

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-004-2013-00039-01
DEMANDANTE: DIANA MILET GUEVARA MENDOZA
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra el auto del 4 de diciembre de 2013, proferido en Audiencia Inicial, a través del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, negó decretar la prueba documental allegada con la demanda consistente en la transcripción de una grabación de voz de la conversación sostenida entre la actora y el Rector de la universidad demandada, por considerarla ilegal.

ANTECEDENTES:

DIANA MILET GUEVARA MENDOZA, a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, contra la UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS-UNILLANOS, con el objeto de obtener la nulidad de la Resolución No. 2093 del 16 de Julio de 2012, proferida por la rectoría de la demandada y, como restablecimiento del derecho, se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que ostentaba; así mismo se condene a la UNILLANOS al pago de las acreencias laborales hasta cuando se efectuó el respectivo reintegro de la demandante.

El conocimiento del asunto le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo Oral; despacho que procedió a admitirla y a correr los traslados respectivos.

Surtido el trámite anterior y contestada la demanda, procedió el juzgador de primera instancia a realizar audiencia inicial, en la cual dictó el auto de pruebas correspondiente.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 4 de diciembre de 2013, proferido en audiencia inicial, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, dio apertura a la etapa probatoria dentro del presente asunto, decretando las pruebas pertinentes y útiles para el proceso y así mismo negando aquellas que según su análisis no tenían vocación de prosperidad, de tal forma que procedió a negar, por considerarla como ilegal e ir en contra de los principios constitucionales al no ser recaudada mediante orden judicial previa de autoridad competente, la prueba documental consistente en la transcripción de una grabación de voz de la conversación sostenida entre la actora y el Rector de la Universidad de los Llanos, Ingeniero OSCAR DOMÍNGUEZ.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión la demandante interpuso recurso de apelación, sosteniendo que la prueba documental solicitada si es legal de acuerdo con lo establecido vía jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que cumple con los parámetros bajo los cuales se puede efectuar una grabación legalmente, sin autorización expresa del interlocutor, es decir **(i)** que sea grabada por uno de los intervinientes, **(ii)** no tenga contenido referido exclusivamente a la vida íntima de la persona **(iii)** la motivación de la grabación sea la necesidad de pre constituir una prueba con fines judiciales y en eventos en que exista una posible comisión de un hecho que requiera la intervención del aparato judicial, y **(iv)** quien realice la grabación sea víctima o sujeto pasivo del comportamiento respecto de quien se está recaudando la prueba.

Así mismo aludió que no existe vulneración al derecho a la intimidad, puesto que la grabación la realizó uno de los intervinientes y no terceras personas, siendo estas quienes si entrarían a violar dicho derecho fundamental.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 153 del CPACA, concordante con el numeral 3º del artículo 244 ibídem, ésta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que niega el decreto y práctica de pruebas (artículo 243- numeral 9).

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria.

Escuchados los argumentos esgrimidos por el *a quo* en audiencia inicial y que sustentaron la providencia objeto de recurso, así como la postura de la demandante, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar, si es procedente decretar la prueba documental aportada y si la misma es legal o, por el contrario, va en contra de los principios constitucionales.

La respuesta al anterior problema jurídico es en sentido negativo, esto es, que la prueba documental aportada es ilícita y debe ser excluida del proceso puesto que viola el derecho fundamental a la intimidad del interlocutor, por las siguientes razones:

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014. "Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia".

El Derecho a la Intimidad se encuentra señalado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“ARTICULO 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

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.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.” (Subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional respecto al derecho a la intimidad ha manifestado lo siguiente:

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

Por lo anterior, la Carta Política Colombiana permite una sola modalidad para la interceptación de conversaciones privadas y es que éstas se realicen mediante orden judicial previa y de acuerdo con las formalidades que

² Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

requiera la ley, para que esta tenga vocación de prueba y sea legal a la hora de allegarse a un proceso judicial.

Por ende, al no estar enmarcada la grabación realizada por la demandante bajo el citado precepto, la misma es violatoria del derecho fundamental a la intimidad del interlocutor, aunado a esto la grabación fue obtenida violando el debido proceso al no tener autorización judicial previa, por lo cual es nula de pleno derecho y debe ser excluida de acuerdo con el artículo 29 ibídem.

Ahora si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha manifestado que una prueba recaudada por la propia víctima o autorizada por ella, en la que se consigna su imagen o su voz, puede válidamente ser aducida en el proceso, esta hace alusión única y exclusivamente cuando la persona es víctima de la comisión de un delito, así lo expresó la corte en sentencia de la Sala de Casación³:

“...resultan legalmente válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas”

En el caso en concreto resulta inaplicable para el despacho la tesis de la Corte Suprema de Justicia, toda vez, que de acuerdo con el planteamiento de la demanda no se ha determinado, ni obra constancia de la configuración de injusto típico penal alguno, del cual haya sido víctima la actora.

Igualmente, no se podría señalar que la demandante se encontraba en calidad de víctima, ya que de acuerdo con la situación fáctica descrita en la demanda, la actuación que se controvierte fue realizada por el rector del ente demandado dentro de los parámetros legales para la declaración de insubsistencia, en el sentido de que el cargo directivo en el cual se

³ Sala de Casación-Sentencia radicado 21216 del 6 de agosto de 2003 M.P. DR. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

encontraba la actora era de libre nombramiento y remoción, cargos que tienden a ser ocupados por personas de confianza⁴.

Frente al tema objeto de debate, la Corte Constitucional en Sentencia T-233⁵, se pronunció de la siguiente forma:

“De otro lado, adicional al hecho de que la prueba aducida en el proceso fue obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad, esta Sala encuentra que la misma también lo fue con violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, vulneración que constitucionalmente resulta reprochable por haber sido producida la grabación sin intermediación de autoridad judicial competente. Ciertamente, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la previamente citada sentencia⁶, el hecho de que una grabación hubiese sido obtenida por un particular, sin autorización previa de autoridad judicial, hace de la prueba un elemento de convicción vulneratorio de las garantías procesales que imponen la autorización pertinente cuando quiera que se pretenda obtener información reservada, inscrita en la órbita de intimidad de una persona. Sobre el particular la Corte dijo:

“La deslealtad en que incurrió el actor al abusar de la confianza de su contertulio, ajeno al hecho de que sus opiniones estaban siendo grabadas, además de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, impide que el casete pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aportación tampoco concuerdan con los presupuestos del debido proceso. En efecto, la prueba obtenida con violación del derecho a la intimidad también quebranta el debido proceso, pues, al suponer la utilización de una maquinación moralmente ilícita, constituye clara inobservancia de los principios de la formalidad y legitimidad de la prueba judicial y de la licitud de la prueba y el respeto a la persona humana”. (T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía) (Subrayas fuera de texto).

En conclusión, la prueba documental aportada por la demandante es violatoria del derecho a la intimidad y fue obtenida con violación al debido proceso, por lo cual es nula de pleno derecho, encontrando este Tribunal acertada la decisión tomada por el *a quo* de denegar su decreto e incorporación al proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Sentencia con radicado No. 2959-04 del 1 de marzo de 2007.

⁵ Sentencia T-233 del 29 de marzo de 2007 M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁶ Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de pruebas proferido en audiencia inicial del 4 de diciembre del 2013, en virtud del cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, negó decretar la prueba documental allegada con la demanda consistente en la transcripción de grabación de voz, de conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado Ponente