



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, abril 30 de 2024

Radicado: 05001 31 05-020-2022-00099-02
Accionante: MARÍA ISABEL BOTERO ROMÁN
Demandado: ROSA ELENA BOTERO ROMÁN y COLPENSIONES
Asunto: DECRETO DE PRUEBAS

La Sala Quinta de decisión, integrada por el magistrado DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN como ponente en este proceso y las magistradas LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE Y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE procede a emitir la providencia, estando acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado.

ANTECEDENTES

La accionante pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral subordinada en favor de la accionada Rosa Elena Botero Román que dice tuvo ocurrencia entre agosto de 1991 y el 30 de septiembre de 2021, lapso en el que reprocha no se honraron las obligaciones laborales, como tampoco se efectuaron aportes al sistema general de pensiones, por lo que reclama, además del pago de prestaciones sociales, vacaciones de toda la relación laboral e indemnizaciones, el reconocimiento de la pensión sanción o en su defecto la satisfacción del cálculo actuarial en favor de Colpensiones.

En respuesta a la demanda la accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como medios de defensa propuso las excepciones de inexistencia

de la obligación, buena fe, prescripción, compensación, existencia de sociedad de hecho (archivo N° 9- primera instancia)

En diligencia reglada en el artículo 77 del CTPSS en la etapa de decreto de pruebas fueron incorporados todos aquellos medios relacionados y aportados por las partes, incluyendo los audios, salvo aquel adosado por la pasiva que corresponde a la llamada telefónica entre María Isabel Botero y Juliana Rivera Botero, por tratarse de una grabación obtenida sin el consentimiento de la demandante y que por respeto al derecho a la intimidad debe excluirse del debate probatorio, tal como lo enseña el artículo 29 de la Constitución Política.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la parte demandada, quien insiste en la necesidad de decreto de la prueba en tanto se trata de grabaciones tomadas con posterioridad a la presentación de la demanda y obtenidas para desvirtuar las aseveraciones de esta acción que pueden constituir injuria dentro de la relación contractual que tuvieron las partes, que además pretende ser aportada al proceso que se surte en el Juzgado 9° laboral donde María Isabel Botero es demandada.

Reconoció que en criterio de la Corte Constitucional existe una restricción al derecho a la intimidad, pero en su sentir la prueba es válidas y con ella el Juez impartirá justicia, proponiendo que, si el despacho considera necesario algún control de autenticidad de la grabación, podrá solicitar una valoración pericial.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 la parte demandada presentó escrito donde reitera los argumentos que expuso en el recurso de apelación y añade que no se configura una irregularidad en tanto la grabación no fue realizada por la demandada y no se trató de una conversación íntima.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a las premisas expuestas corresponde a esta corporación resolver las réplicas de la activa referentes al decreto de pruebas, asunto que es susceptible del recurso de apelación tal como lo establece el numeral 4° del artículo 65 del CPTSS, donde el fallador de instancia negó el decreto de una grabación que da cuenta de una llamada telefónica entre Juliana Rivera Botero y la demandante.

Para efectos sentar las bases del debate puesto en consideración, resulta relevante indicar que el artículo 29 de la Constitución Política consagrada el derecho fundamental al debido proceso, el que aplica a todas las actuaciones judiciales o administrativa y en el ámbito de la administración de justicia implica la necesidad de ejercer la función con completo apego a las formas de cada juicio, pero además se verifique que con ellas no se genere una transgresión a garantías mínimas, que las partes sean tratadas en igualdad de condiciones y se cumpla con la finalidad de llegar a una decisión que resuelva de fondo el asunto puesto en consideración.

Una de las modalidades de respeto al debido proceso es la regla de exclusión de las pruebas consagrada bajo la fórmula *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”* pauta que en su núcleo fundamental implica el respeto a los derechos fundamentales de forma que las pruebas que se aporten al trámite y que sean el sustento de una decisión no sean contrarias a las formas del trámite (pruebas ilegales) no generen violación a las garantías de las partes (prueba ilícitas) o se haya obtenido vulnerando derechos fundamentales (prueba inconstitucional).

Ahora, específicamente en el ámbito de grabaciones de conversaciones o situaciones y su aportación al trámite judicial para que con ella se construya la decisión judicial, la corte Constitucional ha establecido que se genera una tensión entre los derechos a la intimidad y el debido proceso.

Con un nivel más elevado de detalle que redundo en la solución de estas tópicos, la Corte Constitucional en sentencia C 094 de 2020 aludió al criterio de *expectativa de privacidad*, que consiste en aplicar un test para establecer si las manifestaciones de la vida de las personas están integradas a su intimidad o por el contrario pueden ser conocidas o interferidas por otros, verificación que incluye establecer 1) si quien alega la violación puede considerar válidamente que su actividad se encuentra resguardada de la interferencia de otros; y 2) si es o no posible concluir que dicha valoración es oponible a los terceros que pretenden acceder a la información o divulgarla.

Bajo estas categorías, la Corte Constitucional en sentencia SU 371 de 2021 refirió que en tratándose de conversaciones existe una expectativa de privacidad y su grabación y posterior divulgación afecta la intimidad de las personas que participaron en el diálogo, por tanto, para que su grabación obre como prueba en un proceso judicial habrá de superarse un juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

Con estas premisas se descende al **caso concreto** donde la parte accionada insiste en la procedencia de la incorporación al trámite de la grabación de la conversación telefónica entre Juliana Rivera y María Isabel Botero.

Sea lo primero indicar que la recurrente no presenta una oposición jurídica a la decisión del fallador de instancia en tanto su réplica parte de la pertinencia de la prueba para establecer los hechos objeto de su defensa y la posibilidad de aportar tal medio de prueba a otro proceso judicial, ignorando que la negativa del fallador lo fue desde el plano constitucional, al tratarse de una prueba que con su inclusión al trámite transgrede el derecho fundamental a la intimidad y por tanto con base en ella no podría sustentarse la decisión, así las cosas, no existe congruencia entre la decisión y su apelación, lo que permitiría a esta corporación la inadmisión del recurso de apelación.

Sin embargo, ahondando en los argumentos expuestos por el fallador de instancia, encuentra esta corporación que la pasiva en la sustentación del recurso presenta con total claridad las condiciones por las que la grabación de la conversación entre Juliana Rivera y María Isabel Botero no puede ser tenida como prueba en este trámite.

Nótese cómo en la sustentación del recurso de apelación se indica (tiempo de la audiencia minuto 21) “...esas manifestaciones son tomadas con posterioridad a esta demanda, incluso con ocasión a una reclamación inicial que hizo María Isabel Botero a mi representada y que se obtuvieron con la finalidad de desvirtuar las aseveraciones que realiza en este proceso judicial que pueden constituir incluso injuria...”. Se desprende con total claridad que se trató de conversación que se produjo con el ánimo de constituir la prueba de su defensa, sin que María Isabel Botero estuviera enterada que su diálogo con una persona de su familia estaba siendo guardado para luego ser reproducido en un estrado judicial.

Se trató entonces de una transgresión consiente y deliberada del derecho a la intimidad por afectación a la expectativa de privacidad de María Isabel Botero, quien totalmente desprevenida, abordada por una persona con quien tiene un vínculo familiar y dentro de una conversación reservada en tanto no se dio en un espacio abierto, sostuvo una conversación sin el ánimo de presentar su versión sobre los hechos objeto de debate y menos para que esta fuese tenida como confesión, máxime que ella, no superaría los condicionamientos que impone el artículo 191 del CGP al no tratarse de una manifestación libre y consiente.

Ahora bien, contrario a lo referenciado por la pasiva en los alegatos de conclusión, en nada mitiga la inconstitucionalidad de la pretendida prueba, que se tratase de una grabación que realizó un tercero, en tanto la recurrente acepta que “se obtuvo con la finalidad de desvirtuar las aseveraciones” lo que revela que esta parte participó en su producción o por lo menos, pretende beneficiarse de ella, lo que

no puede ser avalado por el funcionario judicial a quien le compete realizar el filtro de respeto a garantías fundamentales.

Resta por indicar que no es el espacio del proceso ordinario laboral donde habrá de debatirse la ocurrencia de una “injuria” en tanto tal calificación corresponde a la adecuación de un tipo penal para lo cual el juez Laboral no tiene competencia, como tampoco interesa a este trámite la conformación de las pruebas para el proceso que cursa en el Juzgado 9° laboral del Circuito de Medellín, en tanto el tema debatido allí no habrá de determinar el rumbo ni resultado de este proceso.

En suma, toda vez que la pasiva no presenta un reproche jurídico a la decisión del fallador de instancia y toda vez que la grabación que pretende aportarse fue obtenida con violación al derecho la intimidad de María Isabel Botero, por tanto no puede ser tenida como prueba, así pues será confirmada la decisión del fallador de instancia.

Atendiendo a las condiciones del artículo 365 del CGP se grava en costas en esta instancia a la pasiva, asignando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de decisión laboral **CONFIRMA DE FORMA TOTAL LA PROVIDENCIA RECURRIDA,**

Costas en esta instancia a cargo de la accionada, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV del año 2024 en favor de la demandante.

Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen para la continuación del trámite. Lo resuelto se notifica en estados.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE