

Sentencia T-916/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO FACTICO-Configuración de una vía de hecho cuando una prueba se ha obtenido con violación del debido proceso, dentro de un proceso judicial

REGLA DE EXCLUSION EN MATERIA PROBATORIA-Alcance y ámbito de aplicación

PRUEBA ILEGAL Y PRUEBA INCONSTITUCIONAL-Diferencias

Ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance y contenido

DERECHO A LA INTIMIDAD ENTRE CONYUGES O COMPAÑEROS PERMANENTES-Alcance/DERECHO A LA INTIMIDAD ENTRE CONYUGES O COMPAÑEROS PERMANENTES-Maneras de vulneración

CORREO ELECTRONICO-Medio de comunicación privada

Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática es el correo electrónico, sobre el cual, dada la complejidad de la realidad actual exige una aproximación a la intimidad que tenga en cuenta los diversos aspectos que la contempla, entre los cuales se halla el derecho a controlar la información acerca de uno mismo. Por tratarse entonces de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total

aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas, siendo solamente posible su interceptación o registro, (i) mediante orden de autoridad judicial, (ii) en los eventos permitidos en la ley y (iii) con observancia estricta de las formalidades que la misma establezca.

COMUNICACION PRIVADA-Diferencias entre interceptar y registrar

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

DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración cuando se realiza interferencia de comunicación privada sin el consentimiento de la persona afectada

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

DERECHO A LA INTIMIDAD Y DEBIDO PROCESO-Vulneración por anexarse al proceso de divorcio correos electrónicos sin el consentimiento del actor

CORREO ELECTRONICO-Diferencia entre compartir una cuenta y registrar, sustraer y presentar el correo del otro sin su consentimiento en un proceso judicial

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

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES-Exclusión de correos electrónicos en el proceso de divorcio, porque son documentos que no tienen validez probatoria

DERECHO A LA INTIMIDAD-Exclusión de correos electrónicos en el proceso de divorcio, porque son documentos que no tienen validez probatoria

Referencia: expediente T-1817308.

Acción de tutela promovida por Cesar Augusto Henao Vásquez, quien actúa por intermedio de apoderado, contra el Juzgado Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, con citación oficiosa de la señora Margarita María Silva Gaviria, como tercero con interés.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de octubre y 27 de noviembre de 2007, respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por Cesar Augusto Henao Vásquez, contra el Juzgado Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia.

I. ANTECEDENTES

El 24 de septiembre de 2007, el señor Cesar Augusto Henao Vásquez, actuando por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el Juzgado Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a

la administración de justicia, con ocasión de la vía de hecho que en su sentir se configuró, en la diligencia de interrogatorio de parte, efectuada el 30 de julio de 2007, dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, adelantado por Margarita María Silva Gaviria, en su contra. La solicitud de tutela presentada, se apoya en los siguientes

1. Hechos.

Señala el actor, que el 30 de julio de 2007, a las 9:00 a. m., el Juzgado Once de Familia de Medellín, inició la diligencia correspondiente, con el fin de efectuarle interrogatorio de parte, dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, radicado bajo el N° 2006-00690, prueba que fue solicitada por el apoderado de la parte demandante.

Aduce que el togado de la parte demandante, contrariando lo previsto en el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil, y sin que obraran en el expediente los documentos correspondientes, presentó como prueba documental, algunos mensajes de datos de su correo electrónico “y le hace preguntas con base en dichos correos”¹.

Asevera que su apoderado, objetó la pregunta efectuada, disenso que no fue aceptado por la jueza demandada, razón por la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

En relación con el primer recurso, la jueza no repuso la decisión objeto de reproche, y respecto de la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, declaró la inadmisión, “pero si (sic) le insinúa a la juez que decrete esos documentos aducidos por el apoderado de la parte demandante, como prueba documental en virtud de lo dispuesto en el art. 180 del C. de P. Civil.”²

A su juicio, solamente el absolvente y el testigo, pueden aducir prueba documental en esta audiencia, posibilidad que no tiene el interrogador, pues “estaría violando el debido proceso al no tener la otra parte la oportunidad de controvertir o contradecir esa prueba documental que se está aduciendo en ese momento procesal.”³

Enfatiza en que el numeral 7° del Art. 228 del Código de Procedimiento Civil, permite que el testigo presente prueba documental en la declaración, estableciendo adicionalmente los parámetros correspondientes, para hacer uso del derecho de contradicción de la prueba,

posibilidad con la que no cuenta la parte que efectúa el interrogatorio, a partir de lo previsto en el inciso 5° del Art. 208 de la misma normativa. Con todo, indicó que permitir al interrogador allegar pruebas documentales en la diligencia de interrogatorio de parte, cuando el ordenamiento jurídico no lo autoriza, se constituye en una situación que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Estima que en las altas Cortes, existe consenso sobre el alcance de la prueba ilícita, y que la Constitución Política establece que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, mandato que recientemente fue reiterado por la Corte Suprema de Justicia, considerando adicionalmente, que no solamente cuando esté comprometida esta garantía constitucional, la prueba es ilícita, sino también cuando se trate de “cualquier derecho fundamental consagrado en la Carta.”⁴

Sostiene el accionante que los documentos de su correo electrónico, allegados por el apoderado de la parte demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, son pruebas ilícitas porque fueron obtenidas vulnerando el derecho fundamental a la intimidad “y no pueden ser aducidas al proceso de divorcio y con esos documentos no se le pueden formular preguntas a mi mandante.”⁵

Por último, estima que a partir de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales cuando se configura una vía de hecho.

2. Pretensión.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el actor pide al juez de tutela, amparar los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, ordenando en consecuencia a las autoridades judiciales demandadas, que no tengan como pruebas los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante en la diligencia de interrogatorio de parte efectuada el 30 de julio de 2007, dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, iniciado por Margarita María Silva Gaviria, por considerar que son ilícitas y que fueron “obtenidas violando el derecho a la intimidad de mi mandante y que no pueden ser aducidas al proceso por no permitirlo el art. 208 del C. de P. Civil, (sic) NO PUEDEN FORMULARSE PREGUNTAS A MI MANDANTE.”⁶

3. Actuación procesal.

Mediante Auto del 26 de septiembre de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, avocó conocimiento de la acción de tutela instaurada, y ordenó correr traslado a los funcionarios judiciales demandados.

En la misma providencia, dispuso vincular oficiosamente como tercero con interés en el resultado del proceso de tutela, a la señora Margarita María Silva Gaviria, por tener “la condición de demandante en el proceso de divorcio que se adelanta en contra del actor en el Juzgado accionado”⁷, para lo cual dispuso comisionar al secretario del juzgado demandado, con el fin de que efectuara dicha diligencia.⁸

Por último, ofició al Juzgado Once de Familia de Medellín, para que remitiera copia auténtica del proceso verbal, en el que fue dictada la decisión objeto de reproche.

4. Respuesta de la Jueza Once de Familia de Medellín.

Precisó que la decisión cuestionada por el accionante, tuvo como escenario la audiencia en la que él absolvió interrogatorio de parte, “en cuyo desarrollo, más concretamente en la pregunta número cuatro la parte adversaria le puso de presente seis mensajes de e-mail llegados al correo electrónico del absolvente en calidad de destinatario de los mismos, para que precisara que tenía que decir al respecto.”⁹

Indica que dicha pregunta fue objetada por la parte demandada, con fundamento en los Arts. 207 inciso 5°, 208 y 228 inciso 7° del Código de Procedimiento Civil, por considerar que no existe disposición que permita la formulación de preguntas y la aportación de documentos en la misma diligencia.

En consecuencia, el apoderado del demandante en el proceso declarativo, insistió en que la pregunta estaba encaminada a conocer la verdad de los hechos, y reparó en que no existía igualdad procesal para ambas partes, en tanto en el interrogatorio efectuado a su defendida, la parte demandada presentó documentos con el fin de que los reconociera.

Señaló la Jueza, que no accedió a la objeción formulada, en consideración a que no existe norma jurídica que prohíba a las partes efectuar preguntas en el interrogatorio de parte con base en documentos, decisión que fue objeto de recursos de reposición, el cual fue decidido

desfavorablemente por ese mismo despacho judicial, y de apelación, “a cargo de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.”¹⁰

Por lo expuesto, sostuvo que la decisión atacada no constituye una vía de hecho judicial, razón por la cual no existe vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el peticionario, “como quiera que la decisión adoptada con relación a la desestimación de una pregunta formulada en el interrogatorio, por manera alguna exhibe naturaleza arbitraria, caprichosa o abusiva”¹¹.

5. Escrito presentado por el abogado Humberto Betancourt Gómez.

Mediante escrito del 1° de octubre de 2007, el doctor Betancourt Gómez, apoderado de la señora Margarita María Silva Gaviria, presentó escrito indicando en primer lugar, que la acción de amparo constitucional incoada por el accionante, “no tiene ningún fundamento legal, ni fáctico”¹², bajo la consideración de que las garantías procesales del peticionario fueron protegidas por las autoridades judiciales demandadas, al permitir interponer los respectivos recursos, no obstante la presentación de “peticiones incoherentes y contrarias al ordenamiento legal que ha realizado el apoderado de la parte demandada”.¹³

Agrega que las providencias del 12 de junio y 24 de agosto de 2007, dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, son una clara manifestación de que el derecho fundamental al debido proceso ha sido garantizado para el accionante¹⁴, y que las pruebas allegadas al proceso, en la diligencia de interrogatorio a la parte demandada, en el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, no son ilícitas, pues “fueron objeto de un debate probatorio donde de igual forma el accionante en su oportunidad, frente al interrogatorio de parte realizado a la señora Margarita Silva Gaviria presentó e-mail de la demandante con el fin de que fueran reconocidos por ésta en dicha diligencia, sin que nadie objetara nada ya que esta nada tenía que ocultar.”¹⁵

Por último, sostiene que el actor no puede alegar su propia culpa, máxime cuando los correos electrónicos no tenían el carácter de privados, “toda vez que las partes compartían su cuenta de e-mail, sin que fuera desconocido por alguno o sustraídos de forma ilegal o mediante la utilización de algún medio fraudulento”¹⁶, razón por la cual, recalcó que las pruebas pueden ser valoradas, y objeto de contradicción por el señor Henao Vásquez, sin que exista vulneración del debido proceso.

6. Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional.

Posteriormente, la Sala de Revisión, mediante proveído del 28 de abril de 2008, dispuso:

“Primero.- ORDENAR de forma inmediata la suspensión provisional del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico por divorcio promovido por Margarita María Silva Gaviria en contra de César Augusto Henao Vásquez (Rad: 0690/2006), hasta tanto esta Corporación profiera el fallo de revisión correspondiente.

Segundo.- ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Secretaría del Juzgado 11 de Familia de Medellín para que remita, con destino al asunto de la referencia y dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del oficio que así lo indique, copia de las actuaciones surtidas con posterioridad al día 28 de septiembre de 2007 dentro del trámite del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico por divorcio promovido por Margarita María Silva Gaviria en contra de César Augusto Henao Vásquez (Rad: 0690/2006).

Tercero.- Suspender el término para fallar el presente asunto hasta tanto se practiquen las pruebas señaladas.”

Vencido el término probatorio, sin haberse allegado al expediente de tutela las piezas procesales faltantes del proceso verbal adelantado por Margarita María Silva Gaviria, la Magistrada Sustanciadora por Auto del 3 de junio de 2008, resolvió requerir bajo los apremios legales al Juzgado Once de Familia de Medellín “para que en el término perentorio de cinco (05) días haga llegar las pruebas solicitadas mediante el oficio OPTB-151/2008 de mayo 12 de 2008.”¹⁷

Las pruebas solicitadas, fueron allegadas a esta Corporación mediante oficios N° 620 y 828 de 2008.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Decisión de primera instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 9 de octubre de 2007, luego de considerar que la jurisprudencia ha establecido la viabilidad de que la acción

de tutela proceda frente a decisiones judiciales, como mecanismo excepcional y subsidiario, cuando (i) exista una vía de hecho y (ii) haya ausencia de mecanismos legales para proteger los derechos fundamentales, decidió negar la protección constitucional solicitada, en consideración a que el trámite del proceso de divorcio se encuentra “en un estado incipiente”¹⁸, razón por la cual el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados, cuales son, la solicitud de nulidad, alegatos de conclusión o recurso de apelación “que en un momento dado puede interponer frente a la sentencia de primer grado, si considera que no se ajusta a sus intereses.”¹⁹

Por lo anterior, concluyó que lo que pretende el actor, es que el juez constitucional verifique la legalidad de un aspecto que debe efectuarse “al interior del proceso, a través de los mecanismos de defensa judicial mencionados”²⁰, razón por la cual la acción tutelar incoada es improcedente y contraria a los principios de seguridad jurídica y autonomía funcional de los jueces.

2. Decisión de segunda instancia.

Impugnada oportunamente la sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso confirmar la decisión el 27 de noviembre de 2007, por cuanto no le corresponde al juez de tutela “inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, profiriendo resoluciones o mandatos que interfieran la actuación ordenada por el juez de conocimiento como conductor del proceso, no modificar o revocar las providencias judiciales por él dictadas o indicar de que debe adoptar determinada resolución”.²¹

Con todo, y en la misma línea de argumentación del a quo, estimó que el actor cuenta con mecanismos de defensa dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, razón por la cual en virtud de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, no está concebida para sustituir los medios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico según el “libre albedrío de los interesados”.²²

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Sala es competente para revisar la sentencia objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos.

El señor Cesar Augusto Henao Vásquez, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Juzgado Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala de Familia, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consideración a que no accedieron a la objeción formulada en la diligencia de interrogatorio de parte llevada a cabo el 30 de julio de 2007, la cual en su sentir, estaba encaminada a que las autoridades judiciales demandadas, no le dieran valor probatorio a los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, en tanto (i) el inciso 5° del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, permite solamente a la parte que declara en el interrogatorio, la presentación de documentos “relacionados con los hechos sobre los cuales declara”²³; (ii) la oportunidad procesal para pedir y aportar pruebas al proceso, se encuentra precluida “y no es ésta la oportunidad de aducir prueba documental al proceso”²⁴ y (iii) se trata de documentos allegados al proceso con violación del derecho a la intimidad, pues obedecen a la interceptación ilegal de la cuenta de correo electrónico privado del actor.

La Jueza Once de Familia de Medellín, a través de misiva del 2 de octubre de 2007, luego de hacer un recuento de lo ocurrido en la diligencia de interrogatorio de parte, dentro del proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, iniciado por Margarita María Silva Gaviria, consideró que la decisión de no acceder a la objeción formulada por el apoderado de la parte accionada, no constituye una vía de hecho, pues no es arbitraria, caprichosa o abusiva, razón por la cual los derechos fundamentales invocados por el actor, no fueron vulnerados.

Los jueces de instancia en el trámite tutelar, con fundamento en argumentos similares, no accedieron a la protección constitucional solicitada, por considerar que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, y en tanto el proceso declarativo aún se encuentra en curso, el actor cuenta con un abanico de oportunidades procesales, para que los derechos fundamentales que considera vulnerados, sean restablecidos.

A partir de la situación fáctica expuesta y de las decisiones adoptadas por los jueces de

instancia, le corresponde en esta oportunidad a la Sala de revisión, resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Procede la acción de tutela para buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados el señor Cesar Augusto Henao Vásquez, cuando aún se encuentra en curso el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, iniciado por Margarita María Silva Gaviria?

¿Vulnera los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, la decisión adoptada por la Jueza Once de Familia de Medellín, el 30 de julio de 2007, que a su vez no fue revisada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, el 24 de agosto de 2007, por considerar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, y que dispuso no acceder a la objeción formulada por el apoderado de la parte demandada, respecto de los correos electrónicos allegados por el apoderado de la demandante, para demostrar la configuración de la causal primera del artículo 154 del Código Civil²⁵, en el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, adelantado por Margarita María Silva Gaviria?

Así las cosas, es necesario previamente hacer referencia a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y causales generales y específicas definidas por el intérprete constitucional para determinar su viabilidad; (ii) el defecto fáctico como causal de procedibilidad especial de la acción de amparo constitucional contra providencias judiciales; (iii) alcance dado por la jurisprudencia constitucional a la regla de exclusión en materia probatoria y configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido admitida, decretada o practicada dentro de un proceso judicial, con violación del debido proceso; (iv) el correo electrónico como medio de comunicación privada y manifestación del derecho a la intimidad y (v) análisis y solución del caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y causales generales y específicas definidas por el intérprete constitucional para determinar su viabilidad. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte ha advertido de manera reiterada, que la acción de tutela en principio, no procede contra las decisiones proferidas por las autoridades judiciales, en tanto

(i) se trata de decisiones que constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; (ii) el valor de cosa juzgada de las decisiones que resuelven las controversias planteadas ante los jueces y la garantía del principio de seguridad jurídica y (iii) la autonomía e independencia que caracteriza el poder judicial, como principio estructurante de los estados democráticos.²⁶

Sin embargo, este parámetro fue morigerado a partir de la sentencia C-543 de 199227, en el sentido de que es posible su ejercicio de manera excepcional, cuando el pronunciamiento del funcionario judicial, equivale a una vía de hecho, producto de la arbitrariedad o el capricho y que no obedezca a una correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.²⁸ Sobre el particular, la Corte en esa oportunidad sostuvo:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia” (negrillas en el texto original).

Es a partir de este momento, que la jurisprudencia constitucional empieza a decantar los parámetros para que la acción tutelar tenga vocación de prosperidad, respecto de

providencias judiciales, cuando se encuentren en entredicho derechos fundamentales, construcción que ha venido efectuándose de manera paulatina.

Inicialmente, la Corte consideró que la acción de tutela procedía contra decisiones de las autoridades jurisdiccionales, únicamente cuando el juez constitucional constataba la existencia de un defecto sustantivo, procedimental, fáctico u orgánico²⁹, orientación que fue variando a medida que surgían otros asuntos, en los que la Corte encontró que no siempre las vías de hecho, eran producto del capricho y la arbitrariedad de la autoridad judicial, pero que sin embargo, se trataba de decisiones inadmisibles desde la perspectiva constitucional, razón por la cual el desarrollo dogmático sobre el tema, continuó ampliándose.³⁰

En ese orden de ideas, la Corte más adelante consideró necesario efectuar un ajuste terminológico al término vía de hecho, acogiendo como más apropiado el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, denominación que comprende un catálogo más amplio de posibilidades, que en últimas están encaminadas a lograr la garantía efectiva y material de los derechos fundamentales, que pueden ser objeto de trasgresión en la actividad judicial.³¹

Este esfuerzo argumentativo, fue recogido finalmente en la sentencia C-590 de 2005³², decisión en la que el Tribunal Constitucional determinó unos presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela generales, que están encaminados a la determinación de la viabilidad del amparo constitucional desde el punto de vista formal, y otros específicos, referidos al estudio del asunto desde una perspectiva material.

Los requisitos de procedibilidad generales, que deben ser verificados íntegramente por el juez de tutela, son: (i) que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional³³; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable³⁴; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez³⁵; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³⁶; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible³⁷; (vi) que no se trate de tutela

contra tutela.

Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesario la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) el defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, *verbi gratia*, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución.

4. El defecto fáctico como causal de procedibilidad especial de la acción de amparo constitucional contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, es la garantía efectiva y real de los principios y derechos fundamentales (Art. 2° Superior), no siendo ajeno a este valor constitucional, el ámbito de los procesos judiciales, pues es allí primordialmente en cada una de las etapas procesales previstas por el legislador, donde deben realizarse de manera cierta las garantías iusfundamentales.

En tal contexto, uno de los escenarios que mayor realce adquiere en cualquier instancia judicial, es la etapa probatoria, pues es allí a partir de los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, donde el funcionario busca reconstruir la situación fáctica, con el fin de obtener elementos de juicio suficientes para llegar al convencimiento, y en consecuencia

lograr la verdad sobre los hechos materia del proceso. Sobre la importancia de la etapa probatoria en los procesos judiciales, esta Corporación en sentencia C-1270 de 200038, sostuvo:

“Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.

(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

(...) Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.”

Ese despliegue probatorio, debe realizarse con sujeción a los parámetros del debido proceso, pues de contrariarse éste, daría al traste para que se configure un defecto fáctico³⁹, el cual

ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial, y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”⁴⁰

Si bien es cierto que los jueces a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial cuentan con un amplio margen al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para así llegar al convencimiento libremente (Art. 187 del Código de Procedimiento Civil⁴¹ y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁴²), se trata de un poder que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto lesionaría derechos fundamentales.

Así pues, el juez en el estudio del material probatorio debe adoptar “criterios objetivos⁴³, no simplemente supuestos por el juez, racionales⁴⁴, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos⁴⁵, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”⁴⁶

De esta forma, el defecto fáctico puede configurarse desde una dimensión positiva, cuando el operador jurídico aprecia pruebas que no ha debido admitir, ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo en consecuencia de manera directa la Constitución. Sobre esta perspectiva, en reciente pronunciamiento el intérprete constitucional indicó⁴⁷:

“La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales.”

Igualmente, ha considerado que puede presentarse una dimensión negativa, cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁴⁸ u omite su

valoración⁴⁹, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.⁵⁰ Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.⁵¹ Sobre el particular, la Corte agregó⁵²:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”

La jurisprudencia constitucional ha considerado los siguientes supuestos, como manifestaciones de defecto fáctico, que darían lugar a la interposición de una acción de tutela contra decisiones judiciales, por configurarse una vía de hecho:

(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas⁵³.

La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”⁵⁴

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial⁵⁵.

Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”⁵⁶

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio⁵⁷.

Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.

Así las cosas, esta Corporación ha entendido que solamente es posible acudir a la acción de amparo constitucional, invocando la existencia de un defecto fáctico, siempre y cuando el

error en el juicio valorativo de la prueba, sea de tal entidad “que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’.”⁵⁸

Con todo, el defecto fáctico se configura en primer término, cuando el juez aprecia pruebas ilegítimas que han sido allegadas al proceso, ya sea por no haber sido decretadas, practicadas o valoradas con sujeción a las formas propias de cada juicio, o por tratarse de una prueba inconstitucional, es decir que su obtención implicó la vulneración de derechos fundamentales.

5. Alcance dado por la jurisprudencia constitucional a la regla de exclusión en materia probatoria y configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, cuando una prueba ha sido obtenida dentro de un proceso judicial con violación del debido proceso.

Como manifestación de la dimensión positiva en materia probatoria, el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, señala que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, mandato que por su generalidad, permite colegir sin lugar a dudas, que su aplicabilidad no plantea ningún tipo de restricción o limitación, razón por la cual “la regla de exclusión en materia probatoria”, como ha sido denominada por esta Corporación, es un “remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.”⁵⁹

Ahora bien, respecto del alcance de este principio constitucional, la Corte ha establecido que no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba, implica per se afectación del debido proceso, pues al tratarse de irregularidades incipientes, no quedan cobijadas por la previsión del inciso final del artículo 29 del ordenamiento Superior.⁶⁰

De otra parte, ha dispuesto una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida

vulnerando derechos fundamentales.

Al respecto, la Sala reitera que por la indeterminación que plantea la regla de exclusión en materia probatoria, no debe entenderse que su ámbito de aplicación se refiere exclusivamente a las pruebas violatorias de las normas procesales, sino que comprende en la misma medida, las garantías constitucionales fundamentales. Así lo indicó la Corte⁶¹:

“En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.”

Otro aspecto de marcada importancia que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es el relativo a los efectos que tiene dentro de cualquier proceso judicial, la prueba obtenida con violación del debido proceso, los cuales ha entendido la Corte, son en principio limitados, razón por la cual, la sola existencia de un medio probatorio obtenido ilícitamente, no implica la nulidad del proceso judicial que la contiene, sino de la prueba en sí misma.

Sin embargo y en el evento de que el proceso esté viciado de nulidad, por haberse allegado una prueba ilegal o inconstitucional, que tiene una incidencia definitiva en la decisión del juez, sin la cual la decisión hubiera sido otra completamente diferente, el proceso deberá anularse “por violación grave del debido proceso del afectado.”⁶²

En suma, la doctrina constitucional en relación con la “regla de exclusión en materia probatoria”, ha establecido que (i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión

del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso.

Además, la Corte, al estudiar la Constitucionalidad del artículo 457 de la Ley 906 de 2004⁶³, sobre la nulidad por violación a garantías fundamentales, consideró que tradicionalmente en derecho colombiano se ha entendido que la aplicación de la regla de exclusión no invalida todo el proceso⁶⁴, sino que la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta al momento de sustentar una decisión. No obstante lo anterior, entiende la Corte que tal principio debe ser exceptuado cuando quiera que se pretenda hacer valer en un juicio oral una prueba que ha sido obtenida en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que adelantar procesos judiciales sin las debidas garantías, como lo es la exclusión de la prueba obtenida con violación a la integridad física del sindicado, “motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.” Sin lugar a dudas resulta inadmisibles que pretenda hacerse valer durante la etapa de juicio oral una prueba obtenida mediante grave vulneración de los derechos fundamentales del imputado, dado que el nuevo procedimiento establece un conjunto de controles a la actividad investigativa del Estado, encaminados a evitar tal clase de situaciones. Por las anteriores razones, la Corte declaró exequible, por el cargo analizado, el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

6. El derecho a la intimidad entre cónyuges o compañeros permanentes.

El artículo 15 de la Constitución Política, dispone:

“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 podrán 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.”

Esta Corporación ha considerado que de este mandato constitucional, se deduce la existencia y validez de tres derechos fundamentales autónomos, como son el derecho a la intimidad, buen nombre y habeas data, diferenciación que cobra especial importancia (i) por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente; (ii) por la delimitación de los contextos materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información.⁶⁵

Sin embargo, y en tanto el presente asunto plantea una supuesta vulneración del derecho fundamental a la intimidad, la Sala únicamente se referirá a esta garantía constitucional⁶⁶, que ha sido objeto de abundante desarrollo jurisprudencial.

Cabe recordar, que algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, consagran la citada garantía constitucional, como son: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12), que dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”; (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1), ratificado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968, señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques”; (iii) El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Art. 8.1), indica: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”; (iv) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San

José de Costa Rica, Art. 11.2), ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972, prevé: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

En relación con el derecho a la intimidad, reiteradamente la Corte ha considerado que permite y garantiza contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.⁶⁷

En tal contexto, la jurisprudencia ha entendido esta garantía fundamental como la facultad que implica “exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. (...) Adicionalmente, puede decirse que el derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas”.⁶⁸

Así las cosas y al no ser un espacio que haga parte de la esfera pública, debe ser entendido como un ámbito personalísimo que no puede ser invadido por los demás, por regla general, y que solamente admitiría invasiones, intromisiones o limitaciones, siempre y cuando sean legítimas y justificadas constitucionalmente.⁶⁹ Así lo estableció el intérprete constitucional en sentencia T-210 de 199470:

“El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.”

“La doctrina constitucional reconoce que el derecho a la intimidad se manifiesta en

diferentes aspectos de la vida humana. En términos generales, considera que cae dentro de la órbita de lo íntimo 'todo aquello que una persona reserva para sí y para su círculo familiar más cercano y que, en general, comparta unos fines que van desde la protección del domicilio hasta el propio secreto de las comunicaciones pasando por la intimidad personal la específicamente individual'⁷³; aunque también entiende que se encuentra comprendida 'la reserva de la imagen, del nombre, la voz, la escritura, los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones y, en general, todas aquellas que se refieran a la identidad personal; junto a las que debemos incluir también el secreto de la correspondencia, el secreto de los documentos, el domiciliario y el profesional.'⁷⁴

En el ámbito de las relaciones intrafamiliares, cabe resaltar que todos sus miembros gozan también del derecho a la intimidad, por lo que es predicable igualmente establecer que cae dentro de la órbita de lo íntimo de cada uno de los miembros de la familia aquello que éstos se reservan para sí y no exteriorizan ni siquiera a su círculo familiar más cercano, y que merece el respeto por ser un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones de los otros miembros de la familia, por ser específicamente individual.

En efecto, el derecho a la intimidad reserva, por ejemplo para los cónyuges o compañeros permanentes, un espacio vital de autonomía que garantiza a su vez su derecho a la libertad, el cual no puede soportar injerencias arbitrarias al ser invadido por el otro cónyuge o compañero permanente, sin su consentimiento. Lo anterior, bajo el reconocimiento implícito de la relatividad de los derechos, que implica la exigibilidad de los deberes que corresponden en razón del compromiso de convivencia bajo el mismo techo, y la ayuda y socorro mutuos.

La Corte Constitucional ha considerado, que la intimidad personal, "alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado solo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida"⁷⁵. Igualmente ha considerado que respecto del ámbito familiar, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o

parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil⁷⁶, que para el caso de las relaciones intrafamiliares, es decir, de controversias entre miembros de la familia, se circunscribiría al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

En relación con el derecho a la intimidad de cada uno de los cónyuges individualmente considerados, la Corte declaró inexecutable la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” que hace parte del numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992 modificadorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil, sobre las causales de divorcio, al considerarse vulnerado el derecho a la intimidad por inmiscuirse el legislador en el fuero íntimo de los cónyuges en el devenir de sus emociones y sus afectos, al atribuirle el efecto jurídico de no ser considerada causal de divorcio, el perdón o consentimiento de un cónyuge en relación con las relaciones extramatrimoniales del otro. Dijo la Corte:

“(…)

“Así, al atribuirle al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como el que asigna la norma demandada, el legislador se está inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. De esa manera atribuye a estas emociones, afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital unos efectos definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido. Consciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y transformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. Se contraría, pues, el artículo 15 del ordenamiento superior, que dispone que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar”, la cual es deber del Estado respetar y hacer respetar.

Además, de la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro no puede derivarse para quien las padece, la consecuencia de perder el derecho a intentar la reestabilización de su vida mediante la declaración de divorcio porque puede ocurrir que la actitud de perdonar no incluya la intención de mantener la vida en común.

(…)

En concordancia con los artículos 15 y 16 de la Constitución Nacional, el artículo 18 del mismo ordenamiento consagra la libertad de conciencia, en virtud de la cual “nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones o creencias o compelido a revelarlas u obligado a actuar en contra de su conciencia”. Reconoce esta disposición que los grupos humanos, concepto que comprende a la pareja, no responden a ideas absolutas sino a convicciones individuales, complejas, no siempre coincidentes. De ahí que el facilitar o consentir las relaciones sexuales del otro, por pertenecer a una realidad entrelazada con factores personales profundos y dinámicos, impide la calificación jurídica de culpa.

Por consiguiente, la norma demandada contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges (Artículo 16 C.P.) y su libertad de conciencia al valorar actitudes individuales o conjuntas propias de la intimidad de la pareja, así éstas consistan en facilitar, consentir o perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro. En síntesis, las realizaciones corporales o afectivas propias del vivir en pareja corresponden a la esfera individual de cada uno de sus miembros y ni siquiera el cónyuge está autorizado para censurarlas.”

Al respecto del derecho a la intimidad, la Corte ha considerado que se vulnera de tres maneras: “La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre”⁷⁷.

Maneras de vulneración del derecho a la intimidad que fueron explicadas por la Corte de la siguiente manera⁷⁸: (i) La intromisión en la intimidad de la persona, sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii) En la divulgación de hechos privados incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con

autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. En esta forma de vulneración, a contrario sensu, es necesario el estudio del producto obtenido con la intrusión en la intimidad del afectado, para compararlo con su realidad familiar, social, laboral, etc. y, (iii) Por oposición a la anterior, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad y, en esa medida, puede atribuir a la persona afectada cualidades que no tiene o, en el peor de los casos, puede ser difamatoria, con lo cual, se repite, la vulneración del derecho a la intimidad podría traer consigo la violación de otros derechos también fundamentales, como la honra y el buen nombre.

En efecto, también puede producirse la vulneración del derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones intrafamiliares, cuando un miembro de la familia, inclusive uno de los cónyuges o compañero permanente, ingresa sin autorización en el campo reservado por otro miembro de la familia para indagar asuntos que aquel se ha reservado para sí y ha considerado que no los quiere compartir ni siquiera con los miembros más allegados de su familia. También se produce cuando además se divulga la información obtenida, y además, cuando se tergiversa la misma.

7. El correo electrónico como medio de comunicación privada. La interceptación de comunicaciones en el ámbito intrafamiliar.

La Corte ha entendido que la correspondencia es “aquella forma de comunicación de pensamientos, noticias, sentimientos o propósitos, sostenida por cualquier medio entre personas determinadas. La privacidad de ésta y la de cualquier otro tipo de comunicación no depende tanto de que su contenido no se refiera a temas públicos, los cuales pueden, incluso, tratarse en la más confidencial de las formas⁷⁹. Esa privacidad, constitucionalmente protegida, depende más bien de la voluntad de sus remitentes y destinatarios determinados. Así, antes de que llegue a su destino, el carácter privado de la comunicación dependerá única y exclusivamente de la voluntad del remitente, quien expresa o tácitamente permitirá, impedirá o intentará permitir o impedir la injerencia de extraños en dicha relación, extendiéndose a ambas partes cuando llega a manos del destinatario.”⁸⁰

Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática⁸¹ es el correo electrónico, sobre el cual, dada la

complejidad de la realidad actual exige una aproximación a la intimidad que tenga en cuenta los diversos aspectos que la contempla, entre los cuales se halla el derecho a controlar la información acerca de uno mismo.⁸²

Al respecto, la doctrina ha considerado⁸³:

“[e]l correo electrónico es uno de los más destacados avances de la era de la sociedad de la información que ha originado algunas de las nuevas formas de agresión a la intimidad (...). Un fenómeno tan antiguo como la propia especie humana, el de la comunicación, se lleva a cabo a través de un soporte desconocido hasta hace muy poco: el mensaje se digitaliza para enviarse al destinatario a velocidad luz por la Red. De esta forma, se conectan dos equipos informáticos a través de un servidor. El correo electrónico origina necesidades de tratamiento jurídico igualmente novedosas, que poco a poco habrá que ir construyendo y sedimentando.”

Por tratarse entonces de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas, siendo solamente posible su interceptación⁸⁴ o registro⁸⁵, (i) mediante orden de autoridad judicial, (ii) en los eventos permitidos en la ley y (iii) con observancia estricta de las formalidades que la misma establezca. Este mandato ha sido reiteradamente entendido por esta corporación, en el sentido de que con él se garantiza un espacio inviolable de libertad del individuo frente a su familia, la sociedad y el Estado.⁸⁶

“Además, ha sostenido la Corte, las reservas legal y judicial para efectos del registro e interceptación de la correspondencia y las comunicaciones privadas, constituyen verdaderas excepciones a la regla general de su absoluta inviolabilidad que, como tales, son de interpretación restrictiva, lo cual indica que no pueden extenderse a ningún otro caso en ellas no previsto, y más cuando la disposición constitucional se vale del adverbio ‘solo’, para indicar que en ningún evento podrá procederse a interceptar o registrar las formas de comunicación señaladas, sin que medie orden judicial.”

En idéntico sentido la sentencia C-1024 de 2002⁸⁸, sostuvo:

“Es claro que ese derecho es una extensión de la libertad personal, como ocurre en relación con la inviolabilidad del domicilio y, precisamente por ello, de garantizarlo se ocupa la Constitución Política. No de ahora, sino desde antaño, el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley sino que se protege desde la Carta Política.”

Con todo, el surgimiento de la informática como un nuevo reto que deben asumir los Estados⁸⁹, permite avanzar hacia la protección del derecho a la intimidad, no solamente desde una dimensión negativa, entendida como la posibilidad de reaccionar frente a una invasión a esa esfera personalísima, sino también desde una dimensión positiva, de tal suerte que la persona pueda controlar las informaciones que afecten ese ámbito irreductible de su derecho.⁹⁰

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

En cuanto a la protección de las comunicaciones privadas contra injerencias arbitrarias, dado que el derecho a la intimidad les garantiza a todas las personas una esfera o espacio de su vida privada, inmune a la interferencia arbitraria de otros, la Corte ha considerado que su vulneración no solo puede provenir de los agentes del Estado sino que también puede ser realizada por personas privadas⁹¹.

En efecto, la interferencia en las comunicaciones privadas puede realizarse entre personas

que forman parte de un mismo núcleo familiar y puede vulnerarse el derecho a la intimidad cuando se realiza sin el consentimiento de la persona afectada, para su divulgación con diversos fines, entre ellos los judiciales, y no sólo en el ámbito penal sino aún para asuntos de naturaleza civil o de familia.

8. Análisis y solución del caso concreto.

El asunto puesto a consideración, plantea la necesidad de que la Sala de Revisión, aborde dos aspectos concretamente; uno de naturaleza procesal, cual es la procedencia de la acción de tutela, en tanto la decisión objeto de reproche fue dictada dentro de un proceso judicial que actualmente se encuentra en curso, y el segundo de orden sustancial, encaminado a determinar si los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, intimidad y acceso a la administración de justicia, fueron vulnerados por la Jueza Once de Familia de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, al no excluir los correos electrónicos allegados por la parte demandante en la diligencia de interrogatorio de parte llevada a cabo el 30 de julio de 2007.

Para desarrollar de manera coherente los puntos anunciados, esta Corporación efectuará (i) una sinopsis del trámite del proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, promovido por la señora Margarita María Silva Gaviria; (ii) verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo especial énfasis en la subsidiariedad y (iii) resolverá de fondo la cuestión referente a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

8.1. Sinopsis del trámite que ha surtido el proceso verbal de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, iniciado por Margarita María Silva Gaviria.

El 25 de agosto de 2006, la señora Margarita María Silva Gaviria, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, en contra de Cesar Augusto Henao Vásquez⁹², por considerar configuradas las causales de divorcio primera⁹³, segunda⁹⁴, tercera⁹⁵ y octava⁹⁶ del artículo 154 del Código Civil.

Efectuado el reparto, le correspondió el conocimiento al Juzgado Once de Familia de Medellín, quien mediante proveído del 8 de septiembre del mismo año, dispuso (i) admitir la demanda; (ii) correr traslado de la demanda al demandado por el término de diez (10) días, “para que si a bien lo tiene la conteste” y (iii) decretar algunas medidas previas.⁹⁷

Contestada la demanda, la Jueza en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, dispuso correr traslado al demandante de las excepciones de mérito propuestas, quien oportunamente las controvertió, solicitando que se declararan improbadas.⁹⁸

Comoquiera que se trata de un proceso verbal, el trámite se efectúa mediante diligencias de audiencia, siendo citada la primera (conciliación), para el 16 de abril de 2007, la cual fue declarada fallida.⁹⁹

Posteriormente, el 30 del mismo mes, la funcionaria judicial comenzó la etapa probatoria, dando inicio a la etapa de instrucción, en los siguientes términos:

“Se dispone a la decretación de pruebas solicitadas a instancia de las partes, con el fin de dar inicio a la consabida ETAPA DE INSTRUCCIÓN.

1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE: Tener en su valor legal probatorio los siguientes documentos: certificado de Registro de matrimonio católico de las partes en contienda expedido por el señor Notario Veintiséis del Círculo de Medellín, acta eclesiástica de matrimonio, factura de impuesto predial, documento que acredita el derecho que tiene el demandado en vacation proerty services. Se dispone deprecionar el testimonio de las siguientes personas: MARIA ASTRID CARDENAS DE P., BEATRIZ ELENA OCAMPO TABAREZ, GLORIA INES SILVA GAVIRIA. Practíquese interrogatorio a la parte demandada el cual será formulado por el apoderado demandante.

2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA: Tener en su valor legal probatorio los siguientes documentos: certificado de Registro de matrimonio de las partes en contienda expedido por el señor Notario Veintiséis del Círculo de Medellín, y sentencia de divorcio obtenida en los EE.UU. Se dispone deprecionar el testimonio de las siguientes personas: RODRIGO IGNACIO RAMÍREZ DELGADO, EDUARDO AUGUSTO PEREZ, HERACLIO FERRER VALENCIA, LUIS FERNANDO OSORNO OSPINA, ANGELA MARIA PELAEZ GAVIRIA, DAVID FELIPE HENAO, este

último residente en Orlando, para lo cual se comisionará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través del Consulado Colombiano en el estado de Florida EE.UU se le reciba declaración al señor DAVID FELIPE HENAO en virtud que a que el mismo tiene allí el domicilio concretamente en 14606 Gainesborougrt Orlando Florida 23286 USA, para lo cual se libraré el despacho comisorio respectivo. Practíquese interrogatorio de parte a la parte demandante el cual será formulado por el apoderado de la parte demandada.

3. PRUEBAS DE OFICIO. La parte demandada deberá aportar, al tenor de lo dispuesto en el art. 693 y 694 del CPC prueba de la concesión del exequátur, emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la sentencia de divorcio que según el extremo procesal enunciado fue proferida frente a la sentencia de divorcio de las partes procurada en los EE.UU. Procede entonces el Despacho a evacuar el material probatorio dispuesto.”

En la misma audiencia, la Jueza llevó a cabo la diligencia de interrogatorio a la parte demandante, señora Margarita María Silva Gaviria.¹⁰⁰

El 28 de mayo de 2007, la funcionaria judicial continuó la audiencia, en la que declaró la confesión ficta o presunta en contra del demandado,¹⁰¹ decisión que fue revocada el 3 de julio del mismo año, por considerar que omitió dar cumplimiento al Art. 209 del Código de Procedimiento Civil.¹⁰²

El 30 de julio de 2007, se llevó a cabo la diligencia de interrogatorio de parte para el accionante, en la que tuvo lugar la decisión objeto de controversia por esta vía. El contenido de la diligencia, con el fin de tener elementos de juicio suficientes, es el siguiente:

“(…) Seguidamente se le concede la palabra al señor apoderado de la parte demandante para que interroge. PREGUNTA NRO. 1. Diga al despacho si conoce a la señora ANGELA PELÁEZ quien es (sic) que relación tiene con usted (sic) y hace cuanto que la conoce. RESPONDE. Si la conozco, la conozco hace aproximadamente unos 30 años o más, es vecina en el barrio de la casa paterna, los hermanos de ella fueron amigos de mi infancia y ella es buena amiga mía. PREGUNTA NRO. 2. Diga al despacho que quiere decir cuando usted dice que es una buena amiga mía. RESPONDE. Que tenemos muy buenas relaciones. PREGUNTA NRO. 3. Qué clase de relaciones se refiere usted, sexuales, personales, de negocios, etc. RESPONDE. En general relaciones buenas. PREGUNTA NRO. 4. Se le pone de presente al

interrogado documento contentivo de 6 folios dirigidos por la señora ANGELA PELAEZ al señor CESAR HENAO o se le interroga que tiene para decir al respecto. El apoderado de la parte accionada dice objetar la pregunta por las siguientes razones y probanzas: El Art. 208 en el inciso 5 dice que la parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara y se está refiriendo al absolvente, no dice por ningún lado que la parte que interroga o solicitante del interrogatorio pueda presentar documentos, pues para mí esa oportunidad ya le precluyó y no es ésta la oportunidad para aducir prueba documental al proceso. También la ley preveé (sic) en el artículo 228 numeral 7 la posibilidad al testigo de aducir prueba documental cuando está rindiendo su declaración. Ni el art. 207 ni el 208 que hablan de los requisitos del interrogatorio de parte y de la práctica del interrogatorio de parte dice por ningún lado que el solicitante podrá formular preguntas con documentos que adjunta en la audiencia donde se practica el interrogatorio. Son cada una de estas consideraciones las que me llevan a objetar las preguntas con base en los documentos que se están adjuntando en el día de hoy. Insiste la parte actora en su pregunta manifestando que lo que se busca es conocer la verdad de los hechos y así como el interrogatorio a mi clienta el señor apoderado de la contraparte presentó documentos para que los reconociera a esta audiencia y quedaron adjuntos al proceso, eso se llama igualdad procesal para ambas partes. 2. El mismo habla de que los hechos sobre los cuales declara y precisamente le anexo esos documentos y se lo dejo a disposición para que los rechace o acepte; me parece a mí que la pregunta es demasiado clara sobre la clase de relación que tiene el absolvente con ANGELA PELAEZ y es estos documentos que pongo de presente, se ve claro, clarísimo la relación que tienen desde hace años como él mismo dice, CESAR AUGUSTO HENAO Y ANGELA PELAEZ como yo considero un punto clave y que está dentro de las pretensiones de la demanda que es la infidelidad y con dichos documentos quiero probar que mínimo desde el año 99 el demandado ha sostenido relaciones sexuales con la señora ANGELA PELAEZ estando aún vigente el matrimonio con MARGARITA SILVA, por ello insisto en la pregunta”¹⁰³ (El texto en subraya, realza el aparte de la diligencia que dio lugar a la acción de tutela).

Oídas las partes, la Jueza Once de Familia de Medellín, consideró que no existe ninguna norma jurídica “que impida a las partes efectuar dentro del interrogatorio preguntas con fundamento en documentos”¹⁰⁴, razón por la cual no aceptó la objeción formulada por el apoderado de Cesar Augusto Henao Vásquez. Adicionalmente, estimó que “es dentro del fallo donde se evalúa la estimación probatoria de los documentos sobre los cuales se formula el cuestionario que nos ocupa, específicamente en la pregunta objeto de cuestionamiento.”

Igualmente, agregó que “[e]s claro que las oportunidades ordinarias para la aportación y solicitud de pruebas son la demanda y su respuesta y en las excepciones, e incidentes, en su proposición y respuesta. Dentro de la oportunidad extraordinaria a que alude los arts. 179 y 180 CPC es factible la práctica de pruebas de oficio, razón por la cual si el despacho lo considera pertinente en aras de lograr el establecimiento de la verdad real de los hechos de la demanda, como su respuesta o de la demanda de reconvención y su respuesta, podrá disponer tener en su valor legal probatorio pertinente o correspondiente los documentos que hoy sirvan de soporte a la pregunta cuestionada para mantener la igualdad de las partes.”¹⁰⁵

Contra la decisión dictada, el apoderado presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, apoyándose en la misma argumentación expuesta al momento de objetar la pregunta efectuada, agregando que la aportación de los correos electrónicos de la cuenta personal de su mandante, constituye una actuación ilícita, razón por la cual carecen de eficacia probatoria los documentos allegados al proceso judicial. Surtido el traslado en la diligencia de audiencia, la Jueza consideró que el Art. 208 del Código de Procedimiento Civil, establece expresamente “autorización para que la parte durante el interrogatorio presente documentos y también es claro que si la norma en comento no prohíbe que con fundamento en unos documentos que hace alusión el apoderado de la contraparte elabore preguntas que conforman el cuestionario lo pueda hacer.”¹⁰⁶ Así las cosas, la funcionaria judicial se reafirmó en que la determinación del valor probatorio de los documentos que apoyan la pregunta formulada, tiene como escenario natural “el fallo que ponga fin a la instancia”¹⁰⁷, razón por la cual decidió confirmar la decisión recurrida.

Surtido el recurso de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en providencia del 24 de agosto de 2007, lo declaró inadmisibile. Empero, en la parte considerativa señaló que nada “obsta para que, la señora Juez del conocimiento, dentro de las facultades oficiosas (artículo 37 del Código de Procedimiento Civil) y con el fin de garantizarle a las partes su derecho de defensa, de igualdad y equidad que deben reinar en todo proceso y en aras de esclarecer la verdad respecto de la causal invocada, si lo considera necesario la decrete como prueba de oficio.”¹⁰⁸

Desde entonces¹⁰⁹, la diligencia judicial de interrogatorio de parte ha sido suspendida por diversas razones, entre ellas, la medida provisional dictada por esta Sala de Revisión,

mediante Auto del 28 de abril de 2008, consistente en suspender provisionalmente el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico (Rad. 2006-00690), “hasta tanto esta Corporación profiera el fallo de revisión correspondiente.”¹¹⁰

8.2. La acción de tutela presentada por Cesar Augusto Henao Vásquez es procedente, por cuanto los medios de defensa con los que cuenta dentro del proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, no son idóneos, ni eficaces.

Los jueces de instancia para no acceder a la protección constitucional solicitada, consideraron que por vía de acción tutelar, no es posible resolver cuestiones que son propias de la autonomía e independencia judicial, máxime cuando la decisión impugnada fue dictada dentro de un proceso judicial que se encuentra en curso, y en el que el peticionario cuenta con diversas vías procesales que resultan ser eficaces y oportunas para la protección de sus derechos fundamentales.

No obstante, la Sala luego de verificar en detalle el asunto puesto a consideración en esta oportunidad, estima que los argumentos esgrimidos por las instancias judiciales son insuficientes, pues omitieron realizar una valoración integral de los mecanismos con los que cuenta el accionante, con el fin de determinar su efectividad respecto de la protección de los derechos fundamentales invocados.

La acción de tutela, establecida como un mecanismo constitucional preferente, sumario y cautelar, tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (principio de subsidiariedad)¹¹¹, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 de la Constitución).

Este mandato fue reiterado en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 6°), como causal de improcedencia de la acción de tutela, al indicar que “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Sin embargo, a continuación este parámetro normativo fue optimizado, en el sentido de que el juez en cada situación particular, deberá apreciar en concreto los medios existentes, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Significa lo anterior, que ante la existencia de otras vías procesales de defensa de los derechos, la acción de tutela no puede convertirse en una alternativa supletoria o alternativa de los mecanismos de protección de los derechos, ni en una posibilidad procesal para revivir términos fenecidos. Sobre el particular, el intérprete constitucional sostuvo¹¹²:

“En efecto, el amparo constitucional se funda en el principio de subsidiariedad, esto es, la acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos; o que tenga la facultad de revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, tampoco puede sostenerse que sea el último recurso al alcance de los ciudadanos para obtener de los jueces el amparo de sus derechos. Por el contrario, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta debe ser concebida como el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Sin embargo, es claro que los jueces y autoridades públicas, en el trámite de los procesos y recursos ordinarios y extraordinarios, se encuentran obligados a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes y de los interesados.”

Sin embargo, esté parámetro no ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como una fórmula sacramental, pues de manera excepcional es posible el ejercicio de la acción tuitiva, a pesar de que existan otros mecanismos de defensa, cuando (i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres y hombres cabeza de familia, población desplazada, menores de edad), y por lo tanto, su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.¹¹³

En tal contexto, la acción de tutela puede en un momento determinado, desplazar el mecanismo ordinario o principal que el ordenamiento jurídico ha previsto, cuando el juez constitucional encuentre que no es idóneo, ni eficaz, circunstancia que tiene un vínculo muy cercano con la existencia de un perjuicio irremediable.

No puede en consecuencia el juez de tutela, aplicando un criterio mecánico o estatista del derecho, concluir que la sola existencia de un mecanismo de defensa, concomitante a la acción de tutela, la hace improcedente, en tanto es necesario efectuar una valoración rigurosa de la situación concreta, con el fin de determinar si el medio principal con el que cuenta el peticionario, es idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales.¹¹⁴ Así lo indicó esta Sala en sentencia T-1058 de 2007¹¹⁵:

“En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela.”

Descendiendo al sub lite, la Sala encuentra que la objeción planteada dentro del proceso verbal, por el apoderado de Cesar Augusto Henao Vásquez, durante la diligencia de interrogatorio de parte, en la que fueron aportados algunos correos electrónicos personales de su poderdante, que estaban encaminados a probar las “relaciones sexuales extramatrimoniales”, no fue acogida por la Jueza Once de Familia de Medellín, inclusive después de haber resuelto el recurso de reposición propuesto. De igual forma, la decisión no fue modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, por considerar que el recurso de apelación era improcedente.

Con todo, la pretensión de la objeción formulada dentro del proceso declarativo, estaba encaminada a que los documentos allegados en la diligencia de interrogatorio de parte (correos electrónicos), hubieran sido excluidos inmediatamente del proceso, (i) por tratarse de una oportunidad procesal precluida; (ii) por cuanto existía imposibilidad normativa para que el interrogador allegara documentos en ese momento procesal y (iii) por haber sido una prueba obtenida ilícitamente.

Para la Sala, si bien es cierto que el actor cuenta con varios mecanismos de protección de sus derechos dentro del proceso que cursa ante la Jueza Once de Familia de Medellín (solicitud de nulidad, alegatos de conclusión, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia), también lo es, que los mismos no resultan ser idóneos y eficaces para garantizar la protección que sus derechos fundamentales, pues se trata de vías que no son

expeditas.

Nótese que la funcionaria judicial, inclusive en el recurso de reposición, se reafirmó en no aceptar la objeción formulada por el apoderado del accionante, y al surtir la apelación la decisión fue confirmada con la sugerencia adicional para la primera instancia de que podría decretar la prueba de oficio, circunstancia que permite inferir sin mayor dificultad, que frente a futuras solicitudes manifestadas en los recursos dispuestos en el ordenamiento jurídico, la decisión será exactamente la misma, escenario que plantea la necesidad de acudir a una vía pronta de protección de los derechos, como lo es la acción de tutela.

Esta Corporación mediante sentencia T-453 de 2005116, llegó a la misma conclusión, en un caso en el que encontrándose en curso un proceso penal, el afectado acudió a la acción de amparo constitucional, por considerar que el juez al admitir, ordenar y practicar algunas pruebas que hacían referencia a su vida íntima, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la intimidad. Sobre el particular, el intérprete constitucional indicó:

“En el curso del proceso penal, la parte civil se opuso oportunamente a la admisión y práctica de estas pruebas mediante el recurso de apelación y posteriormente en el grado de consulta, pero el juez, acudiendo a un criterio puramente formal, negó la procedencia de los recursos interpuestos, indicando que según los artículos 191 y 193 del Código de Procedimiento Penal, estos sólo cabían cuando se negaba la práctica de pruebas, pero no cuando eran admitidas. Esta decisión fue confirmada en el grado de consulta.

Por lo anterior, ante la inexistencia de un recurso legal efectivo que permita a la parte civil impedir la práctica de ciertas pruebas o que haga posible la exclusión de pruebas violatorias del derecho a la intimidad, encuentra la Sala que es procedente la acción de tutela para determinar si se incurrió en una vía de hecho por vulneración del debido proceso y del derecho a la intimidad de la víctima. En esta revisión, no obstante, el juez en sede de tutela no está llamado a sustituir al juez penal, ni a erigirse en última instancia de decisión, o a resolver las cuestiones litigiosas en los procesos, o a sustituir la valoración de las pruebas que obran en el proceso, sino a determinar si las pruebas cuestionadas resultaban irrazonables y desproporcionadas, y por lo tanto violatorias del derecho a la intimidad y, por consecuencia, del debido proceso” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

En consecuencia y por tratarse de una situación que requiere medidas urgentes, las cuales

no van a ser garantizadas por las vías legales, en tanto no son efectivas, ni inmediatas, la Corte considera que la acción de tutela en esta oportunidad es procedente, no obstante la existencia de otros medios de defensa judiciales.

Por último y en relación con los demás requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala encuentra que (i) se trata de un asunto de relevancia constitucional, en tanto se trata de determinar si existe afectación del derecho a la intimidad y en consecuencia al debido proceso, cuando una de las partes dentro de un proceso contencioso de divorcio, aporta documentos privados, sin que medie orden de autoridad judicial, en los casos que establezca la ley, y atendiendo estrictamente los parámetros señalados en la misma; (ii) la acción de tutela fue interpuesta oportunamente¹¹⁷, en tanto la decisión de la Jueza Once de Familia de Medellín, fue dictada el 30 de julio de 2007, y el recurso de apelación interpuesto se decidió el 24 de agosto del mismo año y (iii) la supuesta vulneración alegada por esta vía, fue planteada oportunamente en el proceso declarativo¹¹⁸.

8.3. Los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, al proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, constituyen una clara vulneración del derecho a la intimidad, y por consecuencia, del debido proceso.

De conformidad con lo establecido en la Ley 527 de 1999 (Art. 2°)¹¹⁹, debe entenderse por mensajes de datos “[l]a 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” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

El artículo 10 de la misma normativa, dispone que “[l]os 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.” Igualmente prevé que “[e]n 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.”

También, en relación con la valoración que debe efectuarse para determinar el mérito

probatorio de los mensajes de datos, establece que “se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas” (Art. 11). Para tal efecto, la ley prevé unos parámetros que deben tenerse en cuenta, como son: (i) la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; (ii) 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 (iii) cualquier otro factor pertinente.

Entendido entonces que los mensajes de datos pueden ser medios de prueba dentro de un proceso judicial, es claro igualmente que la determinación del mérito probatorio, obedece a la apreciación libre que debe efectuar el juez a partir de los criterios científicos de la sana crítica, apreciación que debe partir del convencimiento de que las pruebas han sido allegadas en forma válida, con el cumplimiento de las formalidades de tiempo, modo y lugar y “exentas de vicios como dolo, error, violencia, etc.”¹²⁰, es decir que cumplan con el principio de confiabilidad.

En el asunto sub examine, la Sala considera que los correos electrónicos obtenidos de la cuenta personal del accionante, sin su consentimiento, que fueron allegados por el apoderado de la parte demandante, al proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico iniciado por Margarita María Silva Gaviria, constituye una conducta procesal reprochable, desde el punto de vista constitucional, por cuando se trata de una comunicación privada que es inviolable, por regla general.

Era entonces deber de la Jueza Once de Familia de Medellín¹²¹, disponer la exclusión inmediata de los documentos allegados por la parte demandante, que pretendía hacer valer como pruebas en la diligencia de interrogatorio de parte, pues al tratarse de una prueba ilegítima, no debió admitirse, en tanto es nula de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 29 Superior. Además, tampoco puede obligársele a responder sobre su contenido, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Constitución nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo

En el mismo sentido, es categórico el Código de Procedimiento Civil (Art. 178), al indicar:

“Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos

notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

De otra parte, uno de los argumentos de defensa expuestos por el apoderado de la parte demandada en el trámite tutelar, para considerar que el derecho al debido proceso no fue vulnerado con la aducción de los citados documentos, radica en que los correos electrónicos no tenían el carácter de privados “toda vez que las partes compartían su cuenta de e-mail, sin que fuera desconocido por alguno o sustraídos de forma ilegal o mediante la utilización de algún medio fraudulento”¹²².

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.

Sin embargo, la Sala considera necesario precisar que el alcance del adverbio “solo”, debe interpretarse de manera armónica con uno de los fines esenciales del Estado, cual es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, razón por la cual la sola existencia de un mandato judicial destinado a interceptar o registrar correspondencia o comunicaciones privadas, no se constituye per se en una habilitación suficiente para vulnerar el derecho a la intimidad.

En tal contexto y en el hipotético caso de que la funcionaria judicial disponga el decreto y práctica de pruebas de oficio, debe tener presente que su facultad no es ilimitada o absoluta, en tanto puede en un momento determinado en ejercicio de esa potestad dada por el ordenamiento procesal, invadir ese contenido mínimo o ámbito irreductible del derecho a la intimidad, circunstancia que conllevaría una intromisión irrazonable y desproporcionada del derecho.¹²³

Por último, la Sala no deberá pasar desapercibido lo dicho por el apoderado de la actora, en el sentido de que “de igual forma el accionante en su oportunidad, frente al interrogatorio de parte realizado a la señora Margarita Silva Gaviria presentó e-mail de la demandante con el fin de que fueran reconocidos por ésta en dicha diligencia, sin que nadie objetara nada (sic) ya que esta nada tenía que ocultar”¹²⁴, razón por la cual la Corte, con el fin de garantizar el principio de igualdad procesal de las partes¹²⁵, considera necesario ordenar a la autoridad judicial accionada, que los demás correos electrónicos allegados al proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico (Rad. 2006-000690), por parte del apoderado judicial del señor Cesar Augusto Henao Vásquez, en la diligencia de interrogatorio de parte efectuada el 30 de abril de 2007, a la señora Silva Gaviria, deberán ser igualmente excluidos, así como los que en el futuro se alleguen, por tratarse de documentos que no tienen eficacia o validez probatoria, y por cuanto lesionan la garantía constitucional prevista en el artículo 15 Superior.

8.4. Conclusiones y contenido de la decisión.

Para la Sala, la decisión adoptada por la Jueza Once de Familia de Medellín, en la diligencia de interrogatorio de parte, llevada a cabo el 30 de julio de 2007, en la que dispuso no aceptar la objeción formulada por el apoderado de la parte accionada dentro del proceso declarativo, que buscaba específicamente la exclusión de los correos electrónicos allegados por el demandante, con los que pretendía demostrar la configuración de la causal primera del artículo 154 del Código Civil¹²⁶, constituye un acto que configura una vía de hecho por defecto fáctico en su dimensión positiva, por tratarse de una prueba que vulnera los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia de Cesar Augusto Henao Vásquez, lo cual exige para el juez de tutela, la adopción de medidas encaminadas a su restablecimiento.¹²⁷

De igual forma y comoquiera que la Sala no vislumbra una actuación vulneratoria de derechos fundamentales por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en la providencia del 24 de agosto de 2007, que resolvió el recurso de apelación presentado contra la decisión del 30 de julio de 2007, se abstendrá de dictar cualquier tipo de orden.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, el 27 de noviembre de 2007, que a su vez confirmó la decisión dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de octubre de 2007, que negó la tutela incoada, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, dentro de la acción de tutela presentada por Cesar Augusto Henao Vásquez contra el Juzgado Once de Familia de Medellín.

En consecuencia, la Jueza Once de Familia de Medellín, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá excluir del proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, promovido por Margarita María Silva Gaviria (Rad. 2006-00690), los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, en la diligencia de interrogatorio de parte iniciada el 30 de julio de 2007 a Cesar Augusto Henao Vásquez, con el fin de que no sean apreciados al momento de adoptar la decisión correspondiente, debiendo guardar las reservas debidas, para garantizar el derecho a la privacidad de la información en ellos contenida.

Así mismo, ordenará a la Jueza Once de Familia de Medellín, que una vez sean excluidos los documentos en mención, proceda inmediatamente a efectuar el levantamiento de la medida provisional dispuesta por esta Sala de Revisión, mediante Auto del 28 de abril de 2008, en el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, adelantado por Margarita María Silva Gaviria (Rad. 2006-00690), para que continúe su curso.

Finalmente, ordenará a la misma autoridad judicial, que los demás correos electrónicos allegados al proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico (Rad. 2006-000690), por parte del apoderado judicial del señor Cesar Augusto Henao Vásquez, en la diligencia de interrogatorio de parte efectuada el 30 de abril de 2007, a la señora Silva Gaviria, deberán ser igualmente excluidos, así como los que en el futuro se alleguen, por tratarse de documentos que no tienen eficacia o validez probatoria, y por cuanto lesionan la garantía constitucional prevista en el artículo 15 Superior. Lo anterior, con el fin de garantizar el principio de igualdad procesal de las partes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante proveído del 28 de abril de 2008.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de noviembre de 2007, que a su vez confirmó la decisión dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de octubre de 2007, que negó la tutela incoada, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, dentro de la acción de tutela presentada por Cesar Augusto Henao Vásquez contra el Juzgado Once de Familia de Medellín.

TERCERO.- ORDENAR a la Jueza Once de Familia de Medellín, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá excluir del proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, promovido por Margarita María Silva Gaviria (Rad. 2006-00690), los correos electrónicos allegados por el apoderado de la parte demandante, en la diligencia de interrogatorio de parte iniciada el 30 de julio de 2007 a Cesar Augusto Henao Vásquez, con el fin de que no sean apreciados al momento de adoptar la decisión correspondiente, debiendo guardar las reservas debidas, para garantizar el derecho a la privacidad de la información en ellos contenida.

CUARTO.- ORDENAR a la Jueza Once de Familia de Medellín, que los demás correos electrónicos allegados al proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico (Rad. 2006-000690), por parte del apoderado judicial del señor Cesar Augusto Henao Vásquez, en la diligencia de interrogatorio de parte efectuada el 30 de abril de 2007, a la señora Silva Gaviria, deberán ser igualmente excluidos, así como los que en el futuro se alleguen, por tratarse de documentos que no tienen eficacia o validez probatoria, y por cuanto lesionan la garantía constitucional prevista en el artículo 15 Superior. Lo anterior, con el fin de garantizar el principio de igualdad procesal de las partes.

QUINTO.- ORDENAR a la Jueza Once de Familia de Medellín, que una vez sean excluidos los documentos en mención, proceda inmediatamente a efectuar el levantamiento de la medida provisional dispuesta por esta Sala de Revisión, mediante Auto del 28 de abril de 2008, en el proceso verbal de cesación de los efectos civiles de matrimonio católico, adelantado por

Margarita María Silva Gaviria (Rad. 2006-00690), para que continúe su curso.

SEXTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 6 del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 7 ibídem.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Ibíd.

6 Folio 10 ibíd.

7 Folio 12 ibíd.

8 Mediante comunicación del 28 de agosto de 2007, la señora Martha Lucía Burgos Muñoz, Secretaria del Juzgado Once de Familia de Medellín, indicó: “De conformidad con lo ordenado por esa Sala y comunicado a esta oficina mediante oficio del asunto, me permito remitir el INFORME SECRETARIA allí ordenado, de la siguiente forma: // Una vez arrimado al Despacho el fax proveniente de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, por medio del cual se comisiona a esta Secretaría a fin de surtir la notificación de la señora MARGARITA MARIA SILVA, vinculada en condición de tercera interesada en la acción de tutela que allí se adelanta, al no encontrar en el libelo genitor algún número de teléfono donde pudiera comunicarme con la señora Silva, procedí a contactar telefónicamente a GLORIA INES SILVA GARCIA, hermana de la anteriormente citada y relacionada como testigo en el proceso. // La mentada consanguínea se sirvió suministrarme los números telefónicos de los apoderados de la demandante e igualmente informó que la señora Margarita reside en los Estados Unidos. // En el transcurso de la tarde del 27 de septiembre realicé varias llamadas a los apoderados tanto al número fijo 251.64.72 como a los celulares nos. 300.654.27.33 y 316.422.53.00, sin que en ninguno respondieran. // Siendo las 4:43 p.m., la doctora CATALINA ANGEL DELGADO en calidad de abogada suplente de la demandante, se comunicó telefónicamente con esta empleada e inmediatamente le comuniqué la situación, respondiendo que a primera hora del día de hoy viernes, haría presencia en el Despacho y le informaría esta situación al otro abogado que actúa en el proceso. // Fue así como se hizo presente en horas de la mañana a esta judicatura el doctor HUMBERTO BETANCOURT GOMEZ con T.P. 22.709 C.S.J., quien actúa como apoderado principal de la señora Silva García (sic) en el proceso de divorcio, que dio origen a la acción de tutela. Es de advertir que si bien el togado no tiene facultad expresa para actuar en la citada acción, en aras de garantizar el derecho que le asiste a la parte que representa de intervenir como a bien tenga, se cumplió el requerimiento ordenado por la Corte con el ante dicho profesional. (Art. 70 inc. 3° CPC) // Luego entonces por esta Secretaría se procedió a realizar la diligencia de notificación personal al citado doctor Betancourt Gómez del asunto a que se contrae la disposición emanada de esa Alta Corporación.” Subrayas y negrillas por fuera del texto original.

9 Folio 28 del cuaderno de primera instancia.

10 Folio 29 ibíd.

11 Ibídem.

12 Folio 31 ibíd.

13 Ibídem.

14 En estos proveídos, si bien el Tribunal no accedió a los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandada, puso de presente algunos parámetros jurídicos para que fueran valorados por la Jueza Once de Familia de Medellín. En la primera decisión dispuso: “1). DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación, concedido por la señora Juez Once de Familia de la ciudad, frente a la decisión adoptada en la diligencia realizada el pasado veintiocho de mayo, que declaró confeso demandado en este proceso Verbal de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico, por Divorcio, promovido por la señora MARGARITA MARÍA SILVA GAVIRIA, frente al señor CESAR AUGUSTO HENAO VASQUEZ, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. // 2). ORDENAR devolver las diligencias al Juzgado de origen” (folios 1 y 2 del cuaderno de apelación autos procesos verbales). Sin embargo, la magistrada señaló en la parte motiva de esta providencia que “[l]o anterior no obsta para que, la señora Juez del conocimiento, dentro de las facultades oficiosas y con el fin de garantizarle a las partes su derecho de defensa, de igualdad y equidad que deben reinar en todo proceso, si lo considera pertinente reconsidere la decisión, ya que se omitió dar cumplimiento al artículo 209 ibídem”, aclaración que sirvió para que la funcionaria dejara sin efecto el Auto en el había declarado la confesión ficta o presunta establecida en el Art. 210 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de la segunda providencia, igualmente el Tribunal consideró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto. Sin embargo, en las consideraciones de la decisión indicó a la Jueza Once de Familia de Medellín, que “dentro de las facultades oficiosas (artículo 37 del Código de Procedimiento Civil) y con el fin de garantizarle a las partes su derecho de defensa, de igualdad y equidad que deben reinar en todo proceso y en aras de esclarecer la verdad respecto de la causal invocada, si lo considera necesario la decreta como prueba de oficio” (folio 9 reverso del cuaderno de apelación autos procesos verbales).

16 Ibídem.

17 Folio 2 del cuaderno de revisión.

18 Folio 36 del cuaderno de primera instancia.

19 *Ibíd.*

20 *Ibíd.*

21 Folio 7 del cuaderno de segunda instancia.

22 *Ibíd.*

23 Folio 97 del cuaderno de copias del proceso verbal.

24 *Ibíd.*

25 La norma en cita dispone: “CAUSALES DE DIVORCIO. Son causales de divorcio: // 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.”

26 C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

27 M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Como lo indicó recientemente la Corte en sentencia T-018 de 2008, “[e]sta decisión se fundamentó en la necesidad de establecer un equilibrio adecuado entre el respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y la prevalencia de los derechos fundamentales, pilares del Estado Constitucional y Social de Derecho.”

28 T-079 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 La sentencia T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo: “Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.”

30 Al respecto, pueden consultarse las sentencias SU-014 de 2001, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y T-1180 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte en estas oportunidades, encontró que las decisiones adoptadas eran judicialmente razonables, pero que por problemas estructurales en el aparato judicial, se vulneró el debido proceso de los peticionarios, razón por la cual encontró que estaba frente a vías de hecho.

31 La sistematización de estos parámetros, se realizó inicialmente en sede de control concreto, específicamente mediante las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Al respecto, la sentencia T-774 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló: “[L]a Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”

32 En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), bajo la consideración de que “una norma legal que dispone que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal no procede recurso ni acción, salvo la de revisión; vulnera el principio de supremacía de la Constitución consagrado en el artículo 4º y la acción de tutela consagrada en el artículo 86.”

33 “El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una

cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes” (C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

34 “De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última” (C-590 de 2005).

35 “[E]s decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos” (C-590 de 2005).

36 “[S]i la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio” (C-590 de 2005).

37 “Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos” (C-590 de 2005).

38 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

39 Esta Corporación en sentencia T-554 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, en relación con esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, sostuvo: “[e]l vicio por defecto fáctico se configura cuando no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, por la falta de apreciación del material

probatorio anexado al expediente o, simplemente, por un error grave en su valoración. // En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto fáctico da lugar a una violación del derecho al debido proceso, a la igualdad de las partes ante la ley procesal, al acceso a la administración de justicia, así como a obtener un trato imparcial de quien dirige el proceso, es decir, el funcionario distorsiona la verdad para darle un alcance a los hechos que en realidad no tienen, por lo que no dicta una decisión en derecho, sino lo quebranta. Por ello, cuando estos supuestos converjan, la acción de tutela resulta idónea, porque, además, tal error incidió de manera determinante en el sentido de la decisión final.”

40 Son múltiples las decisiones dictadas por la Corte referentes a la vía de hecho por defecto fáctico. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-231 de 1994, T-567 de 1998, T-260 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-488 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, T-814 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell, SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-408 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-550 y T-901 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-054 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-359 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-382 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-509 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-554 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-589 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-923 de 2004, T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1285 de 2005, T-171 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-458 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis

41 La norma en mención señala: “APRECIACION DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

42 La disposición en cita indica: “Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. // En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

43 SU-1300 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

44 T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

45 T-538 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad, la Corte concedió la tutela de los derechos fundamentales al peticionario, por la indebida apreciación que hizo el juez de la conducta asumida por una de las partes, pues se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

46 SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

47 T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell. El Tribunal Constitucional sostuvo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

49 T-239 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa oportunidad la Corte señaló que “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo

dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria.”

50 T-576 de 1993, M. P. Jorge Arango Mejía.

51 T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

52 T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

54 T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

55 Un caso en el que esta Corporación consideró que existió vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituye la sentencia T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente es ilustrativa.

56 *Ibídem*.

57 Al respecto, puede consultarse la sentencia T-235 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

58 T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

59 SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

60 En la misma providencia, el Tribunal Constitucional señaló que “las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas.”

61 *Ibídem*.

62 T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

63 C-591 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

64 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 1993 y auto de 5 de mayo de 1997.

65 T-729 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

66 Este derecho adquiere identidad definitiva en 1890, en los Estados Unidos con el ensayo de Warren y Brandeis (the right of privacy). “La gran aportación de la doctrina norteamericana en este sentido fue atribuir entidad propia al derecho a la intimidad, argumentando la necesidad de proteger a la persona frente a cualquier intromisión injustificada del poder público en su ámbito personal. La autonomía atribuida al derecho a la intimidad exigía la adopción de criterios innovadores tendentes a diferenciar la privacy del derecho a la reputación, que la jurisprudencia norteamericana cumpliría con creces con la ingente actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo.” La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática. José María Álvarez-Cienfuegos Suárez. Ed. Aranzadi, 1999.

67 El profesor José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, considera que el derecho a la intimidad “afecta a los núcleos más sensibles de la personalidad, constituye el espacio vital imprescindible para que la dignidad de la persona humana y los derechos inviolables que le son inherentes encuentren un clima apropiado a su desarrollo.” *Ibíd.*

68 T-552 de 1997, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

69 Recientemente la Corte, mediante sentencia C-336 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, reiteró que el derecho a la intimidad no es absoluto, motivo por el cual “puede ser objeto de limitaciones restrictivas de su ejercicio en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial.”

70 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

71 Esta Corporación ha considerado, que el concepto de domicilio desde la Constitución, adquiere una dimensión más amplia, respecto de la clásica noción civilista, pues además de la casa de habitación, comprende “todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el ejercicio de

su libertad.”

72 T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

73 La prueba prohibida y la prueba preconstituida, José María Ascensio Mellado, pág. 103.

74 La intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso penal, María Lourdes Noya Ferreiro, pág. 38.

75 C-787 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

76 Ibídem

77 T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

78 Ibídem

80 T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

81 El profesor Eduardo Novoa Monreal, al hacer una “recuento empírico” de las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada, incluye el referente al “contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas” (Derecho a la vida privada y libertad de información, edit. siglo XXI, 1979).

82 Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red. Fernández Rodríguez, José Julio. Universidad Autónoma de México, 2004.

83 Ibídem. Pág. 105.

84 Según la jurisprudencia constitucional, la interceptación de una comunicación “consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedir que llegue a donde fue enviada” (T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz).

85 El registro está referido al examen cuidadoso que se efectúa a una comunicación “para enterarse de cuanto

contiene" (T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz).

86 Ver sentencia T-696 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

87 Ibídem.

88 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

89 La configuración de la garantía jurídica del derecho a la intimidad en el Estado liberal, ha venido pareja a su propia evolución. Se ha pasado de un planteamiento inicial y muy prolongado según el cual el derecho a la intimidad era un contencioso que únicamente incumbía al individuo, para acceder en los últimos cincuenta años a un estado de contenido más objetivo, en el que la protección del derecho a la intimidad es una cuestión que afecta no sólo a su titular sino también al propio Estado. El derecho a no ser molestado. Información y vida privada. Marc Carrillo. Ed. Aranzadi, 2003.

90 El derecho a la intimidad como derecho fundamental de la personalidad es algo más que el derecho a no verse perturbado. Porque su reconocimiento constitucional en los textos constitucionales más recientes pone de relieve que el bien jurídico protegido, la garantía de este derecho, no sólo es el poder de resistencia a una intromisión ilegítima, sino también la potestad de controlar el flujo de información que pueda circular en el escenario público. Si una información resulta lesiva porque desvela hechos o situaciones que carecen de valor noticiable o se refiere a una persona que está situada al margen del interés público, es del todo evidente que su difusión lesionará el derecho fundamental a la intimidad. // Esta doble dimensión (...) permite a su titular, tanto a rechazar que alguien se inmiscuya en determinados ámbitos de su vida privada, como a disponer sobre lo que nunca debió ser objeto de difusión, es una consecuencia de la naturaleza del derecho a la intimidad en el modelo constitucional del más reciente Estado social y democrático de Derecho. El derecho a no ser molestado. Información y vida privada. Marc Carrillo. Ed. Aranzadi, 2003.

91 Ver entre otras la sentencia T- 611 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

92 Folios 6 a 10 del cuaderno de copias del proceso verbal.

93 "Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges."

94 “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.”

95 “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.”

96 “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.”

97 Folios 11 y 12 del cuaderno de copias del proceso verbal.

98 Folio 54 ibídem.

99 Folio 59 ibíd.

100 Folios 69 y 70 ibíd.

101 Folio 75 ibíd.

102 Folio 80 ibíd.

103 Folio 98 ibíd. anverso y reverso.

104 Folio 98 ibíd. reverso.

105 Ibídem.

106 Ibíd.

107 Ibíd.

108 Folio 9 del cuaderno de autos apelados en el proceso verbal.

109 30 de julio de 2007.

110 Folio 27 del cuaderno de revisión.

111 La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como

dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales (este parámetro jurisprudencial fue señalado en la sentencia T-803 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis, y reiterado posteriormente entre otras, en las sentencias T-606 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-200 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

112 T-979 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería.

113 T-983 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-656 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-435 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-651 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1012 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

114 Respecto del papel del juez de tutela, al momento de determinar la procedencia de la acción tutelar, esta Corporación en sentencia SU-961 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, sostuvo: “[E]n cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

115 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

116 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

117 El 25 de agosto de 2007.

118 Al respecto, el apoderado de la parte demandada en el proceso verbal, indicó: “Lo que si estoy viendo y estamos en presencia, y solicito fotocopia de esos mail, es de un delito al interceptar el correo privado de mi mandante, por eso también solicito copia de los mail para formular la correspondiente denuncia penal por la interceptación ilegal. Ya lo ha dicho la Corte que con prueba obtenida ilícitamente no se puede valorar ni tomar decisiones judiciales.”

119 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.

120 Compendio de derecho procesal, tomo 2, pruebas judiciales. Hernando Devís Echandía. Séptima edición, Ed. A.B.C., Bogotá, 1982.

121 El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a los deberes procesales del juez, los cuales deben ser entendidos como “aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al juez (C.P.C. art. 37), otras a las partes y aún a los terceros (art. 71 ibíd.) (C-1512 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

122 Folio 32 del cuaderno de primera instancia.

123 Al respecto, puede verse la sentencia T-453 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad, la Corte sostuvo: “En conclusión el Juez Séptimo Penal del Circuito vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que están orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias -la realización de la justicia y la aclaración de la verdad- y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios

sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales.”

124 Folio 32 del cuaderno de primera instancia. En efecto, verificado el cuaderno de copias del proceso declarativo (folio 69 reverso), en la diligencia de interrogatorio de parte practicada a la demandante dentro de dicho proceso, el apoderado del señor Henao Vásquez, “le pone de presente a la absolvente 8 documentos privados y se le pregunta (...)”

125 Al respecto, el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Deberes del Juez. Son deberes del juez: (...) 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.” De igual forma, el intérprete constitucional, sobre el particular ha dicho: “Una norma procesal resulta discriminatoria cuando las personas que deben tomar parte de una determinada actuación procesal, o se verán afectadas positiva o negativamente por ella, reciben un trato distinto a quienes se encuentran en una situación similar, sin que dicho tratamiento distinto encuentre una justificación constitucionalmente aceptable. En otras palabras: un trato legal discriminatorio no se configura frente a las actuaciones procesales en sí mismas, puesto que éstas, en tanto actos jurídicos sucesivos en el tiempo, son diferentes entre sí por naturaleza; un trato legal discriminatorio surge entre las personas relacionadas con dichas actuaciones procesales. Una determinada regulación legal del proceso resultará lesiva del principio constitucional de igualdad cuando las personas que se relacionan de una u otra forma con tal proceso son tratadas por la ley en forma diferente, a pesar de que deberían recibir un trato igual por mandato de la Constitución” (C-078 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

126 La disposición en mención indica: “CAUSALES DE DIVORCIO. Son causales de divorcio: // 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.”

127 Al respecto, esta Sala de Revisión mediante sentencia T-554 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló que “En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto fáctico da lugar a una violación del derecho al debido proceso, a la igualdad de las partes ante la ley procesal, al acceso a la administración de justicia, así como a obtener un trato imparcial de quien dirige el proceso (...)”