa de privacidad, el cual es definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-094 de 2020 como:

Un criterio relevante para establecer si determinadas expresiones o manifestaciones de la vida de las personas pueden entenderse comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o si, por el contrario, pueden ser conocidas o interferidas por otros.

Esto resulta de gran relevancia debido a que la expectativa de privacidad varía dependiendo del lugar donde ocurren las acciones humanas y de la naturaleza de la información en cuestión. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-364 de 2018 contempla la existencia de cuatro espacios, en palabras de la Corte estos son:

Existen espacios públicos, en los que el interés general prima sobre el particular y por tanto la intimidad se ve ciertamente menguada; espacios privados en los que el carácter personalísimo del entorno hace que la protección de la intimidad presente un estándar ciertamente más estricto; espacios intermedios, como lo son los semi-privados y otros semi-públicos, que integran características tanto públicas como privadas, los primeros, respectivamente, relacionados con escenarios “cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido” y los segundos, con “acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio.

Si bien aún en estos espacios las personas cuentan con el derecho a la intimidad, es evidente que la expectativa de privacidad va disminuyendo entre más abierto al público sea el lugar donde ocurren las acciones humanas.

Por otra parte, la Corte Constitucional clasifica la información en cuatro niveles, estos cuatro niveles son completamente distintos a la clasificación de la Sentencia T-050 de 2016 en donde la Corte Constitucional gradúo en cuatro niveles el derecho a la intimidad, los cuales son la información pública, información semiprivada, información privada e información reservada. Estas son delimitadas en la Sentencia T-574 de 2017 de la siguiente manera:

La información pública, ha dicho este Tribunal, “en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.)” y en consecuencia, es de libre acceso. Comprende la relativa a “los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del Artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas” así como a “los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia” y el dato sobre la pertenencia a un partido o movimiento político de quienes ejercen cargos de elección popular (integrantes). Ella “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal.” Cuando se trata de esta información no se requiere la intervención de ninguna autoridad a efectos de autorizarla, ni se exige presentar una justificación particular para su conocimiento. En

estos casos lo que ocurre, en realidad, es que el derecho a la intimidad se torna irrelevante.

Sobre la información semiprivada la Corte dice que:

La información semi-privada corresponde a aquella información que no es pública, pero que se encuentra sometida a “algún grado de limitación para su acceso” (...) de manera que “se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales” (...). En esa dirección esos datos son “aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general.

En cuanto a la información privada, la Corte la define como:

La información privada es aquella “que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones” (...) y que, debido a expresa disposición constitucional (arts. 15 y 250) o a su naturaleza, solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere o por la existencia de una decisión judicial.

Por último, la Corte reconoce la existencia de una esfera más íntima y personal denominada la información reservada, sobre la cual se afirma que:

Si se trata de información reservada, tal y como ocurre por ejemplo con la relativa a datos sensibles, a la inclinación sexual, a los hábitos personales o los datos relativos a la pertenencia a un partido o movimiento político de los ciudadanos votantes (...), ella “no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones” (...). En este último caso, la relación entre el derecho a la información y la protección de la intimidad cambia de manera significativa. En efecto, el tipo de información de la que se trata hace que su conocimiento, en cuanto alude a datos de especial impacto, significado y trascendencia para las personas, se encuentra sometido a especiales cautelas, exigiendo la voluntad del sujeto concernido. En estos supuestos nadie puede pretender auscultarla.

Una vez abordado este recorrido por los pronunciamientos de la Corte Constitucional, corresponde ahora adentrarse en el marco de las nuevas tecnologías para determinar sus límites y alcance en relación con el derecho a la intimidad basándose en lo anteriormente esbozado.

En primer lugar, resulta relativamente sencillo afirmar que dependiendo del tipo de información recolectada o contenida en estas nuevas tecnologías prevalecerá el derecho a la intimidad o este cederá frente a otras instituciones jurídicas. En ese sentido es claro entonces que frente a la información pública no resulta relevante si esta es obtenida mediante medios

tradicionales o medios tecnológicos toda vez que dicha información es de libre acceso y no se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad.

En el otro extremo también es evidente que frente a la información reservada no hay manera alguna de acceder a ella por ningún medio tradicional o tecnológico salvo que el titular lo autorice, lo cual sucede por ejemplo en el marco de las nuevas tecnologías cuando el sujeto autoriza ser grabado ya sea en audio y/o video o a través de un mensaje de datos.

Empero, entre la información reservada y la pública se encuentra la información privada y semiprivada, las cuales aunque están dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad, esta protección no resulta absoluta como en el caso de la información reservada.

Frente a la información semiprivada se sostiene que si bien está no es pública, dada su naturaleza podría interesar a cierto grupo de personas más allá del individuo, por lo que no se restringe totalmente su acceso, y puede ser obtenida mediante orden de autoridad administrativa o judicial.

De acuerdo con la Sentencia T-238 de 2018 de la Corte Constitucional:

Los temas en los que la jurisprudencia ha clasificado la información como semiprivada generalmente se refieren a datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social, al comportamiento financiero de las personas o sus condiciones médicas.

Teniendo en cuenta esto, este tipo de información guarda una estrecha relación con las bases de datos electrónicas que poseen las entidades públicas y/o privadas donde reposa información semiprivada de los ciudadanos.

En vista de que este tipo de información no es pública, las entidades que utilicen bases de datos que guarden esta información deberán ceñirse por los principios del manejo y tratamiento de datos personales contenidos en el Artículo 4 de la Ley 1266 de 2008, respetando el derecho fundamental al habeas data.

Las personas tendrán derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas. Artículo 15, Constitución Política de Colombia.

Finalmente, frente la información privada se restringe aún más su acceso ya que esta solo puede ser obtenida con el consentimiento de su titular o por orden judicial, por lo que el uso de medios tecnológicos para obtener esta información no está permitido si no se cuenta con alguno de estos requisitos. Por lo tanto, resulta ilegal por ejemplo realizar y divulgar grabaciones ocultas (sin el consentimiento del titular de la información) en cuyo contenido aparezca información privada.

Por otra parte, con respecto al tipo de espacio donde ocurren las acciones humanas (públicos, semi públicos, semiprivados, y privados) hay que resaltar que la expectativa de privacidad resulta determinante para establecer cuando se ve afectado el derecho a la intimidad.

Es manifiesto que en los espacios públicos la expectativa de privacidad es mínima, por lo que el derecho a la intimidad se ve notablemente limitado, hasta el punto de que resulta prácticamente inexistente, y por ello cualquier información que sea obtenida en espacio público en principio no violaría el derecho a la intimidad de los ciudadanos.

Centrándose en los medios tecnológicos, el Código de Policía (Ley 1801 de 2016) dispone en su Artículo 237 que:

La información, imágenes, y datos de cualquier índole captados y/o almacenados por los sistemas de video o los medios tecnológicos que estén ubicados en el espacio público, o en lugares abiertos al público, serán considerados como públicos y de libre acceso, salvo que se trate de información amparada por reserva legal.

Dentro de este mismo Artículo se incluyen los espacios semipúblicos (lugares abiertos al público).

Resulta interesante sobre los espacios semipúblicos el análisis realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-094 de 2020, en la cual se debatía la exequibilidad del párrafo segundo del Artículo 146 del mismo Código de Policía, que impone la obligación a las empresas públicas y privadas de implementar cámaras de vigilancia dentro de los vehículos destinados a la prestación del servicio.

Para resolver el caso, la Corte se pregunta sobre la expectativa de privacidad que existe en el transporte público (y de modo general en espacios semipúblicos) llegando a la conclusión de

que en este tipo de espacios es plausible que se vea limitado el derecho a la intimidad en pro de la seguridad de los ocupantes y de la prevención de la ocurrencia de delitos como el hurto. Además, la Corte también argumenta que en estos espacios donde concurren gran variedad de personas ya de por sí se ve limitado el derecho a la intimidad.

Con estos fundamentos, la Corte declara exequibles el parágrafo segundo del Artículo 146 y el Artículo 237 del Código de Policía, condicionando su exequibilidad a que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes captados y/o almacenados a través de sistemas de video o medios tecnológicos observen los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad y caducidad. Protegiendo en cierta medida el derecho a la intimidad de los habitantes.

En cambio, los espacios semiprivados reciben un trato bastante diferente, puesto que estos implican un mayor grado de relación entre las personas que lo integran y por ello existe cierta intimidad tanto grupal como personal. En el marco de las nuevas tecnologías se destaca la Sentencia T-364 de 2018 de la Corte Constitucional, en la cual se analiza si se vio afectado el derecho a la intimidad de dos estudiantes de una Escuela Militar que fueron descubiertos sosteniendo relaciones sexuales por medio de las cámaras de seguridad de la escuela.

En su análisis, la Corte reconoce que aunque en los espacios semiprivados es constitucional la implementación de mecanismos de videovigilancia, la utilización de los datos como material probatorio es bastante discutible ya que puede afectar el derecho a la intimidad de las personas que concurren en estos espacios.

Frente al caso particular de la Sentencia, la Corte concluye que la grabación del sistema de videovigilancia no puede ser tenido en cuenta como prueba en el proceso disciplinario en contra de los estudiantes, ya que este claramente viola su derecho a la intimidad y por ende su derecho al debido proceso. La Corte precisa que dada la naturaleza del video (relaciones sexuales) este no puede entrometerse en la intimidad de los estudiantes, pues se trata de una manifestación privada de afecto que no perjudicó directamente a terceros.

Finalmente, los espacios privados son indiscutiblemente el ámbito de protección principal del derecho a la intimidad, y la intromisión de terceros en estos se limita exclusivamente a la autorización del titular o a la orden judicial. Del mismo modo, la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, como lo son los correos electrónicos o los chats.

No obstante, es evidente que hoy en día las comunicaciones por medios tecnológicos trascienden lo privado y son frecuentemente utilizadas para otros fines como el trabajo o el estudio, por lo que el carácter privado de las comunicaciones se pone en entredicho cuando se utilizan en estos contextos. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-574 de 2017, determinando si se había violado el derecho a la intimidad y al debido proceso del accionante, el cual había sido sancionado por su empleador por declaraciones hechas en un grupo de Whatsapp del trabajo.

Mientras que el accionante alegaba que WhatsApp se trataba de un medio de comunicación privado, al cual solo se puede acceder mediante orden judicial según el Artículo 15 de la Constitución, la Corte consideró que al tratarse de un grupo de Whatsapp del trabajo, este

podría considerarse como un espacio semiprivado, donde hay una expectativa menor de privacidad que en uno privado como las comunicaciones privadas.

La Corte Constitucional, aduce esto debido a que era un grupo conformado por trabajadores y directivos de la empresa que servía para compartir información laboral y asuntos del trabajo, por lo que esta información no debería considerarse privada, sino semiprivada ya que está destinada a circular entre los participantes del grupo.

Con base en esto, la Corte resuelve que el derecho a la intimidad del accionante (y el derecho al debido proceso por consiguiente) no fue violado y por ende el audio extraído del grupo de whatsapp resulta una prueba válida en el proceso disciplinario que se adelantó en contra del accionante, el cual finalizó con una sanción al trabajador.

En esa misma línea se encuentra la Sentencia SL-1114 de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se decidió si podía despedirse con justa causa a un trabajador por unas declaraciones realizadas en un grupo de WhatsApp integrado por trabajadores de la empresa y personas externas. En este caso la empresa Cerro Matoso S.A., previo proceso disciplinario adelantado contra el trabajador implicado, decidió terminar el contrato laboral que los unía por justa causa, en virtud de los numerales 2° y 3° del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, basándose en las declaraciones hechas por el trabajador contra el presidente de la empresa en un grupo de WhatsApp.

Si bien en ningún momento el trabajador argumentó que se había vulnerado su derecho a la intimidad al haber incorporado su mensaje de datos al proceso disciplinario y que este fuera

la “prueba reina” que derivó en su despido, el trabajador indirectamente se refirió a este aspecto aduciendo que el grupo se había creado para tratar temas de libre opinión y era un lugar donde no se tocaban asuntos de carácter laboral, pues había sido creado con ocasión de un equipo de fútbol que había en la empresa.

Aun así, la Corte manifestó que:

Ese comentario o mensaje del trabajador, es merecedor de una reprobación social, ya que rompe con la armonía, coordinación, respeto y cordialidad que debe sustentar cualquier relación laboral y que aquí traspasó esa esfera, pues había miembros del grupo de WhatsApp que ni siquiera eran parte de la compañía, infringe sin duda el principio de ejecución de buena fe del contrato de trabajo.

Bajo estas consideraciones la Corte confirmó la absolución de Cerro Matoso S.A., y confirmó que el despido efectivamente se había hecho con justa causa, sin haber vulnerado el derecho al debido proceso del trabajador despedido, pues a este se le había adelantado un proceso disciplinario en el cual se le garantizó su derecho a la defensa.

Para finalizar, podría tomarse esta Sentencia como un precedente que puede servir como base para determinar cuando las interacciones por medios tecnológicos quedan protegidas por el derecho a la intimidad y cuando salen del ámbito de protección del mismo, teniendo como criterios principales el destinatario o los destinatarios del mensaje, la accesibilidad del medio tecnológico utilizado, y el tipo de información que contiene el mensaje.

B. Derecho a la prueba

En cuanto al Derecho a la prueba, este no se encuentra explícitamente en la Constitución, sin embargo, puede desprenderse del Artículo 29 que consagra el derecho fundamental al Debido Proceso. Este Artículo reconoce el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, teniendo como límite el respeto por el debido proceso sabiendo que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, conforme a este mismo Artículo.

Diego Armando Yáñez Meza y Jeferson Arley Castellanos Castellanos (2016) en su artículo establecen que:

el derecho a la prueba es fundamental debido a que es propio de la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo específicos y que a su vez caracterizan a los derechos fundamentales. El contenido básico del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene toda persona a hacer uso de todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés perseguido. Se determina, además, por ser un instrumento propio de la persona, por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales.

Se puede entender el derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la Constitución Política y la Ley, aquel que tiene el carácter de parte o de de interviniente, constituido en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de

alcanzar la formación de la convicción de este sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa.

El Derecho a la Prueba, puede entonces ser definido desde 3 parámetros fundamentales:

1. Evidencia sobre la existencia de los hechos
2. Instrumentos que contienen tal evidencia.
3. Certeza del juez sobre los hechos que se forman a partir de la evidencia.

La fundamentalidad de este derecho está, en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa. A su vez, este el derecho a la prueba, es un derecho negativo que compromete una obligación correlativa del Estado frente al propietario de ese derecho, consistente en un no hacer; abstenerse de vulnerar el derecho de la parte a la salvaguardia, la proposición, admisión y valoración racional de la prueba. Coetáneamente, implica una obligación positiva por parte del Estado de contribuir a la efectividad de este derecho.

Al respecto, Sobre el derecho a probar como fundamental la Corte Constitucional en la Sentencia T-393 de 1994, con el Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell, sostuvo que:

El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra dentro de un proceso disciplinario, constituye un derecho constitucional

fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba.

También, de una u otra forma los principales tratados internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho a la prueba, por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968, consagra en su artículo 14, inciso 3, numeral d: el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones.

La Convención Interamericana, ratificada por la Ley 16 de 1972, establece en su artículo 8, inciso 2, numeral f, el derecho del inculpado a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. También lo consagra el Artículo 3 del convenio Europeo de Derechos Humanos, al contemplar el derecho del acusado a:

Interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

En efecto, en la Sentencia SU-159 de 2002, la Corte Constitucional estudió las reglas de exclusión derivadas del último inciso del artículo 29 de la Constitución, a partir de un caso

en el cual se invocaron la existencia de unos defectos fácticos y procedimentales presentes en una investigación penal, para lo cual indicó que las pruebas se pueden catalogar como inconstitucionales o ilícitas, según el estatuto normativo que tengan el poder de contrariar. En todo caso se advirtió que la eliminación o supresión de una prueba lleva inmersa la manifestación expresa y oportuna del funcionario competente, con el objetivo de garantizar el debido proceso de los sujetos procesales.

La prueba ilícita nace como un límite al derecho a la prueba porque según advierte el precepto constitucional agregado en el inciso final del Artículo 29 de la Carta Magna, “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto restringe entonces la posibilidad de presentar ciertas pruebas y se incumple el precepto de que aquel sujeto en interés propio puede presentar cualquier prueba con tal de hacer valer sus derechos. Omar Huertas Díaz, Jhoanna Caterine Prieto Moreno, Nayibe Paola Jiménez Rodríguez, en su artículo de revista sostienen que *“Esta primera definición pone de presente que el constituyente de 1991 estableció, como sanción, la inexistencia de la prueba que viole derechos fundamentales instituidos en el debido proceso”*

Desde el punto de vista de la Corte Suprema de Justicia encontramos la Sentencia de Casación del 10 de marzo de 2010 número 33.621 del Magistrado Ponente Sigifredo Espinoza Pérez, Así mismo, la Sentencia de Casación del 23 de abril 23 de 2008 número 29.416 del Magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, la Sentencia del 1 de julio de 2009 con radicado número 26.836, Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz, en donde definen que:

(...) prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

Así las cosas, el derecho a la prueba se encuentra condicionado por el respeto a los derechos y libertades fundamentales, pues si el proceso es el medio de realización de la justicia, resultaría un contrasentido que se admitiera la comisión de una injusticia del tipo destacado con el fin de alcanzar ese objetivo, salvo que un juez actuando según lo estipula la Ley ordene lo contrario, lo anterior conforme al Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia. El derecho a la inadmisión de las pruebas ilícitas en un Estado de Derecho, es una garantía procesal encauzada a resguardar al individuo de esporádicos excesos en las investigaciones que buscan la obtención de pruebas.

Si bien la prueba ilícita sí resulta ser una limitante al derecho a la prueba, lo cierto es que la verdad procesal no debe descubrirse a cualquier precio porque el fin que busca, es decir, resarcir el daño que una persona le ocasionó a otra, jamás justificará el empleo de medios censurables contra los derechos fundamentales. La doctrina de la prueba ilícita es una técnica jurídico-procesal de tutela judicial sobre los derechos fundamentales, pues evita la vulneración de las libertades y derechos asegurados por la Constitución y los Tratados Internacionales, al servir de base para una declaración de nulidad probatoria de las evidencias obtenidas con desprecio a los derechos de los imputados o terceros. Según el jurista español Luis López Guerra, la doctrina de la prueba ilícita no es en sí misma una garantía

constitucional del imputado, es más bien, parte esencial del contenido de los derechos constitucionales de libertad e intimidad, pues establece estrictas condiciones para la práctica de pruebas.

Aún así, en un Estado Social de derecho donde prima el interés general, a veces deben afectarse los derechos individuales a favor de un bien común como lo son, el derecho a la verdad, la seguridad, justicia, reparación, entre otros derechos. Lo anterior se da porque una de las cuestiones más difíciles de precisar es la línea divisoria entre el ámbito privado y el público de una persona, y en qué momento los intereses de terceros pueden penetrar en uno u otro; y es en este punto en donde entran a desempeñar un papel muy importante los diferentes medios legales que tienen los jueces para que mediante órdenes judiciales estos puedan acceder a cierta información que en un principio se puede considerar personal, impenetrable, incluso secreta y volverse de dominio público. Lo anterior no es más que una ponderación que debe hacer el juez en su discrecionalidad, obviamente teniendo en cuenta los casos a los que se les puede aplicar el Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y siguiendo las Leyes aplicables en cada caso.

La ponderación, en palabras de Prieto Sanchís, es:

La acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas. Asimismo, indica este autor que, Ponderar es, pues, buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor (Sanchís, 2002).

La ponderación entonces, se realiza en ciertos casos, en los cuales se presentan choques entre principios o derechos fundamentales del mismo nivel, en los cuales los jueces no pueden decidir usando solo los principios de jerarquía, cronológico y de especialidad. Sino que por tratarse de normas que se encuentran en el mismo rango y por encontrarse todas vigentes, se hace necesario que los Jueces y/o Magistrados de las altas cortes, determinen a través de la argumentación el peso que le dan a cada una de las razones por las cuales se debe proteger un derecho pese a que con la satisfacción del mismo se afecte otro que se encuentra en pugna con este, en otras palabras, es lo que el autor Sanchís describió como:

La «cantidad» de lesión o de frustración de un principio (su peso) no es una magnitud autónoma, sino que depende de la satisfacción o cumplimiento del principio en pugna, y, a la inversa, el peso de este último está en función del grado de lesión de su opuesto”. (Sanchís, 2002).

A su vez, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 027 de 2018, estableció que:

La jurisprudencia constitucional ha aplicado la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales. Esta metodología debe ser utilizada por el juez constitucional para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. También para estos casos, la ponderación se ofrece como un criterio metodológico racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones.

Lo que existe entonces, es una colisión entre dos derechos fundamentales o constitucionales, los cuales son el derecho fundamental, a título de ejemplo, el establecido en el Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que plasma el derecho a la intimidad, y el derecho fundamental contemplado en el Artículo 20 constitucional sobre la libertad de opinión, prensa e información. En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una regla para solucionar el caso planteado de colisión de derechos, ni tampoco se encuentra un precedente jurisprudencial uniforme sobre el asunto. Por lo tanto, en la ausencia de una regla o de un precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha recurrido a la aplicación de la ponderación para establecer cuál derecho pesaría más en cada caso.

Inicialmente la Corte Constitucional señala la primacía del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, desarrollando esta postura en las sentencias T- 414 de 1992, T-512 de 1992, T-611 de 1992 y T-293 de 1994. Posteriormente, en la Sentencia SU-056 de 1995 la Corte Constitucional dejó de aplicar la anterior línea jurisprudencial atribuyéndole un mayor peso al derecho de la información.

Un claro ejemplo de ponderación, que podría dar luces para aplicarlo en el ámbito del derecho a la prueba sería lo decidido en la sentencia de la Corte Constitucional SU-056 de 1995, en la cual:

La tutelante Rosmery Montoya Salazar, instauró acción de tutela contra Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria Díez y Editorial Planeta Colombiana S.A., con el objeto de proteger sus derechos "de la privacidad, buen nombre e integridad moral",

pues considera que estos le han sido vulnerados por la actuación de aquéllos. Los hechos que motivaron la acción se basan en que el señor Germán Castro Caycedo lanzó el libro "La Bruja" en el cual involucra la madre de la tutelante en forma muy descarnada y sin autorización de ella ni de sus hijas.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia tuteló el derecho a la intimidad personal de la señora Domitila Salazar de Montoya y de su familia y al buen nombre. Esta decisión fue ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia. Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-056 de 1995, revoca las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo de Fredonia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia y, en su lugar, se dispone a negar la tutela solicitada por Rosmery Montoya Salazar. Toda vez que no existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones.

Esta línea siguió su desarrollo en las sentencias C-087 de 1998, C-489 de 2002, C-592 de 2012, T-731 de 2015, T-063 de 2017, C-091 de 2017, T-543 de 2017 y a la fecha la Corte Constitucional sigue dando mayor relevancia al derecho a la información siempre y cuando la obtención de dicha información se dé en forma debida y no vulnerando otros derechos.

Eduardo Couture (1978), establece en su libro que:

Son deberes procesales aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad. En ciertas oportunidades, esos deberes se refieren a las partes mismas, como son, por ejemplo, los deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso.

Y es aquí claramente donde se puede evidenciar el deber que tiene la parte de colaborar con la elaboración de la prueba. No se tiene en cuenta el interés personal de esta sino el interés general del proceso que evidentemente se verá favorecido con el descubrimiento de dicha prueba y se da ciertamente una protección a la prueba, porque el juez establece una sanción en caso tal que la parte no realice la conducta impuesta.

Ahora bien, es importante analizar la tensión que se genera entre el derecho a la intimidad y el derecho a la prueba, cuando las personas tienen el deber de colaborar con la producción de la prueba que parte de aquellas fuentes de prueba que se encuentran bajo su control material o intelectual. Hay que poner de presente entonces que la prueba cumple la función de ser demostrativa, en el sentido que mediante esta se encamina en demostrar la verdad o falsedad sobre cierta afirmación o hecho y llevarle cierto conocimiento al juez.

Las partes siempre están sujetas a Artículo 78 del Código General del Proceso y más aún cuando deben colaborar en la elaboración de una o varias pruebas así vaya en contra de su derecho a la intimidad, es en este punto donde se hace realmente importante y valioso el

principio de lealtad procesal ya que genera un deber de información para con el juez y las demás partes; porque de negarse la parte, el juez conforma al Artículo 289 del Código General del Proceso podrá entonces calificar la actuación de las partes a tal punto incluso de poder deducir indicios a partir de dicha conducta.

2. Regulaciones de los ordenamientos procesales colombianos

a. Regulación en el ámbito civil

o Las nuevas tecnologías como medio de prueba

Antecedentes:

Es natural que el derecho siempre esté un paso atrás del desarrollo de la sociedad, pues su evolución depende directamente de los constantes cambios que vive esta, a los cuales se debe acomodar y posteriormente regular para introducirlos en el ordenamiento jurídico.

Esto puede apreciarse con el desarrollo tecnológico que ha vivido el mundo y la lenta incorporación de estos avances en los ordenamientos jurídicos, particularmente en el ordenamiento jurídico colombiano. En ese sentido, el anterior Código de Procedimiento Civil en su artículo 251 clasificaba los documentos en:

Documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga

carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Por su parte, el documento electrónico puede definirse como: *“los contenidos en soportes electrónicos o máquinas informáticas y cuyo contenido pueden ser magnitudes físicas que representan en forma codificada unas declaraciones o representaciones y que son susceptibles de registro, proceso y transmisión”* (Parra, 2006).

Cabe precisar que para algunos autores como Céspedes y Rojas (2018), citando a Reyes (s,f):

La prueba electrónica, como su mismo nombre, responde a la ocurrida en un medio electrónico, pero no siempre debe ingresar al proceso como una prueba documental, ni debe confundirse con el concepto de documento electrónico. De lo anterior, es necesario precisar que “Todo documento electrónico es una prueba electrónica, pero no toda prueba electrónica es un documento electrónico”, y además debe decirse que la confusión responde a que algunos siguen hablando de forma similar sobre el concepto de fuente y el de medio de prueba como si fueran iguales. (Reyes, s,f)

Desde este punto de vista se abre la posibilidad de que otros medios de prueba sean considerados pruebas electrónicas y que el documento electrónico es solo una especie dentro de este género. No obstante, nuestro análisis se centrará en el documento electrónico puesto que es el medio de prueba que más se acomoda al tema particular de estudio.

Recordando la clasificación de los documentos con base en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, Parra (2006) concluye que el documento electrónico queda incluido en esta norma ya que no se trata de una clasificación taxativa, sino que deja la puerta abierta a que *“todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”* sea considerado como documento, como sucede en el documento electrónico donde su contenido se encuentra en soportes electrónicos como cintas, disquetes, o memorias. (Parra, 2006).

Ley 527 de 1999:

Aun así, el legislador colombiano decidió avanzar en la regulación del documento electrónico en el país mediante la Ley 527 de 1999, en la cual se abordó de forma más específica el uso del documento electrónico y sus efectos jurídicos, representando un gran desarrollo en la inclusión de las nuevas tecnologías en el ordenamiento jurídico de Colombia.

En esta dirección, la Ley 527 introduce en su artículo 2° el concepto de mensaje de datos, definido como:

La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;” Nótense las similitudes entre el concepto de documento, documento electrónico y mensaje de datos, por lo que puede deducirse que el documento es el género, el documento electrónico la especie, y los mensajes de datos una subespecie dentro del documento electrónico.

Esta Ley fue bastante clara con respecto a los efectos jurídicos que producen los mensajes de datos, pues expresamente dispone en su artículo 5° que *“no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.”* Adicionalmente, reitera en el artículo 15° que:

En las relaciones entre el iniciador 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.

De estos artículos se desprende la inevitable conclusión de que los mensajes de datos producen efectos jurídicos y pueden ser vinculantes, lo cual no podrá objetarse por el simple hecho de que estas manifestaciones se hayan hecho por mensaje de datos, lo que implica que estos puedan utilizarse como pruebas en procesos declarativos en los cuales se discuta acerca de la existencia de obligaciones o asuntos similares.

De igual forma, la misma Ley 527 de 2009 contempla la posibilidad de que los mensajes de datos funcionen como medios de prueba en virtud del artículo 10° de esta Ley, según el cual: *“los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”.*

Finalmente, este mismo artículo señala una vez más en su segundo inciso que:

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Ahora bien, una vez esclarecido que los documentos electrónicos pueden ser medios de prueba, corresponde analizar su valoración probatoria, la cual debe hacerse teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 11 de la Ley 527 de 1999. Este artículo establece además los elementos a tener en cuenta para su valoración, que son:

La confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Regulación dentro del Código General del Proceso (CGP):

Aunque el Código General del Proceso calca en su artículo 243 la clasificación de los documentos integrada en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, se agrega en el artículo 248 del CGP 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.

Representando esto la integración explícita de la Ley 527 de 1999 en el CGP.

Además, este mismo artículo señala que *“La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”*, lo cual refuerza la clasificación probatoria establecida en la Ley 527 de 1999.

Queda claro entonces la validez del documento electrónico como medio de prueba (y lógicamente también como objeto de prueba) y su clasificación como documento, debe ahora estudiarse su valor probatorio relacionado con su posible intromisión en el derecho fundamental a la intimidad.

Lo primero que hay que señalar sobre este aspecto es que, de acuerdo con el artículo 243 del CGP los documentos pueden ser públicos o privados, siendo los públicos aquellos otorgados por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, o aquel otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención, lo que resulta de gran relevancia teniendo en cuenta lo expuesto en la primera parte de esta monografía sobre la información pública, la cual no entra en el ámbito de protección de la intimidad.

Aun así, el hecho de que un documento sea público, no quiere decir necesariamente que el tipo de información que este contiene es también de carácter público, pues bien podría

tratarse de información que esté sometida a reserva o se encuentra protegida por el derecho al a intimidad.

En esta línea se encuentra la sentencia T-473 de 1992 de la Corte Constitucional, la cual señala en cuanto a la consulta de documentos públicos que:

Los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por Ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales. El acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad.

Esto lleva a concluir que cuando se trate de documentos públicos no sometidos a reserva y/o información pública como las publicaciones en diarios oficiales (Artículo 258 CGP) no se verá afectado el derecho a la intimidad y podrán aportarse estos elementos como pruebas físicas o electrónicas siempre y cuando cumplan con los requisitos de conducencia, pertinencia y relevancia, admisibilidad jurídica, utilidad y licitud según cada caso particular.

o Derecho a la intimidad y su intromisión en el proceso civil:

Teniendo presente lo planteado en el acápite anterior, bien puede pensarse que la protección al derecho a la intimidad se presenta principalmente en el proceso civil frente a los

documentos privados, los cuales no pueden ser aportados como pruebas si se obtienen vulnerando derechos fundamentales como la intimidad.

Esto hace alusión al requisito intrínseco de las pruebas de licitud, el cual está directamente relacionado con la prueba ilícita, la cual es definida por la Corte Suprema de Justicia mediante AUTO INTERLOCUTORIO con radicado 31127 del 20 de mayo de 2009 como *“la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad (..)”*

Siendo el derecho a la intimidad inviolable, así como la correspondencia y demás comunicaciones privadas salvo autorización judicial, se entiende que cuando exista esta autorización del juez para invadir la intimidad de un ciudadano, esta pasará a un segundo plano y no será posible entonces predicar que se configure una prueba ilícita por vulneración del derecho a la intimidad. Esto en virtud del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia.

En estos casos es factible que se registren los correos electrónicos del implicado, las comunicaciones, y los mensajes de datos en general, se recojan elementos como el celular o el computador en busca de documentos electrónicos, y se incorporen grabaciones de audio o video como pruebas. No obstante, esto es más propio del proceso penal donde las facultades de investigación de la fiscalía pueden complementarse con el desarrollo de las nuevas tecnologías para esclarecer la verdad dentro del proceso.

Volviendo al proceso civil, la prueba ilícita se encuentra consagrada en los Artículos 14, 164 y 168 del CGP, en virtud de los cuales: *“Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

En el artículo 164 del CGP, en un sentido similar se indica: *“Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”*

Además, el Artículo 168 del CGP reza que: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*.

Como se indicó anteriormente, no habrá prueba ilícita por vulneración del derecho a la intimidad cuando se trate de documentos públicos, o privados donde se cuente con la autorización del juez, por lo que se debe analizar la licitud de los documentos electrónicos privados aportados sin que medie autorización judicial.

Lógicamente, lo primero que debe pensarse es que cuando se vulnere el derecho a la intimidad mediante un documento electrónico obtenido sin autorización judicial, esta prueba debe descartarse por ser notoriamente ilícita. Esto se ve reflejado claramente por ejemplo en la sentencia T-916 de 2008 de la Corte Constitucional, en la cual se analiza la validez probatoria de los correos electrónicos.

Por medio de esta tutela el accionante pretendía la exclusión de los correos electrónicos aportados como pruebas dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles del

matrimonio católico en el que hacía parte. Este caso resulta muy interesante ya que enfrenta a dos cónyuges quienes compartían una estrecha intimidad dado su vínculo marital.

Tal era el vínculo y la confianza que ambos cónyuges compartían su cuenta de correo electrónico, por lo cual los correos electrónicos aportados por una de las partes no fueron sustraídos de forma ilegal o mediante la utilización de algún medio fraudulento. Con base en esto la parte aportante de los correos electrónicos argumentó que no se había vulnerado la intimidad de la contraparte toda vez que ambos cónyuges conocían esto.

A pesar de este argumento, la Corte Constitucional sostuvo que si se había vulnerado el derecho a la intimidad del accionante. En palabras de la Corte:

Para la Sala, la circunstancia de que exista consentimiento entre personas, en este caso entre cónyuges como lo puso de presente el togado, para utilizar la misma cuenta de correo electrónico, además de no encontrarse probada, no es una razón suficiente para darle validez o eficacia probatoria a los mensajes de datos aportados al proceso judicial, pues el Artículo 15 Superior, es preciso en indicar, que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo podrán ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la Ley. Cabe recordar, que una cosa es compartir una cuenta de correo electrónico y otra muy distinta registrar el correo del otro, sustraerlo, y presentarlo como prueba en proceso judicial, todo ello sin el consentimiento de la parte a quien se encontraba dirigido el mismo.

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

Ciertamente esta tutela resalta el grado personal de la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pues incluso en este caso particular donde los cónyuges compartían su cuenta de correo electrónico, la Corte protegió el derecho a la intimidad del accionante debido a que los correos electrónicos en cuestión iban dirigidos exclusivamente a él, y que este en ningún momento dio su consentimiento para que se utilizaran estos correos electrónicos en el proceso.

Aun así, de esta sentencia se desprenden dos elementos a tener en cuenta a la hora de la valoración de un documento electrónico proveniente de un mensaje de datos como prueba válida, los cuales son la autorización por parte del titular del medio de comunicación privado, y el destinatario del mensaje de datos, ambos estrechamente relacionados con la disponibilidad del derecho a la intimidad.

Como se dijo anteriormente en la primera parte de este trabajo, el titular del derecho a la intimidad puede disponer de este permitiéndole a terceros ingresar a esa esfera privada, sin que después este titular pueda alegar que se le vulneró su derecho a la intimidad. Esto es lo

que sucede por ejemplo cuando una persona otorga su consentimiento para ser grabado en audio o video, o cuando le envía un mensaje de datos a otra persona.

Conectando esto con las nuevas tecnologías, es evidente que en el mundo actual con la globalización y el desarrollo virtual se presentan más escenarios donde puede disponerse del derecho a la intimidad, incluso sin que las personas lleguen a darse cuenta de esto.

Un claro ejemplo de esto es lo relatado en el caso de la sentencia SL-1114 de 2021 previamente expuesta, en el cual el trabajador fue despedido con justa causa por sus declaraciones desafortunadas en un grupo de WhatsApp contra el presidente de la empresa en la que laboraba.

Resulta acertada la reflexión de la Corte:

Ahora, si bien en el ámbito laboral la tecnología permite un mayor desarrollo y una comunicación más ágil, ello también exige más precaución, cautela y responsabilidad en su utilización o manejo, en la medida que cualquier mensaje de datos, chat o manifestación verbal o escrita que se transmita o envíe en contra de una persona, sin razones válidas, ya sea trabajador o empleador, puede afectar gravemente su buen nombre, dignidad, credibilidad, reputación, sus relaciones, tranquilidad e incluso su condición psicológica o de salud, toda vez que ante la capacidad de reproducción, divulgación y publicación de esos medios digitales, fácilmente se puede generar una situación adversa que difícilmente logre revertirse.”

El caso anterior muestra claramente cómo a veces las personas inconscientemente disponen de su intimidad al exteriorizar sus pensamientos personales (ya sean buenos o malos) a través de las nuevas tecnologías de la información como los chats, redes sociales, páginas de internet, entre otros. Estos pensamientos una vez son exteriorizados salen de la esfera privada del individuo y pueden acarrear consecuencias negativas como se vio anteriormente.

Al respecto, autores como Bautista Avellaneda (2015) señalan que:

A pesar de que las redes sociales digitales (generalistas, de ocio o profesionales) se consolidan como un espacio en el que rigen normas similares a las del mundo no virtual, el acceso a la misma acarrea la puesta en riesgo de algunos derechos fundamentales, pues el hecho de que algunas se manejen gracias a los perfiles creados por los usuarios, por medio de los cuales se pueden hacer públicos datos e información personal, puede traer como consecuencia la afectación de derechos como la intimidad, la protección de datos, la imagen, el honor y la honra.

Además, este mismo autor sostiene que:

La afectación de estos derechos va de la mano, en gran medida, del desconocimiento de los usuarios acerca del funcionamiento y reglamentación de estas plataformas, pues la falta de privacidad en los perfiles y la publicación de información personal y datos especialmente protegidos como vivencias, gustos, ideología y experiencias sin ninguna restricción, se constituye como una fuente de riesgo para los derechos fundamentales de los usuarios. (Bautista Avellaneda, 2015).

Es bastante común que las personas no tengan en cuenta este peligro a la hora de usar medios tecnológicos como aplicaciones, redes sociales, páginas web, entre otros. Incluso podría afirmarse atrevidamente que la mayoría de los usuarios que acceden a estos sitios o utilizan estos medios tecnológicos rara vez leen los términos y condiciones de uso de estos, sin embargo, los aceptan sin saber que podría implicar dicha aceptación.

Protección del derecho a la intimidad en el marco de las nuevas tecnologías:

En este punto se hace evidente que aunque el desarrollo tecnológico ha facilitado la comunicación y las relaciones entre las personas, también supone un mayor riesgo de vulneración del derecho a la intimidad de los ciudadanos, por lo que el ordenamiento jurídico debe actualizarse e implementar medidas de protección efectivas de este derecho en el marco tecnológico.

En tal sentido autores como (Valencia Giraldo, 2016) señalan:

Que en el marco de las nuevas tecnologías la protección del derecho a la intimidad está ligada a la protección de datos personales, pues resulta inevitable que estos datos se almacenen en la red, empero, debe garantizarse que se les dé el trato adecuado al tratarse de información sensible, privada, o reservada.

De esta manera, es común que en la actualidad los conflictos que se generan en internet y las redes sociales, se centra en un tema de protección de datos, como lo

afirma la doctrina (citando a Scribano Tortajada, 2015, p 72 y s.s.), esto por cuanto como se destaca por la misma doctrinante, la protección de datos personales en el marco de internet y las redes sociales es muy importante por la cercanía que las comunicaciones guardan con nuestra intimidad y por los rastros que quedan a lo largo de las interacciones en la red.

Afortunadamente, en Colombia se han dispuesto algunos mecanismos de protección de datos personales que buscan lograr un manejo adecuado de los datos personales de los ciudadanos, los cuales suelen ser íntimos. Mediante estos mecanismos se busca evitar el uso indebido de estos datos, llegando a tener consecuencias económicas e incluso penales, como se estudiará en el apartado del proceso penal del presente trabajo.

Ley 1581 de 2012:

En el ámbito civil y administrativo (incluso podría incluirse el penal) el mejor ejemplo se encuentra en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, significando un paso importante en la legislación sobre esta materia e indirectamente sobre la protección del derecho a la intimidad en esta nueva realidad tecnológica.

Esta protección puede verse reflejada por ejemplo en los Artículos 5 y 6 de esta Ley sobre los datos sensibles, definidos en el Artículo 5 como:

Aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

Por su parte, el Artículo 6, dispone que:

Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por Ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que

mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.

Sin ninguna duda, estos Artículos reflejan una notable intención del legislador de proteger el derecho a la intimidad de los ciudadanos que puede verse afectado por la existencia de datos sensibles de los titulares en las bases de datos que manejan tanto entidades públicas como privadas y personas jurídicas y naturales.

Además, su Artículo 15° en concordancia con el Artículo 9° del Decreto reglamentario 1377 de 2013, establece la facultad del titular de los datos de solicitar al responsable o encargado la supresión de sus datos personales y/o revocar la autorización otorgada para el Tratamiento de estos, mediante la presentación de un reclamo, salvo que el titular tenga un deber legal o contractual de permanecer en la base de datos.

Sobre este punto, Bautista Avellaneda (2015) afirma que:

De este Artículo se desprende que las autorizaciones para la disposición de datos no constituyen un permiso atemporal, sino que al contrario, se trata de un derecho que conlleva en sí mismo por esencia la posibilidad de constante disposición por parte del titular.

Esto permite reforzar aún más la protección de los datos personales recopilados en bases de datos públicas o privadas ya que permite eliminar estos datos personales evitando de cualquier manera que puedan utilizarse indebidamente.

De todas formas, la misma Ley 1581 de 2012 contempla sanciones al mal tratamiento de datos, las cuales de acuerdo con el Artículo 23, pueden ser multas de carácter personal e institucional, suspensión de las actividades relacionadas con el tratamiento de datos, cierre temporal de las operaciones relacionadas con el tratamiento de datos, cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el tratamiento de datos sensibles.

Finalmente, para cerrar este apartado puede concluirse que el desarrollo de las nuevas tecnologías se ha incorporado en el proceso civil a través del documento electrónico, el cual tiene valor probatorio siempre y cuando no transgrede el derecho a la intimidad. Por otro lado, el desarrollo de las nuevas tecnologías implica un mayor riesgo de vulneración del derecho a la intimidad de los ciudadanos, por lo cual tanto las autoridades como los mismos ciudadanos deben ser responsables con el manejo de esta información, y adelantar mecanismos de protección de estos datos.

B. Regulación en el ámbito penal:

o Derecho a la intimidad y su intromisión en el proceso penal:

En concordancia con lo anterior, y tal como se ha venido definiendo a lo largo del trabajo, en aras de recapitular el tema tratado, se le llama Derecho a la intimidad a la facultad que todas las personas tienen en su propio entorno y a la no intromisión indebida de terceros. Este derecho se encuentra protegido no solo por la Constitución Política de Colombia sino por tratados internacionales; a su vez es un derecho que integra a derechos como la honra, el buen nombre, entre otros. Es importante aclarar que no hay lugar a una indebida intromisión de terceros cuando está de por medio el consentimiento del titular del derecho, como resultado de una orden judicial o cuando se es víctima de un delito.

La Constitución Política de Colombia (Artículo 15), establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. La Corte Constitucional, en la sentencia T-634 de 2013 expresó que:

Permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores” y que la protección “de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares” es un “prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo.

En esta misma línea, Jurio y Erquiaga (2003), establecen que la intimidad comprende a) las conductas o situaciones, que no están destinadas razonablemente a su divulgación o al

conocimiento por terceros, ya sea por su naturaleza o porque se dan en un ámbito privado; y b) algunas situaciones, que aún desarrolladas en un ámbito no privado, tienen un contenido netamente privado, por el que no deben ser sometidas a intrusión o divulgación.

En el ámbito penal la necesidad de protección es tajante debido a que es la rama más intensa del derecho, porque maneja las sanciones más severas y destructivas, con lo cual, este tipo de garantías suele incluirse en la Carta Magna (Fernández, 1986).

Además, la Carta Política también en el Artículo 28, hace referencia al derecho a la intimidad en el ámbito penal, y la garantía de libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, que solo puede ser afectada por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley.

La limitación del derecho a la intimidad en materia penal es posible cuando la persona es privada de su libertad, por mandato judicial o como consecuencia de una situación de flagrancia. Cuando una persona es capturada en flagrancia se debe tener en cuenta que esta, no está sujeta a un régimen penitenciario porque no se trata de un condenado y en este sentido su derecho a la intimidad no tiene esos limitantes, ya que no está de presente una orden judicial para la intromisión de terceros a su órbita personal y no media el consentimiento del titular del derecho.

Ahora bien, una persona condenada se le reconoce su derecho a la intimidad de manera restringida frente a su situación de reclusión, un claro ejemplo es la limitante frente a sus comunicaciones, es entendible entonces una restricción a su derecho a la intimidad, pero lo que realmente se evidencia es una dicotomía entre lo que consagra la Ley y su real aplicación;

siendo los Derechos Fundamentales inherentes a la persona simplemente por pertenecer a la especie humana, deben entonces preservar sus derechos dentro de los límites propios de su condición jurídica, pero lo que se evidencia no son unos límites sino una ausencia del derecho a la intimidad cuando de personas privadas de la libertad se habla. Si bien dentro del Estado constitucional de derecho, resulta esencial la defensa de los derechos humanos, en materia de las personas privadas de la libertad esto resulta aún más urgente, debido a su situación de indefensión, frente al poder del Estado que aparece con mayor intensidad en esta vinculación.

A grandes rasgos, Fernando Reviriego Picon (2008), realiza un estudio de los derechos de los reclusos frente a unas decisiones en concreto de la jurisdicción constitucional española.

Según el autor:

El derecho a la intimidad se contempla, en primer lugar, de manera genérica, señalándose que los internos tendrán derecho a que se preserve esta “sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión”; también se recoge en relación con cuestiones puntuales como el alojamiento preferente en celdas individuales, las comunicaciones ordinarias y especiales, la protección de datos personales o el propio procedimiento de ingreso por citar algunos (p. 4).

Así pues, ese derecho a la intimidad que se infiere de todas las personas, no se pierde como consecuencia de una medida de privación de libertad, sino que se limita frente al tratamiento penitenciario, un claro ejemplo entonces son las limitaciones en las comunicaciones, la protección de datos personales y el espacio donde cumplirá su pena.

El autor Eduardo Rojas López en su tesis doctoral sobre el derecho a la intimidad en las primeras treinta y seis horas de privación de la libertad, afirma:

El derecho a la intimidad ha tomado inusual relevancia en la actualidad, debido a la vulneración que implican los avances tecnológicos, la conexión a redes de información y en general la vida en línea de las personas. No obstante lo anterior, si las personas que viven en condiciones normales de libertad sienten amenazada su privacidad, es evidente que las que tienen restricciones a su libertad claramente ven afectado este y otros derechos, sin que puedan ser anulados totalmente en virtud del principio de dignidad humana que irradia la totalidad del ordenamiento jurídico. (Rojas, s.f)

En cuanto a las comunicaciones escritas, se indica que para su apertura se requiere orden judicial. También aparece la figura de la entrega vigilada en la cual ante sospecha de mercancía o documentos con contenido de sustancias ilícitas, se permita su circulación para hacer seguimiento, pero en todo caso antes de la apertura se requiere orden judicial. La Sentencia T-538 de 1992, establece que:

Existen eventos en que la Corte ha señalado o reconocido la intimidad en favor de los reclusos indicando que, de acuerdo con el Artículo 15 de la Carta, puede establecer los casos y la forma como se puede interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, cual lo consagra, según se ha visto, el Decreto 1817 de 1964 o Código Penitenciario; más para ello de todas maneras y según mandato perentorio de ese mismo texto constitucional habrá de mediar siempre orden judicial, la cual se echa de menos en el evento sublime y por ello amerita protegerse el derecho fundamental.

No obstante, se niega la intimidad en posterior decisión la Corte admite la interceptación por cuenta de los órganos penitenciarios en la Sentencia T-517 de 1998:

Por consiguiente, es claro que en virtud del interés social de controlar y prevenir el delito, de la necesidad de investigar, y en razón a la búsqueda de condiciones de seguridad al interior del Penal, el derecho a la intimidad en las llamadas telefónicas puede ser limitado y restringido, siempre y cuando se cumplan las condiciones anteriormente señaladas. En efecto, resulta el límite proporcional a los fines y a las necesidades de la restricción, garantizando entonces los intereses constitucionales.

Para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común, en los procesos penales se establece la posibilidad de traspasar la intimidad de la persona implicada bajo ciertas garantías fundamentales como la orden judicial, incluso desde la etapa investigativa, lo que podría implicar un conflicto entre el interés general, la intimidad del investigado, y la presunción de inocencia.

Por ende, el derecho a la intimidad como garantía no tiene limitaciones frente al ciudadano y goza de protección legal. En el aspecto formal la concepción de derecho a la intimidad se encuentra normado bajo el respeto de la órbita privada y el entorno del ciudadano; materialmente frente al ciudadano que lo goza sin limitación alguna la jurisprudencia y la legislación establecen condiciones para evitar su vulneración, entre las cuales podemos enunciar la sujeción a la orden judicial o el consentimiento del titular. El goce pleno del derecho a la intimidad se considera restringido cuando se trata de personas privadas de la libertad; estas últimas cuya condición nace por mandamiento judicial por virtud de una

condena o por captura para poner al ciudadano a disposición del juez termino que no puede ser superior a treinta y seis horas.

o Ley 906 de 2004:

Para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común, en los procesos penales se establece la posibilidad de traspasar la intimidad de la persona implicada bajo ciertas garantías fundamentales como la orden judicial, incluso desde la etapa investigativa, lo que podría implicar un conflicto entre el interés general, la intimidad del investigado, y la presunción de inocencia.

Para armonizar estas tres aristas, la Ley 906 de 2004 prevé ciertas garantías que buscan limitar la considerable facultad de indagación e investigación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, sus fiscales, y la policía judicial conforme al Artículo 200 de esta Ley, logrando de este modo un equilibrio entre las facultades de la fiscalía que representan el interés general, y la intimidad y presunción de inocencia del investigado.

Esto puede verse reflejado en los capítulos II y III del Título I del Libro II de la Ley 906 de 2004, los cuales versan sobre las actuaciones de la fiscalía y la policía judicial que no requieren autorización previa, y las que sí la requieren, respectivamente.

Así las cosas, en el capítulo II se encuentran reguladas las actuaciones que únicamente requieren orden motivada del fiscal encargado a lo mucho, lo que en principio supone una facultad de la fiscalía que incluso podría parecer excesiva, y podría vulnerar legítimamente la intimidad de las personas investigadas.

Dentro de estas actuaciones se encuentran consagradas algunas que no tienen mucha relación con la intimidad del investigado, como podrían serlo la inspección en el lugar del hecho (Artículo 213), la inspección del cadáver en casos de homicidio (Artículo 214), la inspección de lugares distintos al lugar del hecho (Artículo 215), y la exhumación del cadáver (Artículo 217), entre otros.

Sin embargo, este capítulo también contempla actuaciones que pueden resultar invasivas y que vulnerarían potencialmente el derecho a la intimidad de las personas investigadas. El ejemplo perfecto es la potestad de la fiscalía de ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado. (Artículo 219)

Ciertamente, este Artículo crea una tensión con el Artículo 28 de la Constitución sobre la inviolabilidad del domicilio salvo que medie orden escrita proveniente de autoridad judicial. Empero, la Corte Constitucional declaró exequible el Artículo 219 de la Ley 906, recordando que en los casos donde la fiscalía ordene adelantar una diligencia de registro y allanamiento únicamente para procurar la captura de una persona, deberá cumplir los demás presupuestos contenidos en la Ley y decantados por la jurisprudencia. (C-366-2014).

Entre estos presupuestos se encuentra el Artículo 297, que determina que “para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías (...)”, lo que significa que cuando el registro y allanamiento se ordene para procurar la captura de una persona, será necesaria la orden escrita realizada por el juez de control de garantías.

No obstante, el Artículo 219 de la Ley 906 de 2004 deja abierta la posibilidad de que la fiscalía ordene un registro y allanamiento con el fin de obtener elementos materiales

probatorios y evidencia física, sin que medie autorización judicial, lo que conllevaría una potencial afectación del derecho a la intimidad de la persona investigada.

Para contrarrestar esto, la Ley 906 de 2004 establece algunos requisitos que justifiquen esta intromisión en la intimidad del investigado, como lo son el fundamento para la orden de registro y allanamiento y el respaldo probatorio de dichos fundamentos, contenidos en los Artículos 220 y 221 respectivamente.

Además, esta Ley también contempla en su Artículo 231 la posibilidad que tiene el investigado de reclamar la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos ante el juez de control de garantías o el juez de conocimiento según el caso, permitiéndole al investigado proteger su derecho a la intimidad cuando este considere que se le está vulnerando dicho derecho desproporcionalmente.

Asimismo, cabe destacar la especial protección al derecho a la intimidad familiar que contiene el Artículo 223, según el cual no serán susceptibles de registro las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar, y los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado, cobijando también los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción, esto en plena armonía con los Artículos 15 y 33 de la Carta Magna.

También, es importante recordar la cláusula de exclusión del Artículo 232, ya que en virtud de esta, la expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal, que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en la Ley,

generará la invalidez de la diligencia, por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenidos carecerán de valor y serán excluidos de la actuación.

Continuando con las actuaciones que no requieren autorización judicial previa y que pueden afectar el derecho a la intimidad de las personas involucradas se encuentran la retención de la correspondencia (Artículo 233), la interceptación de las comunicaciones (Artículo 235), y la recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones (Artículo 236).

Sobre estos Artículos se destaca que en cada uno de estos casos se requiere el fundamento motivado del fiscal encargado para llevar a cabo cualquiera de estas actuaciones, lo cual busca asegurar que no se produzca una intromisión arbitraria en la intimidad de los investigados.

Como medio de control ex post, el fiscal encargado está obligado a comparecer ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado en los términos del Artículo 237 de la Ley 906 de 2004, lo cual si bien no impide que se haya afectado el derecho a la intimidad de las personas implicadas en un primer momento, al menos impide que esta vulneración tenga valor probatorio y sea incorporada en el proceso penal.

Por último, finalizando el capítulo de las actuaciones que no requieren autorización judicial previa y que pueden afectar el derecho a la intimidad, y en relación con el punto anterior sobre las nuevas tecnologías, el Artículo 244 plantea que la policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases

mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Se trata de una prerrogativa bastante lógica ya que al tratarse de información pública, esta no entra en el ámbito de protección del derecho a la intimidad. Por el contrario, resulta interesante entonces que cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos. Nótese la concordancia entre este Artículo y la Ley de protección de datos mencionada en el apartado anterior.

Es importante compartir la precisión hecha por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP - 9792 de 2015, en la cual se realizó una comparación entre la búsqueda selectiva en base de datos y los hallazgos derivados de registros en los términos del Artículo 236 de la Ley 906 de 2004.

Expresamente, la Corte dice que:

La búsqueda selectiva en base de datos tampoco se puede confundir con los hallazgos que se obtienen con ocasión a «...una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, ya que no corresponden a datos o información recolectada, almacenada y administrada institucionalmente bajo criterios de recopilación, procesamiento, acceso, control y forma de divulgación previamente establecidos, por lo tanto, un e-mail o correo electrónico personal no constituye una base de datos y la obtención de información de esta clase de correspondencia, tampoco comporta un hallazgo susceptible de ser

calificado como resultado de la búsqueda selectiva en base de datos regulada por el Artículo 244 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, por la otra parte, en cuanto al capítulo III sobre las actuaciones que sí requieren autorización judicial previa para su realización, como regla general se dispone en el Artículo 246 que, las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales (como el derecho a la intimidad), únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías.

Expresamente, la Ley señala que requerirán autorización judicial previa la inspección corporal (Artículo 247), el registro personal (Artículo 248), y la obtención de muestras que involucren al imputado (Artículo 249). Esto se debe sin lugar a duda a la protección especial de la intimidad corporal, pues el propio cuerpo es uno de los aspectos más íntimos y relacionados con la dignidad humana, por lo que su tratamiento debe hacerse con el respeto y prudencia correspondiente.

Si no se cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 906 de 2004, se estaría afectando el derecho a la intimidad y al debido proceso de la persona implicada, y se deberán excluir las pruebas conforme a lo establecido en los Artículos 231 y 232, de la Ley en mención, y normas concordantes.

Estos Artículos claramente se relacionan con la regla de exclusión consagrada en el Artículo 23 de la Ley 906 de 2004, que decreta que *“toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la*

actuación procesal.” A su vez, esto hace alusión a la prueba ilícita, definida como “*aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, y la solidaridad íntima*”

Con la Constitución Política de Colombia de 1991 se creó una cláusula constitucional de exclusión de las pruebas ilícitas. Cláusula que fue desarrollada en el Artículo 23 del Código de Procedimiento Penal como una regla general de exclusión probatoria, pero que también contempló una serie de criterios que el juez debe tener en cuenta a la hora de hacer un juicio de exclusión en materia de pruebas.

El Artículo 29 de la Carta Magna promulga que “*(...) es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, desde entonces se estableció la sanción a la prueba ilícita, es decir, toda aquella prueba que transgreda algún derecho fundamental del proceso penal en Colombia no será tenida en cuenta y será declarada inexistente.

Con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, el modelo de juzgamiento penal cambió y el legislador desarrolló el Artículo 29, y trajo la regla de exclusión de las pruebas obtenidas con la violación de las “*garantías fundamentales*”, con lo cual se sanciona al sujeto procesal, quien violentó dichas garantías, con la anulación de su medio probatorio y la exclusión del mismo del debate probatorio y de la misma sentencia.

En esta misma línea encontramos la postura de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de Casación números 33.621 y 21.529 del Magistrado Ponente Sigilfredo Espinoza Pérez, en las cuales se establece que:

(...) Prueba ilícita es aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida (...).

La corte constitucional en la Sentencia SU-159 de 2002, se refirió al tema de la ilicitud en los siguientes términos:

La sanción constitucional contenida en el inciso final del Artículo 29, opera “de pleno derecho” y cobija a cualquier prueba, por ende es una regla general. Con el fin de determinar cuándo existe una violación del debido proceso que tenga como consecuencia la exclusión de una prueba, es necesario tener en cuenta:

1. Si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal.

2. Se debe considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia.
3. Tener en cuenta el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia.
4. El mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente.

Entonces se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo

de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

La jurisprudencia ha explicado que la prueba ilícita puede tener su origen en varias causas, a saber:

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

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 c. penal), o de una falsedad en documento público o privado (art 286. 287 y 289 del C penal)”. (Cort. Supr. De Just., 2008, Auto del 10 de septiembre, radicado No. 29.152.)

El añadir al proceso una prueba obtenida por medio de cualquiera de los anteriores escenarios, determina su indudable exclusión e impide que se tenga en cuenta por parte del examen del juez y, claro, que haga parte del acervo probatorio (Bernal y Montealegre, 2013, 319).

Así las cosas, el derecho a probar se encuentra condicionado por el respeto a los derechos y libertades fundamentales, pues si el proceso es el medio de realización de la justicia, resultaría un contrasentido que se admitiera la comisión de una injusticia del tipo destacado con el fin de alcanzar ese objetivo.

Habiendo analizado lo anterior se puede evidenciar que la prueba ilícita es aquella que se obtiene con la violación de los derechos fundamentales, así como las garantías del enjuiciado. Los autores Omar Huertas Díaz, Jhoanna Caterine Prieto Moreno, Nayibe Paola Jiménez Rodríguez sostienen que:

Un ejemplo claro son las torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que miembros del Estado aplicaron a una persona, para lograr su confesión; o la interceptación telefónica, sin una orden judicial expedida por un juez de control de garantías; pero es evidente que el ordenamiento jurídico colombiano tiene las herramientas necesarias para dar solución a los problemas que se derivan alrededor de la obtención de medios probatorios, cuando éstos contravienen la Constitución o la Ley, o cuando se obtienen en clara violación de las garantías o derechos fundamentales de quien está siendo juzgado. (Huertas, Prieto, Jiménez, 2015).

CONCLUSIONES:

1. La intimidad es un derecho fundamental que se subdivide en la intimidad personal, familiar, social, y gremial, el cual posee características particulares como la disponibilidad y la relatividad, lo que implica que se debe analizar en cada caso concreto si se presenta una vulneración de este o no. Para realizar este análisis debe tenerse en cuenta la autorización y/o voluntad del titular del derecho de disponer de su información protegida por el derecho a la intimidad.
2. Sobre la protección de la información, hay que resaltar que dado el carácter relativo del derecho a la intimidad, esta puede resultar más contundente o más laxa según el tipo de información en cuestión, siendo la información reservada la máxima expresión del derecho a la intimidad debido a que su protección es absoluta.
3. También es importante tener en cuenta el espacio donde ocurren las acciones e interacciones humanas, ya que dependiendo de estos se presenta una mayor o menor expectativa de intimidad. En ese orden de ideas, es lógico que en los espacios privados se tenga una mayor expectativa de intimidad, seguida por los espacios semiprivados, los semipúblicos, y en últimas los públicos, donde si bien aun se reconoce el derecho a la intimidad, la expectativa de privacidad resulta mínima en estos espacios.
4. Las nuevas tecnologías han facilitado las comunicaciones, interacciones, y almacenamiento de información de las personas, lo que conlleva un mayor riesgo de

vulneración de la intimidad. En ese sentido, es indispensable que las personas sean conscientes de que sus interacciones por estos medios pueden comprometer su intimidad si no se usan adecuadamente, ya que en algunos casos estos espacios virtuales pueden llegar a ser considerados espacios semiprivados o incluso semipúblicos.

5. El derecho a la prueba es un derecho fundamental en consideración a la persona, ya que depende de la verdad que se declare por medio del juez en el proceso judicial. A su vez permea todas las áreas de las personas, ya sea su intimidad o su vida social. En otras palabras, es un derecho formalmente establecido en la carta magna, con mecanismos para su aplicación y con una función especial, que es la de crear una convicción en el juez de perseguir la verdad de la persona afectada.
6. El derecho a probar implica que la posición jurídica de la persona interviniente debe ser eficaz, en aras de probarle al juez con todos los medios de prueba posibles, para que este pueda establecer la verdad del interés material que se pretende sea declarado por este. Es por esto que, el derecho a la prueba tiene un carácter instrumental que funciona como garantía a la parte, resultando ilegítimo la obtención de la prueba que afecte derechos fundamentales de otras personas. La verdad que se busca en un proceso judicial es la máxima posible, siempre y cuando se obtenga teniendo de límite los derechos fundamentales.
7. La ponderación es una teoría que consolida un ejercicio judicial garantista dentro de los límites racionales de la discrecionalidad judicial. Así pues, la ponderación debe

ser limitada técnica y metodológicamente, pero teniendo en cuenta que no es un método con respuestas absolutas, correctas o únicas. Hay que tener en cuenta que la ponderación es un tema actual, que debe ser evaluado y ajustado como meramente una técnica de interpretación de principios desde una argumentación que refuerce la discrecionalidad judicial.

8. En el proceso civil, las nuevas tecnologías pueden ser incorporadas como medios de prueba al ser documentos electrónicos, los cuales son válidos en el ordenamiento jurídico colombiano y se encuentran tanto en la Ley 527 de 1999 como en el Código General del Proceso. Estos documentos pueden ser públicos o privados, pero que sean documentos públicos no significa necesariamente que la información contenida en ellos sea también pública, pues podría tratarse de información sometida a reserva o a algún tipo de protección del derecho a la intimidad.
9. Es importante destacar que el ordenamiento jurídico colombiano busca proteger la intimidad de las personas mediante la cláusula de exclusión, según la cual debe rechazarse de plano cualquier prueba que vulnere algún derecho fundamental como la intimidad. No obstante, puede observarse como hoy en día las personas disponen de su intimidad inconscientemente mediante el uso de redes sociales y el envío de mensajes de datos, lo que supone un gran riesgo de afectación del derecho a la intimidad, sin que el titular pueda después ampararse en este.
10. Además, las nuevas tecnologías también han modificado el almacenamiento de datos, pues actualmente existen una gran cantidad de bases de datos virtuales que almacenan

todo tipo de información de la gente, siendo esto un gran peligro para la intimidad de las personas. Afortunadamente, en Colombia se han ido estableciendo mecanismos para evitar un mal manejo de esta información a través del desarrollo del derecho fundamental al habeas data y la imposición de sanciones a quienes le den un mal manejo a estas bases de datos.

- 11.** El derecho a la intimidad en el proceso penal se ve realmente afectado, sobre todo cuando la persona es capturada en flagrancia, porque en esta situación sin el lleno de todos los requisitos procesales, la persona es privada de la libertad, constituyendo así un grave factor de desprotección al ciudadano. Todo lo anterior se da, a sabiendas de que en nuestro ordenamiento, existen derechos y garantías formales frente a la libertad y la intimidad, pero lamentablemente estas en la práctica, encuentran muchos obstáculos o violaciones por los agentes que se encargan de aplicarlo y terminan por constituir violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

- 12.** La intimidad en el proceso penal no se pierde, sino que se limita cuando por mandato judicial la persona pierde su libertad o en una situación de flagrancia. Así pues, ese derecho a la intimidad que se infiere de todas las personas, se le limita a los presos por razones de seguridad, pero la condición de capturado no puede ser excusa para atentar contra la privacidad de estas personas, porque la intimidad de estas personas se predica en relación con su vida antes de estar en la cárcel y a su propio entorno sin que exista motivo para la intromisión externa.

- 13.** Para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común, en los procesos penales se establece la posibilidad de traspasar la intimidad de la persona implicada bajo ciertas garantías fundamentales como la orden judicial, incluso desde la etapa investigativa, lo que podría implicar un conflicto entre el interés general, la intimidad del investigado, y la presunción de inocencia.
- 14.** Las facultades de indagación e investigación en cabeza de la fiscalía y la policía judicial pueden resultar bastante intrusivas en la intimidad del indagado o investigado. Dependiendo de su intromisión, estas actuaciones requerirán únicamente fundamentación motivada del fiscal encargado o autorización judicial expresa del juez penal con función de control de garantías. En todo caso, cuando se requiera únicamente fundamentación motivada del fiscal encargado, este deberá acudir posteriormente de la actuación ante el juez de control de garantías como un medio de control Ex post que busca proteger el derecho a la intimidad del investigado. También cabe destacar la protección absoluta al derecho a la intimidad familiar mediante la inviolabilidad de las comunicaciones privadas entre el indagado o investigado y su familia.
- 15.** En el proceso penal, las nuevas tecnologías pueden ser incorporadas como medios de prueba con base en los artículos sobre el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, con el fin de obtener elementos materiales probatorios (Artículo 219 del C. de P.P.), la interceptación de las comunicaciones (Artículo 235 del C. de P. P.), y la recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones (Artículo 236 del C. de P.P.). Los elementos probatorios

que se obtengan por medio de estas actuaciones podrán incorporarse válidamente al proceso penal, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley como la motivación fundamentada del fiscal y el control de legalidad posterior ante el juez de garantías.

- 16.** Finalmente, luego de realizar la investigación puede verse como la tecnología ha llegado a permear espacios tan importantes como el ordenamiento jurídico colombiano y sus sistemas procesales, es por esto que se hace importante que en el ámbito del proceso se deba examinar con mucho cuidado la posible afectación al derecho a la intimidad frente al uso de las nuevas tecnologías y la posible tensión que se puede generar entre este derecho y el derecho a la prueba.

BIBLIOGRAFÍA:

Bautista Manuel, E. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. Recuperado de https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14306/4/07_El-derecho-a-la-intimidad-y-su-disponibilidad-pública.pdf

Bernal C. Jaime, Montealegre L. Eduardo (2013). El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales y teoría general del Proceso. Tomo II. 6° Edición. Bogotá: Universidad externado de Colombia.

Céspedes Díaz, H. Y Rojas Rúgeles, L. D. (2018). El alcance probatorio del documento electrónico como medio y objeto de prueba en el derecho procesal civil colombiano (monografía). Universidad Libre Seccional Socorro, Socorro, Santander

Constitución Política de Colombia (C.P). 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-473 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón: Julio 14 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-538 de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez: Septiembre 23 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-393 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: Septiembre 7 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-056 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: Febrero 16 de 1995).

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-517 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Septiembre 21 de 1998).

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-634 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa: Septiembre 13 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-366 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla: Junio 11 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-050 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Febrero 10 de 2016).

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

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-027 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido: Febrero 12 de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-238 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Junio 26 de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-364 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos: Septiembre 4 de 2018).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-094 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo: Marzo 3 de 2020).

Corte Suprema de Justicia. Auto interlocutorio N° 31127 (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca: Mayo 20 de 2009).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP- 29.416 de 2008 (M.P. Yesid Ramírez Bastidas: Abril 23 de 2008).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP- 26.836 de 2009 (M.P. Javier Zapata Ortíz: Julio 1 de 2009).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP-33.621 de 2010 (M.P. Sigilfredo Espinoza Pérez: Marzo 10 de 2010).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP- 29.416 de 2015 (M.P. Patricia Salazar Cuellar: Julio 29 de 2015).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL-1114 de 2021 (M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero: Marzo 24 de 2021).

Couture, E. (1978). Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Decreto 1400 Y 2019 de 1970. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. Agosto 6 y octubre 26 de 1970.

Fernández, J. (1986). “Los derechos humanos como barrera de contención y criterio auto-regulador del poder punitivo”, en: Anales de la Catedra Francisco Suarez No 26-27. Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho).

Gutiérrez Carlos. Aguilar Alejandro. (2002). La prueba ilícita: las reglas de exclusión de medios probatorios obtenidos vulnerando derechos fundamentales. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35905.pdf>

Huertas-Díaz, O., Prieto-Moreno, J. A., & Jiménez Rodríguez, N. P. (2015). La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. 8 (9), 229-238. doi: <https://doi.org/10.25058/1794600X.106>

Jurío, J & Erquiaga, E. (2003). "Derecho a la Intimidad", en: Oficios Terrestres. Recuperado de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48547/Documento_completo_.pdf?sequence=1

Ley 74 de 1968. por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Diciembre 26 de 1968. DO. N° 32682.

Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Diciembre 30 de 1972. DO. N° 33780.

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 18 de 1999. DO. N° 43.673

Ley 600 del 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Julio 24 de 2000. DO. N° 44.097.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Agosto 31 de 2004. DO. N° 45.658.

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° 48.489.

Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Octubre 17 de 2012. DO. N° 48.587

Ley 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Julio 29 de 2016. DO. N°49.949

Parra Quijano, J. (2006). El documento electrónico y su alcance probatorio (tesis de posgrado). Universidad Externado De Colombia, Bogotá, Cundinamarca.

Posada, J. D. (2020). La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?. (170). Doi: 10.17533/udea.esde.v77n170a02

Reveriego, F. (2008). Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional. Madrid: Editorial Universitas.

Rojas López, E. (s.f). Derecho a la intimidad en las primeras treinta y seis horas de privación de la libertad (tesis de maestría). Universidad Católica De Colombia, Bogotá, Cundinamarca.

- Romero-Pérez, X. L. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Revista Derecho del Estado*, volumen 000 (0021). Recuperada de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/499>
- Sanchís., I. P. (2002). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra Editores.
- Valencia Giraldo, A. (2016). *El derecho fundamental a la intimidad en el contexto digital de Colombia (Monografía)*. Universidad Santo Tomas, Bogotá, Cundinamarca.
- Yáñez, D. A., & Castellanos, J. A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del código general del proceso en el derecho sustancial y procesal, 65(132). Doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.dpca>