Protegido por Habeas Data

REFERENCIA .: Acción inconstitucionalidad contra 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.

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

identificada con c.c. Protegido por Habeas Data Protegido por Habeas Data Protegido por Habeas Data identificada con C.C. Protegido por Habeas Data de Barranguilla. Protegido por Habeas Data identificado con c.c. Protegido por Habeas Data Protegido por Habeas Data

con

identificada Protegido por Habeas Data y Protegido por Habeas Data

identificada con Protegido por Habeas Data de Barranquilla; ciudadanos colombianos, mayores de edad, domicilios en la ciudades de Cali , Barranquilla y Bogota respectivamente; 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.

Protegido por Habeas Data

Se transcribe la norma demandada, en cumplimiento del número 1° del artículo 2° del decreto 2067 de 1991, que a la letra dice:

Artículo 20. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;

NORMA DEMANDADA: LEY 1564 DE 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". (Diario Oficial 48489 7/de julio 12 de 2012).

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.

Protegido por Habeas Data

Normas constitucionales vulneradas

Se consideran transgredidos por el inciso demandado los artículos: 4, 29 y 93 de la Constitución Política de Colombia, los cuales dicen así:

Artículo 4. 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.

La preeminencia de la Constitución invana Universa len el ordenamiento jurídico de los Estades de Desidad se define como la Ley Suprema que confiene el confilmo de shormas y preceptos esenciales, es decir la luente unitsa de la unital emanan las demás normas que integran el orden jurídico positivo del Estado para la convivencia y el desarrollo social.

Cuando en el texto de la ley se consagran, así sea de manera considerada intrascendente, normas opuestas a la Constitución se debe aplicar las normas consignadas en la Carta Magna. En este caso se origina la inconstitucionalidad. Sobre el tema de la supremacía de la Constitución la Corte Constitucional ha plasmado una trascendental jurisprudencia de la cual me permito destacar la Sentencia C-274/13, en uno de sus apartes prescribe:

Protegido por Habeas Data

"La supremacía de la Constitución Política sobre el resto de prescripciones del sistema de derecho nacional, es un principio estructurante del orden jurídico: el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución. En otras palabras, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. Por eso, ha dicho la Corte: "La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado".

El debido proceso

La limitación del poder del Estado frente a la natural situación de indefensión del ciudadano se concentra en toda la filosofía humanística que informa el instituto de derecho denominado el Debido Proceso. Es gracias a esta valiosa herramienta como se tornan vigentes los derechos de los sujetos procesales y sus correspondientes obligaciones en forma tal que se conjura la tentación de algunas autoridades de incursionar en el terreno de la arbitrariedad.

El debido proceso es tratado por la Constitución Política en su Artículo 29, en la siguiente forma:

Protegido por Habeas Data

Artículo 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.

La Corte Constitucional en Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo, abunda en el campo doctrinario sobre la importancia cardinal del debido proceso y al efecto determina:

7'

Protegido por Habeas Data

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969. Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos. como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se. imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características."

El debido proceso y el derecho de defensa

El debido proceso se compone de un conjunto de reglas y principios que, unidos entre sí, hacen nugatorios los intentos arbitrarios del Estado contra el ciudadano inerme. De ahí el derecho a la defensa, el derecho de contradicción y la sana critica que se puede ejercer sobre éste tipo de pruebas. Todo ello amparado de manera contundente por la Constitución Política

Protegido por Habeas Data

que estableció el derecho de toda persona para acceder la administración de justicia el cual fue establecido como derecho fundamental y por tanto tutelable. El artículo 229 de la Constitución Política reza así:

"Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano contribuyen, de igual manera, a que el juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a su conocimiento de distintas realidades. Es entonces de real importancia anotar que por medio de este principio las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su posición, ya sea como demandante o como demandado.

El criterio de la contradicción, del artículo 29 constitucional, origina el derecho a la contradicción de la prueba y el principio de publicidad como una variante del derecho de defensa, y un desarrollo del principio de igualdad que orienta el proceso civil de partes. Sobra decir que el derecho al acceso de la justicia está consagrado con bases muy sólidas en la comunidad internacional, entre los cuales podemos mencionar:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Protegido por Habeas Data

Artículo 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado

Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo 18. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Convención sobre derechos americanos

Artículo 8. Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Protegido por Habeas Data

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2. . Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

La prueba digital

La prueba digital es única, en razón de su volatilidad, su anonimato, su duplicabilidad, su posibilidad de ser alterada, modificada y eliminada pues su valor como prueba es decisivo si su cadena de custodia no es alterada. Por tanto en el tema central de esta demanda de inconstitucionalidad debe tenerse presente que las normas constitucionales contravenidas constituyen la espina dorsal de todo el ordenamiento jurídico nacional.

Tres son los requisitos que se exigen para otorgar validez jurídica a los mensajes de datos: que estén escritos, que estén firmados y que sean originales. El requerido escrito del mensaje de datos, que debe presentarse en formato digital, es dictaminado por la Ley 527 de 1999 en su Artículo 6, así:

Protegido por Habeas Data

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

Sobre los requerimientos normativos de la firma digital, la Ley 527 de 1999, denominada ley de comercio electrónico, establece en primer término que los dos términos, la firma digital y la realizada a través de una impresora, no son equivalentes, por las siguientes razones:

Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

(...)

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;(...)

ARTÍCULO 28. Atributos jurídicos de una firma digital. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

Protegido por Habeas Data

PARÁGRAFO. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos:

- 1. Es única a la persona que la usa.
- 2. Es susceptible de ser verificada.
- 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
- 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.

El mensaje de datos firmado exige claridad en cuanto a las técnicas que deben que se han empleado en la firma del respectivo mensaje de datos. Por ello se debe ser muy exigente con el proceso de la firma y de los métodos que se empleen para autenticarlas.

Partiendo del texto legal, podemos afirmar que la Ley 527 reconoce dos tipos de firma: la denominada firma electrónica y la firma digital. Sobre la firma electrónica la ley hace referencia a ella como aquel mecanismo técnico que permite identificar a una persona ante un sistema de información, siempre y cuando dicho mecanismo sea confiable y apropiado de acuerdo al Decreto 2364 de 2012 la norma legal que garantiza autenticidad e integridad y le proporciona su capacidad probatoria. El artículo 2 de la Ley 527, define la firma digital como un procedimiento matemático que contiene elementos básicos para un mecanismo de esta naturaleza: la autenticidad y la integridad, que origina un tercero de gran significado jurídico: el no repudio.

Protegido por Habeas Data

En cuanto al requisito que el mensaje de datos debe ser original la norma legal que regula esta materia es bastante exigente. Es por ello que la Ley 527 de 1999 establece que se deberá garantizar que la información presentada "esté inalterada" según lo establece el Artículo 8, en la forma siguiente:

"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".

LA INCONSTITUCIONALIDAD

El inciso segundo de la LEY 1564 DE 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", establece que "la simple impresión en un papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos", desconociendo que la fuerza probatoria de un mensaje de datos radica en la confiabilidad que demuestre la forma que

Protegido por Habeas Data

conserva el mensaje en toda su integridad. Es preciso recordar que la "simple impresión", como la denomina el texto en comento, destruye de un los elementos más valiosos de la juridicidad colombiana.

Llama la atención sin embargo que frente a esta disposición que cercena el debido proceso aparezca a su vez referenciado en el Artículo 11 de la Ley 527 de 1999 la disposición siguiente:

"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."

El bloque de constitucionalidad

. .

Es importante señalar que no solo en el orden interno tiene perniciosas consecuencias la norma demandada de la Ley 1564 de 2012. Tambien ante la comunidad internacional la imagen de la institucionalidad colombiana sale mal tratada en razón del desacuerdo de la norma acusada 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" la cual prescribe normas sobre la materia de obligatorio cumplimiento por los

Protegido por Habeas Data

Estados miembros y conforma el bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución Política, cuyo texto dice:

Artículo 93. 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.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Protegido por Habeas Data

Competencia de la Corte

Para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, La Corte Constitucional es competente 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".

Honorables Magistrados

Protegido por Habeas Data

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data