D-11403
OK

Protegido por Habeas Data

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Secretaria

E. S. D.

CORTE CONSTITUCIONAL 27 ABR 2015 SECRETARIA GENERAL 10:14 4:25 N

REFERENCIA.: **Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 247 de la ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.**

RESPETADOS MAGISTRADOS:

Protegido por Habeas Data y Protegido por Habeas Data ciudadanos colombianas, mayores de edad, identificadas con cedula de ciudadanía número Protegido por Habeas Data, y Protegido por Habeas Data respectivamente; con domicilio principal en la ciudad de Bogotá; en uso de los derechos constitucionales consagrados en el numeral 5° y 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política , respetuosamente nos dirigimos a ustedes con el fin de interponer acción pública de inconstitucionalidad contra el **inciso segundo del artículo 247 de la ley 1564 del 2012** por la cual se expide el Código General del Proceso. Por cuanto se consideran vulnerados los artículos 4, 29 y 93 de la Constitución Política en los siguientes términos:

CONTENIDO

I NORMA DEMANDADA 2
II NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS 2
III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN 3
1. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL (ART. 4° C.P.) 3
2. DEBIDO PROCESO (ART. 29° C.P.) 5
2.1. VÁLIDEZ JURÍDICA DEL MENSAJE DE DATOS 6
a. Escrito: 6
b. Firmado: 7
c. Original: 8
2.2. ALCANCE PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS 9
3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (ART. 93° C.P) 13
CUARTO: COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 18
QUINTO: ANEXOS 18
SEXTO: NOTIFICACIONES 18

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

I NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma demandada, en cumplimiento del número 1° del artículo 2° del decreto 2067 de 1991.

LEY 1564 DE 2012

Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012

Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

Artículo 247. Valoración de mensajes de datos. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

II NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las normas constitucionales infringidas por el aparte demandado son los siguientes artículos: 4, 29 y 93 de la Constitución Política de Colombia, como se sustenta a continuación:

1. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL (ART. 4° C.P.)

El artículo 4 del texto constitucional dispone que la "Constitución es norma de normas. En todo caso de **incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales**.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

2. DEBIDO PROCESO (ART. 29° C.P.)

El artículo 29 de la Constitución Política establece: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

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"

3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (ART. 93° C.P)

El artículo 93 de la Constitución Política indica que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno.**

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

1. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL (ART. 4° C.P.)

La supremacía constitucional, constituye un principio estructurante del orden jurídico, de la unidad y coherencia que le imprimen valores, principios y reglas establecidas en la constitución.

En éste sentido, no puede existir dentro del ordenamiento jurídico una norma que contraríe la fuente primaria del mismo. Es por ello que a la luz del artículo 4 de la Constitución cuando indica que ésta es "norma de normas", ha de entenderse que, en todo caso de incompatibilidad, entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Así pues, la supremacía normativa de la carta política, es esencial en la definición del Estado Social y Constitucional de Derecho, en [illegible]ncia

Protegido por Habeas Data

las autoridades no sólo se hallan sometidas al derecho positivo presidido por la norma superior, sino además a la organización efectiva de los derechos subjetivos consagrados constitucionalmente, de ésta manera los ciudadanos tienen la facultad de exigir la realización efectiva de los derechos constitucionales, para garantizar la concreción del catálogo de derechos fundamentales y lograr los fines para los cuales fueron previstos.[1]

Es por lo anterior, que ha de entenderse que el artículo 247 de la LEY 1564 DE 2012 contravía ésta disposición al establecer en su inciso segundo que "***La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.***", ya que con el anterior precepto, se están afectando derechos constitucionales que priman en el orden jurídico interno, como el debido proceso y de ahí el derecho a la defensa y el derecho de contradicción que se puede ejercer sobre éste tipo de pruebas.

De otro lado es un contrasentido legal, que dos leyes de la republica tengan dos criterios de valoración de los mensajes de datos disimiles, pues a diferencia de lo que estableció el legislador en el artículo 247 de la ley 1564 de 2012, se había se estableció en una ley anterior, en específico en el Artículo 11 de la 527 de 1999 la siguiente disposición normativa:

> "*ARTÍCULO 11.* ***Criterio para valorar probatoriamente*** *un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta:* ***la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.***" *(negrillas del autor)*

En éste sentido, otorgarle el mismo valor probatorio al documento electrónico y a la simple impresión de un mensaje de datos, como se explicará en el acápite de violación al debido proceso, vulnera las garantías procesales de los ciudadanos que ponen en movimiento el aparato jurisdiccional, toda vez que éstas son disposiciones constitucionales, insertas además en el bloque de constitucionalidad con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de las Naciones Unidas, incorporada al ordenamiento jurídico interno con la Ley 527 de 1999 "Ley de Comercio Electrónico" norma contentiva de reglas específicas en el tratamiento de los documentos digitales, las cuales deben ser acatadas por los Estados parte, púes buscan la uniformidad de los métodos de

[1] Corte Constitucional. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo. C-415. Ju[illegible]2.

Protegido por Habeas Data

comunicación y almacenamiento de información, sustitutivos de los que utilizan papel.

Es por ello que, en caso de darle cumplimiento a la norma acusada, se estaría dando prevalencia a una ley procesal que en el caso en concreto vulnera derechos fundamentales, como los ya mencionados, generando inseguridad jurídica para los ciudadanos y en consecuencia una violación directa a la primacía constitucional.

2. DEBIDO PROCESO (ART. 29° C.P.)

La Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha entendido el debido proceso como una estructura compleja, la cual se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria[2]. Ésta garantía pretende asegurar al ciudadano que la administración de justicia emitirá los fallos acudiendo a una debida fundamentación de las relaciones judiciales.

En éste sentido, del debido proceso se derivan entre otros, el principio de defensa técnica y el principio de contradicción. El primero se refiere a múltiples instrumentos procesales, los cuales pueden ser utilizados con el fin de evitar la arbitrariedad y defender los derechos que le asisten a cada persona. Por su parte la contradicción, consiste básicamente en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado por su contraparte, tendiendo a verificar su regularidad; son dos aspectos los que integran éste principio: 1) el derecho de oponerse a la realización de un determinado acto y 2) El derecho que le asiste de controlar la legalidad de las pruebas que se allegan durante el trámite procesal pertinente.

Todo lo anterior, está relacionado con el derecho probatorio como medio de defensa para contradecir las acusaciones y proteger los intereses de los sujetos procesales.

Ahora bien, haciendo énfasis en el tema probatorio, es bien sabido que en el ordenamiento jurídico colombiano la prueba está sometida a ciertos requisitos intrínsecos de valoración por parte del juez, quien debe verificar que la prueba esté consagrada en el ordenamiento jurídico, como criterio de referenciación normativa, que además que la prueba que se pretenda hacer valer tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se pretende probar no se encuentre probado ya con otro medio probatorio. En ese juicio valorativo, el juez observará la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

[2] Salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes M[illegible] Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

2.1. VÁLIDEZ JURÍDICA DEL MENSAJE DE DATOS

La norma acusada viola los preceptos procesales relacionados con la incorporación de las pruebas documentales, así como los requisitos de validez jurídica de los mensajes de datos vigente.

Para lo pertinente, se debe traer a colación la Ley 527 de 1999 "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y dictan otras disposiciones", cuyo artículo 1 dispone:

> ***ARTÍCULO 1°.*** *Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en los siguientes casos:*
>
> *En las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales;*
>
> *En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.*

Al respecto debe precisarse que los mensajes de datos son la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley mención. Es así que para que éste preste validez jurídica dentro de un proceso jurisdiccional deberá observarse lo atinente a los requisitos para que un mensaje de datos sea válido jurídicamente y consecuencia pueda tener valor probatorio, estos requisitos se desprenden de la misma Ley así:

La Ley 527 de 1999 establece tres requisitos de validez jurídica para los mensajes de datos: que esté escrito, que esté firmado y que sea original. A continuación, se analiza cada uno de ellos:

a. Escrito:

A este requisito se refiere el artículo 6° de la Ley 527 de 1999, cuando establece las condiciones que debe cumplir un mensaje de datos para ser considerado como tal[3].

---

[3] *Artículo 6 de la Ley 527 de 1999. Escrito. "Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye*

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Es claro que la norma no exige escritura alfa numérica, el requisito es que, de cualquier modo, se pueda abrir o acceder a la información en el momento requerido; **con una salvedad básica: en caso de necesitarse, debe ser en su formato digital, pues de hacerlo en un impreso sería imposible acceder a la información completa.** Este requerimiento responde a que por diversas contingencias pueden desaparecer parcial o totalmente apartes de los correos en cuestión, como puede suceder en un caso hipotético:

> Pedro Pérez envía un correo electrónico con una oferta comercial a Laura Gutiérrez; pero ella, visiblemente asustada por el precio, lo cambia en el e-mail, y luego lo imprime y le envía un virus a Pedro para que se borren sus correos. Así Laura lleva el impreso como prueba para hacer efectiva la oferta a un menor precio a un Juez, logrando concluir que este impreso no será más que una prueba indiciaria, toda vez que debería ser reconocida por su autor, o reconstruida con equipos especializados de informática forense, para que se dé el cumplimiento de los requisitos de validez jurídica inmersos en la ley 527 de 1999, que garantizan la inalterabilidad de los mensajes electrónicos.

b. Firmado:

Al igual que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, la de la Firma Electrónica es una propuesta a los Estados miembros de la ONU para que incorporen, a su derecho interno, algunas disposiciones relacionadas con estos mecanismos de seguridad tecnológica, teniendo en cuenta sus limitaciones, procedimientos y las condiciones propias de su ordenamiento jurídico.

Es así que, a través de técnicas denominadas firmas electrónicas, la tecnología se encarga de ofrecer ciertos mecanismos para que algunas o todas las características de las firmas manuscritas se puedan cumplir en un entono electrónico. **La finalidad de dichas técnicas es proporcionar equivalentes funcionales de las firmas manuscritas y de otros tipos de mecanismos de autenticación empleados en el soporte de papel, tales como los sellos, huellas, etc.**

La ley colombiana, en lo relacionado con la firma digital establece condiciones adicionales de seguridad técnica jurídica a las transacciones electrónicas, que garantizan confidencialidad, integridad, identificación o autenticación y no rechazo. La trascendencia de estas condiciones o requerimientos es clara: con la confidencialidad, se garantiza que los

---

una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito".

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

mensajes de datos lleguen, exclusivamente, a las personas autorizadas para ello; **con la integridad, se busca que el mensaje de datos no sea interceptado y modificado durante el envío**; con la autenticación y mediante el uso de una firma digital (sistema de clave pública), se espera que se reconozca al titular de la firma y del mensaje; y, con el no rechazo y a través del uso de los servicios de certificación digital, se aspira tener claridad de que el destinatario de un mensaje no desconocerá su recepción y que el autor no negará su autoría.

En suma, *Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:*

a) *Se ha utilizado un método que permita* ***identificar al iniciador*** *de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación.*
b) *Que el método sea* ***tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.*** *(...).", y*
c)) Que se **haya conservado la integridad de la información** y pueda ella ser mostrada a la persona a la cual se le va a oponer, conforme al tenor del artículo 8° de la Ley de Comercio Electrónico.

c. Original:

La originalidad es el requisito más importante. Incorporado en el art. 8° de la Ley 527 de 1999[4], establece que se deberá garantizar que la información presentada esté inalterada, en otras palabras, que conserve su integridad desde el momento en que se generó en su forma originaria y que, además, se pueda acceder a ella en el momento que así se requiera (Rincón, 2015, p. 74).

Para alcanzar este propósito, esta ley establece varios mecanismos técnicos, como veremos enseguida.

HASH: también llamado "huella digital", es la identificación que puede dársele a un documento. Es única y la puede colocar cualquier persona,

---

[4] *Artículo 8 de la Ley 527 de 1999. Original. "Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original".*

Protegido por Habeas Data

en el momento en el que el mensaje de datos puede adquirir el valor de evidencia o elemento material probatorio (en la parte final de este estudio se explica cómo se extrae de forma práctica un hash). De todos modos, conviene precisar que de nada sirve este sistema, sino se deja alguna constancia de la fecha y hora en que se realizó el procedimiento; esto se puede hacer mediante la participación de una autoridad ajena a la diligencia en el proceso, como un notario (así sucede por ejemplo en España), o mediante la imposición, además, de una estampa cronológica de fecha y hora.

2.2. ALCANCE PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS.

Éste honorable Tribunal ha establecido en su jurisprudencia[5] que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparándolos a otros medios de pruebas escritos en papel. Es así que el Código de Procedimiento Civil le otorgó al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta que para la su valoración se deben tener en cuenta criterios inherentes al mensaje de datos, la confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor; requisitos de validez jurídica que le imprime la Ley 527 de 1999 antes expuesta. Ahora bien, que inciso segundo de la norma acusada al establecer que **"la simple impresión en un papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos"** omite que las presentaciones mismas de los mensajes de datos deben contener unos criterios para ser valorados probatoriamente.

Se tendrá que valorar la fuerza probatoria del mensaje de datos NO CON SU SIMPLE IMPRESIÓN, sino que por el contrario se deberá que tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se indique a su iniciador y la certeza del mismo. Requisitos de UNIFORMIDAD PROBATORIA concretados en que sea escrito, firmado y original.

Es así que, la simple impresión en un papel de un mensaje de datos no cumple con una UNIFORMIDAD PROBATORIA, como quiera que, no cuenta con confiabilidad en la forma en la que se produjo, ya que al ser impreso está sujeto a alteraciones facilitadas también por los sistemas informáticos, y en consecuencia el mensaje de datos no conservará la integridad de su

[5] Corte Constitucional. MP. Fabio Morón Díaz. C-662 de junio 8 de 2000.
[6] Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en Sentencia C-578-95 MP:, Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

información y no proporcionará certeza en la valoración probatoria que realizan los jueces en el curso de un proceso.

Obsérvese el siguiente caso:

> Juan, al prender su computador nuevo no cambia la fecha que tiene por defecto fabrica, el 1 de enero de 1999, así elabora varios documentos y menajes que cruza con sus socios de negocios; estos documentos son necesarios para un proceso judicial, así la fecha en el computador será distinta a la real, aunque el usuario no la haya modificado; la única forma de saber quién, cuándo y cómo hizo los documentos es hacer una experticia informática, misma que sería imposible sobre un impreso.

En conclusión, el citado literal segundo de la ley **1564 DE 2012**, que a la letra reza: "***La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos***" da el mismo valor probatorio a los mensajes de datos IMPRESOS, que a los mensajes de datos presentados, como exige la ley 527 de 1999, en su formato ORIGINAL, es decir cómo se creó, digitalmente, así evidentemente nunca un mensaje de datos impreso, reflejará si quiera sumariamente la información contenida en un mensaje de datos. Así si en todos los casos que medien pruebas, se les diera validez jurídica a los mensajes de datos impresos es decir a la simple impresión de un documento digital, se estaría violando el debido proceso, el derecho de defensa, además del derecho de contradicción que se puede ejercer sobre estos.

Al respecto es de aclarar que el 90% de los mensajes de datos presentados en los procesos judiciales, son correos electrónicos, por lo tanto, para aclarar los conceptos es ineludible hacer claridad sobre el concepto y funcionamiento del correo electrónico partir de documentos técnicos reconocidos internacionalmente y la sistematización realizada en documentos jurídicos de importante relevancia académica que en esta ocasión el demandante de la norma ANDRES GÚZMÁN CABALLERO explican cómo funcionan:

Cómo funciona el correo electrónico.

*Un correo electrónico también conocido como e-mail es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes o archivos muy rápidamente, también conocidos como mensajes y/o cartas electrónicas. El correo electrónico puede generarse de diferentes formas y desde diferentes equipos, aunque la forma más común es cuando un usuario compone un mensaje en su propio computador y/o teléfono móvil y luego lo envía a su servidor de correo (Gmail, Hotmail, Yahoo, OutLook, entre otros). En este punto el computador del usuario ya no participa más en el proceso, pero el servidor de correo aún debe enviar el mensaje. * El servidor de correo funciona como si fuese una oficina de correos pero electrónica –envía y recibe el correo Electrónico *. La mayoría del tiempo, el servidor de correo es un equipo diferente del computador el cual fue procesado ó*

Protegido por Habeas Data

dicho mensaje de correo, es decir, es el equipo que realiza la transmisión del mensaje a su destino final o destinatario.

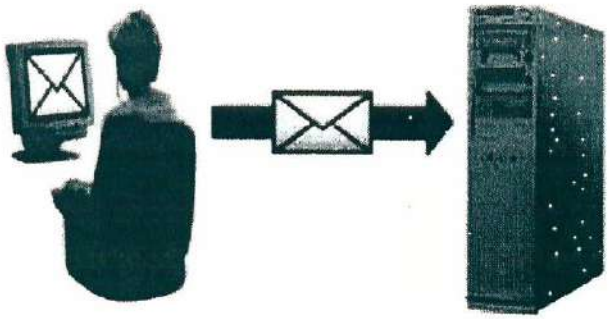

Figura 1. Envío de un mensaje desde la cuenta de correo electrónico.

*El servidor de correo del remitente envía el mensaje buscando y encontrando el servidor de correo del destinatario y remite el mensaje a esa ubicación. El mensaje luego se almacena en ese segundo servidor de correo y queda a disposición del destinatario. Este tipo de servicios se denomina "**e-mail client**", el cual es un software usado para redactar y leer el mensaje de correo electrónico por ejemplo: Gmail® o Yahoo®; dependiendo de cómo se configure el "**e-mail client**" se podrá encontrar una copia del mensaje en el computador, teléfono móvil o una PDA y/o el servidor de correo del remitente y/o destinatario. **Ver la Figura 2.***

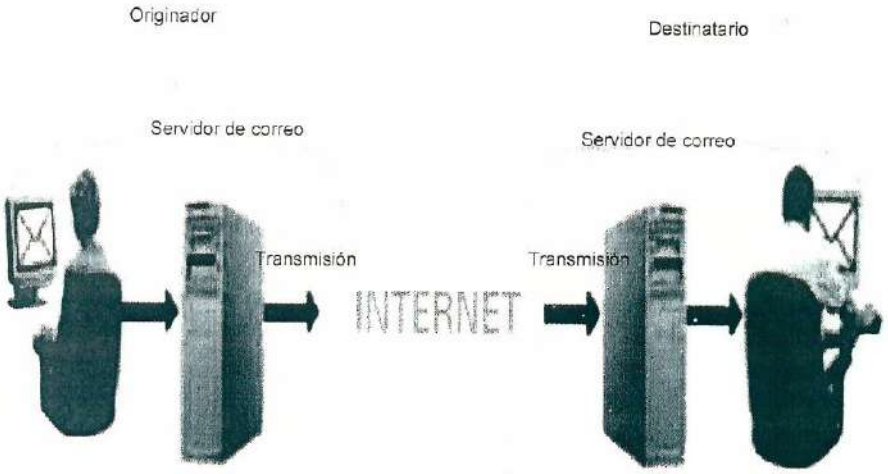

Figura 2. Enviando el correo electrónico

A medida que el mensaje viaja a través de la red de comunicaciones, en un área del mensaje denominada encabezado (header, en inglés) queda un registro abreviado del recorrido del correo electrónico; el símil es como en el sobre de una carta escrita, los sellos postales o [illegible] fechados demuestran por donde ha pasado el documento. A medida [illegible] mensaje

Protegido por Habeas Data

se enruta a través de uno o más servidores de correo, cada servidor incluye en el encabezado del mensaje su propia información, en donde particularmente se resaltan las fechas, zona horaria y dirección IP, datos relevantes para establecer el origen de los mensajes.

Componentes básicos de un correo electrónico.

Existen varios métodos para crear y enviar correos electrónicos. La apariencia de un correo electrónico depende del dispositivo o del software usado; sin embargo, típicamente un mensaje tiene un encabezado y un cuerpo (body en ingles) y puede ir acompañado de documentos adjuntos. El encabezado del correo electrónico contiene la información de la ruta que la carta electrónica ha tomado desde el remitente hasta llegar al destinatario final y el body (cuerpo del mensaje) posee el contenido de la comunicación. Los documentos adjuntos (attachment en inglés) pueden ser de cualquier tipo, es decir, archivo con cualquier tipo extensión, como por ejemplo fotos, documentos, archivos de sonido o de video, entre otros. La información visible inicialmente en el mensaje de correo electrónico, es muy básica, solo descubre una parte del encabezado de direccionamiento IP. La información adicional del correo puede obtenerse configurando la cuenta de tal manera que se pueda ver el encabezado con más detalle, lo cual puede hacerse de varias formas dependiendo el proveedor de correo electrónico que se esté usando.

Finalmente es de aclarar que la Jurisprudencia Nacional, ya se refirió al tema dejando claros los criterios ya citados así:

> *"La integralidad de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como 'sellamiento' del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido; de modo, pues, que si el mensaje recibido no es exacto al remitido, el sello recalculado no coincidirá con el original y, por tanto, así se detectará que existió un problema en la transmisión y que el destinatario no dispone del mensaje completo*
>
> *Esa característica guarda una estrecha relación con la 'inalterabilidad', requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado, condición que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como la criptografía y las firmas digitales.*
>
> *Otros aspectos importantes son el de la 'rastreabilidad' del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo*

con miras a verificar su originalidad y su autenticidad. La 'recuperabilidad', o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la 'conservación', pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, o por la destrucción ocasionada por "virus informáticos" o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos. Una óptima conservación de la información puede lograrse mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, como también con un adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia. (CSJ SC, 16 dic. 2010, Rad. 2004-01074-01)

3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (ART. 93° C.P)

En primera medida, debe tenerse en cuenta que la reiterada Jurisprudencia de ésta honorable Corte, ha entendido por bloque de constitucionalidad a aquellas normas y principios, las cuales, sin aparecer de forma expresa en el texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, dado que han sido integrados a la Constitución por mandato de ésta misma[6]. En éste sentido, la norma acusada viola el mandato principal de UNIFORMIDAD PROBATOTRIA, el cual fue incorporado con la Ley 527 de 1999 "Ley de Comercio Electrónico" cuyo origen de carácter internacional data de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

Es menester indicar, que la Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico, es producto de La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Sesión Plenaria 85ª celebrada el día 16 de diciembre de 1996 y sobre la base del Informe de la Sexta Comisión (A/51/628) de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), creada mediante Resolución 2205 (XXI) del 17 de diciembre de 1996, expidió la **Resolución 51/162 del 16 de diciembre de 1996**, a través de la cual se dispuso acoger la **Ley Modelo sobre Comercio Electrónico**, la cual fue terminada de elaborar y aprobar por la **CNUDMI** en su 29° período de sesiones celebrada el día 12 de junio de 1996, así como igualmente se aprobó la llamada Guía para la incorporación al Derecho Interno de las Naciones de la citada Ley Modelo.

Téngase en cuenta que como ya se hizo referencia, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la ONU buscaba básicamente que la Legislación Interna de las Naciones, aplicable a los métodos de

[6] Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en Sentencia C-578-95 MP:, Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Protegido por Habeas Data

comunicación y almacenamiento de información, sustitutivos de los que utilizan papel, fuera ante todo uniforme entre las naciones, y dicha Ley Modelo, contentiva de **17 artículos**, se estructuró en **dos partes** bien definidas: **la primera**, destinada al Comercio Electrónico en General y **la segunda**, destinada al Comercio Electrónico en materias afines. La **Primera Parte** fue conformada por **15 artículos** y dividida en **3 Capítulos**: **el primero**, destinado a las **Disposiciones Generales**, donde se incorporaron temas como: ámbito de aplicación, definiciones e interpretación; **el segundo**, destinado a la **Aplicación de los Requisitos Jurídicos a los Mensajes de Datos**, donde se incorporaron temas como: reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, incorporación por remisión (art. 5° bis, aprobado por la CNUDMI en su 31° período de sesiones del mes de junio de 1998), escrito, firma, original, admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos y conservación de los mensajes de datos, y **el tercero**, destinado a la **Comunicación de los Mensajes de Datos**, donde se incorporaron temas como: formación y validez de los contratos, reconocimiento por las partes de los mensajes de datos, atribución de los mensajes de datos, acuse de recibo y tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos, y a su turno, la **Segunda Parte**, se conformó por sólo **dos artículos**, los cuales se integraron en **un solo Capítulo**, denominado **Transporte de Mercancías**, incorporándose en el mismo temas como: actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías y documentos de transporte.

Frente a la recomendación específica que hizo la Asamblea de las Naciones Unidas, en orden a que dicha Ley Modelo se incorporara al Derecho Interno de las Naciones, como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares, especialmente el uso de medios de comunicación modernos, como el Intercambio Electrónico de Informaciones (EDI) y otros Medios de Comunicación de Datos sustitutivos del tradicional documento en papel físico, el **Estado Colombiano**, a través del **Ejecutivo**, en cabeza de sus entonces Ministros de Justicia y del Derecho ALMABETRIZ RENGIFO, de Desarrollo Económico CARLOS JULIO GAITÁN, de Comercio Exterior CARLOS RONDEROS y de Transporte RODRIGO MARÍN, presentaron ante el Congreso de la República un **Proyecto de Ley**, a través del cual se buscaba, según la Exposición de Motivos de tal Proyecto: "*(...) dotar de fundamento jurídico a las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos y darle fuerza probatoria a los mensajes de datos que tengan relevancia jurídica en esa materia. (...).*", y así fue como el **Congreso de la República** expidió la **Ley 527 el 18 de agosto de 1999**, por medio de la cual se definió y reglamentó el acceso y uso de los Mensajes de Datos, del Comercio Electrónico y de las Firmas Digitales, y se establecieron las Entidades de Certificación y se dictaron otras disposiciones, publicándose en el **Diario Oficial No. 43.673 del 21 de agosto de 1999**, con vigencia desde la fecha de su publicación.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

La Ley 527/99, contentiva de **47 artículos**, se estructuró en **cuatro partes**, a diferencia de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, que lo hizo sobre dos: la **primera**, destinada a la **Parte General**, la **segunda** al **Comercio Electrónico en materia de Transporte de Mercancías**, la **tercera** a las **Firmas Digitales, Certificados y Entidades de Certificación** y la **cuarta** a la **Reglamentación y Vigencia**. La **Primera Parte** se conformó por **25 artículos** y dividida en **3 Capítulos**: el **primero**, destinado a las **Disposiciones Generales**, donde se incorporaron temas como: ámbito de aplicación, definiciones e interpretación; el **segundo**, destinado a la **Aplicación de los Requisitos Jurídicos de los Mensajes de Datos**, en el que se instauraron los requisitos de validez de estos documentos dentro de los procedimientos judiciales.

De esta forma nació dentro de la Legislación Colombiana la llamada **Ley de Comercio Electrónico**, consagrándose en la Ley 527/99 el llamado **Principio del Equivalente Funcional**, según el cual el documento electrónico se equipara en todos sus efectos y con el mismo valor probatorio al documento escrito privado, bajo la condición que se cumplan tres requisitos sustanciales, los cuales vale la pena reiterar a la luz del tenor literario de la norma: a)Que la información contenida sea accesible para su posterior consulta, conforme al artículo 6º: "***ESCRITO.*** *Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. (...).*", b) Que se haya utilizado un método que pueda identificarse al autor y el contenido cuenta con su aprobación, así como que ese método resulte confiable y apropiado, acorde con el artículo 7º: "***FIRMA.*** *Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación. b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. (...).*", y c) Que se haya conservado la integridad de la información y pueda ella ser mostrada a la persona a la cual se le va a oponer, conforme al tenor del artículo 8º: "***ORIGINAL.*** *Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a)Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma; b)De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar. (...).*", surgiendo de dicho Principio los requisitos

Protegido por Habeas Data

concentrados de **fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad**, que de antaño se exigen a la información contenida en el documento manuscrito.

De otro lado es un contrasentido legal, que dos leyes de la republica tengan dos criterios de valoración de los mensajes de datos, pues el Artículo 11 de la 527 de 1999 reza: "*ARTÍCULO 11. **Criterio para valorar probatoriamente** un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: **la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente**.*" *(negrillas del autor)*

Frente al Art. **Artículo 247. Valoración de mensajes de datos.** Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Con el agravante de que el Código General de Proceso en su Artículo 103, remite a la ley 527 de 1999, en todos los aspectos que tengan que ver con los mensajes de datos.

Lo anterior, sin dejar a un lado que en todos los Países que hacen parte de las Naciones Unidas, han adoptada en sus legislaciones el tratamiento especial de los mensajes de datos a que hace alusión la Ley Modelo de Comercio Electrónico, por sus calidades especiales sería impensable concebir que se le dé suficiente valor probatorio a una impresión de un mensaje de datos, ello sería equiparable a validar el testimonio de una persona con su fotografía y además, la norma demandada implicaría un retroceso legislativo frente a la comunidad internacional.

Así pues la norma acusada vulnera el Bloque de Constitucionalidad por contrariar la Ley Modelo de Comercio Electrónico, aplicable a todos los Estados partes de la ONU, pues es como ya se evidenció, configura un tratado internacional firmado y ratificado por Colombia, el cual, posee una categoría relevante, en el sentido de que "los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la

Protegido por Habeas Data

humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico (...) En la actualidad el desarrollo del comercio electrónico a nivel mundial es un hecho innegable e irreversible. No sólo es así, sino que según se prevé, seguirá en crecimiento en los próximos años generando grandes ingresos a través de la red, el cual innegablemente causa un impacto sobre las actividades económicas, sociales y jurídicas en donde estas tienen lugar."[7]

Ésta norma de origen internacional, aceptada y suscrita por Colombia, se encuentra vulnerada por el artículo 227 del C.G.P. pues la simple impresión de un mensaje de datos, NO refleja los requisitos de ESCRITURA, FIRMA Y ORIGINALIDAD del mensaje de datos, pues una impresión no puede ser "accedida" para su posterior consulta, como exige el artículo 6 de la ley 527, no podrá así identificarse al iniciador del mensaje de datos, como exige el artículo 7 de la ley 527 y mucho menos es original, en los términos del artículo 8 de la citada ley, pues qué garantía confiable existe de que el mensaje no fue modificado o se ha conservado inalterado desde que se creó por primera vez, requisito indispensable de validez de los mensajes de datos, pues la volatilidad de estos documentos, hace que sean fácilmente alterables, hasta con el mismos proceso de consulta, copia, impresión o comunicación son técnicamente modificados.

Finalmente y parafraseando a ésta honorable Corte: Conocer con detalle la forma como debe ser presentado un elemento de prueba electrónico, como lo es el mensaje de datos, involucra la confianza que la comunidad deposita en el empleo de los medios de comunicación, así como en su valor probatorio, a su turno la confianza es la variable critica para incentivar el desarrollo progresivo de las vías electrónicas de comunicación, conocidas como correo electrónico y comercio electrónico, pues ese elemento que permite acreditarlos como un medio seguro, confiable y de consiguiente apto para facilitar las relaciones entre los coasociados.

E ineludiblemente, es esta zona de frontera la que produce la inquietud que nos lleva hoy a demandar ésta norma inconstitucionalmente demostrada.

[7] Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2000. Magistrado ponente D[illegible] Díaz.

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

CUARTO: COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

QUINTO: ANEXOS

1. Anexo al presente escrito Ley Modelo sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales expedida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

SEXTO: NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Atentamente,

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data