

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI  
Cali, primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL  
DEMANDANTES: CONSUELO MOLANO DE MOSQUERA, MARCELA MOSQUERA MOLANO, MARÍA PAULINA MOSQUERA MOLANO, YOLANDA MOLANO URRUTIA, JORGE ALBERTO VELASCO ARANGO, MARÍA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ DE VELASCO, JORGE ANDRÉS VELASCO HERNÁNDEZ, quien obra en su propio nombre y también en representación de su hijo SAMUEL VELASCO MOSQUERA, MAURICIO VELASCO HERNÁNDEZ, y LUISA FERNANDA VELASCO HERNÁNDEZ  
DEMANDADOS: VANESSA PÉREZ SARDY, EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA y EPS SURAMERICANA S. A.  
RADICACIÓN: 760013103001-2022-00195-00

AUTO INTERLOCUTORIO # 491

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por el apoderado judicial de la demandada EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S.A.S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA, contra el numeral 6.4.2. del auto 152 del 31 de marzo de abril del 2023, por medio del cual se decretan pruebas y se fija fecha para llevar a cabo las audiencias orales de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alude el apoderado recurrente que, el Despacho al rechazar la solicitud de reconocimiento documental de la grabación de la llamada realizada por la señora Marcela Mosquera Molano, con el fin de solicitar ante su prohijada un servicio para la atención en salud de su hijo menor Samuel Velasco Mosquera, le da crédito a lo expuesto por la demandante, quien afirma que la mentada grabación se obtuvo sin su autorización, afirmando que ello carece de fundamento, en razón a que su poderdante ha cumplido con su obligación de garantizar el habeas data de rango constitucional y legal.

Aunado a lo anterior, sostiene que:

No es cierto que se haya obtenido *“las grabaciones (...) sin la debida autorización o consentimiento”*, contrario a ello, mi representada sí cumplió con lo pertinente, y así se acredita con certificación que se adjunta. Esto es, cuando una persona (cliente y/o usuario) acude a la línea de atención de mi representada en el desarrollo de su objeto social, se le pone de presente las siguientes opciones (esto se certifica por el área de Servicio al Cliente de mi representada, conforme prueba que se adjunta):

*“EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL GRUPO EMI S.A.S., identificada con NIT 811007601-0, informa que el IVR que recibe todas las llamadas entrantes a GRUPO EMI S.A.S., tiene una estructura de varios audios antes de elegir una opción para la toma de los servicios, para el año 2021 teníamos estos mensajes antes de elegir una opción para continuar con la llamada: Los audios se graban después que el usuario elige una opción en el siguiente orden.*

***Mensaje 1: Audio mensaje de bienvenida***

*Texto Mensaje: "Bienvenido a la línea Medica de Grupo Emi, somos parte de tu vida, somos tu médico personal"*

***Mensaje 2: Habeas data***

*Texto Mensaje: "Le informamos que esta llamada puede ser grabada y monitoreada. En caso de continuar, se entiende que usted autoriza el tratamiento de sus datos conforme a la política de tratamiento de datos de Grupo Emi, la cual encontrará en [www.grupoemi.com/políticadeprivacidad](http://www.grupoemi.com/políticadeprivacidad)"*

***Mensaje 3: Opciones de IVR.***

*Texto Mensaje: " Marque 1 para atención médica, 2 para urgencias odontológicas, marque 3 para línea de orientación médica, marque 4 para pediatría virtual"*

Dicho lo anterior, afirma que el audio allegado como prueba es precisamente la grabación que autorizó la persona que solicitó el servicio, ello considerando las advertencias que se hacen una vez realizada la llamada y lo contenido en la Política de manejo de datos y privacidad de la información de EMI.

De cara a lo anterior, señala que en virtud que la grabación fue obtenida con garantía del habeas data y con respeto por del derecho al debido proceso y demás normas constitucionales, solicita reponer para revocar el numeral 6.4.2. del auto 152 proferido el 31 de marzo de 2023, y en su lugar decretar e incorporar la prueba documental allegada para reconocimiento en el interrogatorio de parte.

**TRÁMITE**

Surtido el respectivo traslado, el apoderado judicial de la demandante, solicita despachar desfavorablemente el recurso interpuesto por la parte demandada, pues, afirma que, aunque la madre del menor haya aceptado y otorgado el consentimiento para el tratamiento de sus datos, pues sin ello no hubiese podido acceder a los servicios, lo cierto es que dicho consentimiento se encuentra viciado.

Por otro lado, en lo esencial señala que la grabación y la transcripción de la llamada realizada por la demandante Marcela Mosquera Molano, transgrede el principio constitucional a la intimidad consagrado en el artículo 15 del C.G. del P.; que ni la política de tratamiento de datos personales, ni la ley 1581 de 2012, permiten que la información recaudada, almacenada y tratada sea instrumentalizada de la forma en que la aquí demandada pretende; que dentro de las finalidades, las políticas y el procedimiento para el tratamiento de datos personales de EMI, no se encuentra la facultad de grabar llamadas sin la debida autorización; que el apoderado de la demandada EMI debió solicitar permiso al señor Juez para divulgar el contenido la grabación, pues la misma contenía datos privados y que el consentimiento de la

grabación no puede vulnerar lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política.

Por último, sostiene que: “...resulta oportuno poner de presente que mi oposición a que la grabación de audio de la llamada del día 12 de septiembre de 2021 pueda ser decretada como prueba documental de la parte demandada EMI hace relación, fundamentalmente, a la forma como fue obtenida, vale decir, ilícitamente y vulnerando varios derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso. Sin embargo, su contenido, huelga señalarlo, en manera alguna perjudica el interés de la parte actora, pues, por el contrario, lo que evidencia es el error en el diagnóstico incurrido por la médica de EMI, Dra. Vanessa Pérez, pues, de una parte, si ella efectivamente tuvo acceso a la información obtenida por el paramédico Julián Villada en la llamada telefónica, entonces no se entiende cómo no remitió con urgencia al paciente al servicio de urgencias luego de examinarlo, valorarlo y tratarlo, pero, de otra parte, si no tuvo acceso a la información recabada por el señor Villada, entonces surge la inquietud acerca de la eficacia y la finalidad de grabar la llamada, todo lo cual genera una inmensa contradicción.”

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

El problema jurídico para resolver se centra en determinar, si es procedente la revocatoria del numeral 6.4.2 del auto atacado, de acuerdo a la argumentación fáctica expuesta por el apoderado judicial de la demandada EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA.

En aras de resolverse el mencionado interrogante, debe transcribirse el contenido del artículo 168 del CGP, el cual a la letra indica:

***“Rechazo de plano.*** El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Nacional, dispone lo siguiente:

**“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.**

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*  
(Subrayas del Despacho).

De cara a lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto de la presente decisión, gira en torno a verificar si la grabación de la llamada aportada por la demandada EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA, debe ser apreciada o no como prueba documental en este litigio, o en su defecto deberá confirmarse su rechazo.

Para el efecto, es necesario traer a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia STC4577 del 29 de abril del 2021, M.P. HILDA GONZÁLEZ NEIRA, en donde señaló:

*“3.- Conforme a lo anotado, resulta claro que dicha hermenéutica, como se anunció, desconoce las pautas que rigen las «pruebas ilícitas», si en cuenta se tiene que el artículo 29 de la Carta Magna consagró el «derecho a probar o a la prueba», garantizando a todas las personas la posibilidad de «presentar pruebas» y «controvertir la que se alleguen en su contra», pero limitándolo al prescribir que «[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».*

*Expresión esta última que ha evidenciado la necesidad de abordar el estudio del concepto y alcance de las «pruebas ilícitas», las cuales menoscaban y comprometen «derechos» de raigambre «fundamental» de quienes intervienen en el juicio (partes e intervinientes).*

*“Sobre la diferencia entre «pruebas ilícitas e ilegales» esta Sala ha sostenido*

*“Grosso modo, la prueba es ‘ilícita’, en efecto, cuando pretermite o conculca específicas garantías o derechos de stirpe fundamental. Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, ‘(...) es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales’, hasta el punto, que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional (Vid: Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).*

*“La prueba es ilegal o irregular, por el contrario, cuando no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada stirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular.*

*“La diferencia reinante entre este tipo de probanzas, útil es relievarlo, no sólo es dogmática y referida a su fuente preceptiva y a su específico contenido, habida cuenta que tiene asignadas trascendentes y disímiles consecuencias en la órbita jurídico-probatoria, según autorizada opinión. Tanto que, ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa -*

desde luego, con algunas puntuales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado de la proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado” (Cas. Civ., sent. 29 jun. 2007, exp. 2000-00751-01, reiterada el 16 de julio de 2008, exp. 2005-00286-01; se subraya).

(...) que garantiza la preservación de un espacio personal, aislado a la injerencia de otros. (...) la intimidad personal es el “área restringida inherente a toda persona o familia, que **solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular** o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley” (...).

Sobre los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha recogido los siguientes: “...constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel”.

Ahora bien, el derecho a la intimidad implica la reserva del lugar de habitación, o del recinto privado en que se encuentre la persona. En este aspecto, es necesario tener en cuenta que, como lo dijo la Corte, “el derecho a la intimidad de toda persona y de toda familia, protegido por la Constitución, que las autoridades deben respetar y hacer respetar según el precepto mencionado, comprende el ámbito reservado e inalienable al que aquéllas se acogen (...).”

“Esta Corporación ha precisado que ‘por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas

(...) la definición constitucional de domicilio ‘comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia’ (Sentencia C-505 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

De lo dicho precedentemente se tiene entonces que el derecho a la intimidad involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo conciernen a sus intereses.

En esa medida, las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del

derecho a la intimidad del sujeto.

*La Corte ha establecido el principio anotado en los siguientes términos:*

*“Teniendo en cuenta el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, la Sala, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de esta Corporación T-530 del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), (magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), considera que toda persona tiene derecho a un contorno privado, en principio vedado a los demás, a menos que por su asentimiento o conformidad, el titular renuncie a su privilegio total o parcialmente. Entendido así el derecho a la intimidad, es claro que éste, fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales”. (Sentencia T-003 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía) (Subrayas fuera del original) (Subraya la Sala)”.*

Así las cosas, es claro que, una prueba se reputa ilícita cuando se ha obtenido con vulneración de un derecho fundamental, en este caso el derecho a la intimidad, el cual, tal y como lo advierte la jurisprudencia en cita, solo puede ser invadido con el consentimiento de su titular o por orden judicial.

Bajo este entendido, y descendiendo sobre el caso en concreto, observa el Despacho que, tal y como lo reconoce el mismo apoderado judicial de la parte activa, en el escrito que descurre el traslado del recurso de reposición, o en su defecto, contesta aquel, la señora Marcela Mosquera Molano, si consintió la grabación de la llamada, así como el tratamiento de sus datos y los de su hijo menor.

En ese orden de ideas, son de recibo las argumentaciones expuestas por el apoderado del recurrente, por cuanto con las afirmaciones realizadas por el apoderado judicial de la parte actora, que constituye además una confesión por apoderado judicial (art. 193 CGP), se logra establecer con suficiencia el hecho referente a que si hubo consentimiento por parte de la señora Marcela Mosquera Molano, para la grabación de la llamada; de ahí que, cae al vacío toda supuesta conculcación de algún derecho fundamental de titularidad de aquella parte, y en especial, a la intimidad de que trata el artículo 15 de la Constitución Nacional, por lo que la ilicitud advertida inicialmente por el despacho en el decreto probatorio sobre aquella prueba documental aportada por la pasiva, pierde toda vigencia dado que se itera se obtuvo ésta con el consentimiento del titular del derecho para su producción.

Ahora, en cuanto a lo expuesto por la activa, acerca de que dentro de las finalidades, políticas y el procedimiento para el tratamiento de datos personales de EMI, no se encuentre la facultad de grabar llamadas sin la debida autorización, debe señalarse que tal y como consta en la certificación expedida por la demandada EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL GRUPO EMI S.A.S., visible a folio No. 8 del archivo 32 del expediente digital, se certificó que el mensaje No. 2 de las llamadas recibidas por el IVR del GRUPO EMI S.A.S., contiene dicha especificación, tal y como se evidencia a continuación:

## **Mensaje 2: Habeas data**

Texto Mensaje: "Le informamos que esta llamada puede ser grabada y monitoreada. En caso de continuar, se entiende que usted autoriza el tratamiento de sus datos conforme a la política de tratamiento de datos de Grupo Emi, la cual encontrará en [www.grupoemi.com/politica-de-privacidad](http://www.grupoemi.com/politica-de-privacidad)"

De cara a lo anterior, y como quiera que la dicha grabación fue advertida y debidamente autorizada por la madre del menor, es dable afirmar que dicha prueba fue obtenida con todas las garantías de ley y con respeto al derecho al debido proceso, y bajo dichos parámetros, puede ser allegada al presente trámite y para su respectiva apreciación en el momento procesal oportuno.

Por último y teniendo en cuenta que la parte demandante aduce que existe un vicio en el consentimiento, es menester resaltar que en el presente asunto lo esencial es analizar la forma como se obtuvo el mencionado audio, es decir, si en la obtención de este se transgredió o no derecho fundamental alguno, cuestión ya descartada en el asunto, conforme acaba de analizarse; de ahí que, se procederá entonces a revocar el numeral 6.4.2. del auto 152 del 31 de marzo del 2023, y en su defecto se decretará la prueba de reconocimiento documental solicitada por la demandada EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA, en los términos del art. 185 del CGP.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

### **RESUELVE:**

PRIMERO- REPONER para revocar el numeral 6.4.2. del auto 152 del 31 de marzo del 2023, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 185-2 del CGP, se cita a la señora Marcela Mosquera Molano, a fin de que asista a la audiencia única fijada dentro del presente asunto, para que rinda declaración sobre la autoría, alcance y contenido del documento incorporado a proceso como prueba, tipo audio correspondiente a la solicitud de servicio requerido a la EMPRESA DE MEDICINA INTEGRAL EMI S. A. S. SERVICIO DE AMBULANCIA PREPAGADA, para el menor SAMUEL VELASCO.

NOTIFIQUESE.  
EL JUEZ,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad  
Secretaria  
Cali, 04 DE SEPTIEMBRE DEL 2023  
Notificado por anotación en el estado No.150  
De esta misma fecha  
Guillermo Valdés Fernández  
Secretario