Bogotá, 10 de abril de 2017

Ref.: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD VS. ART. 247 INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

SEÑORES
MAGISTRADOS SALA DE DECISIÓN
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

17 ABR 2017
SECRETARIA GENERAL

Respetados Magistrados:

Protegido por Habeas Data, ciudadana colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía número Protegido por Habeas Data, vecina de esta ciudad, en ejercicio de los derechos y deberes ciudadanos, consagrados en los artículos 40 numeral 6, y 95 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, solicito comedidamente ante ésta Corporación y en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 247 de la Ley 1564 DE 2012 "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones" (Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012).

NORMA ACUSADA:

Las disposiciones objeto de reproche, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, son las que aparecen a continuaciones subrayadas, con el fin de resaltar los apartados que se acusan a través de la demanda:

"LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

SECCIÓN TERCERA.

RÉGIMEN PROBATORIO.

TÍTULO ÚNICO.

PRUEBAS.

CAPÍTULO IX.

DOCUMENTOS

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".

NORMAS VULNERADAS:

Constitución Política de Colombia de 1991:

Principio de igualdad consagrado en el preámbulo (parte subrayada): "(...)y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...) y en el **artículo 2:** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)" (subrayado no presente en el texto original).

Artículo 15. (…) La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (…)

FUNDAMENTOS- ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247 (INCISO SEGUNDO) DE LA LEY 1564 DE 2012 FRENTE A LOS ARTÍCULOS 15, 29 Y PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA CONSTITUCIÓN.

Atendiendo al artículo 4 de la Constitución que la señala como norma de normas y a los fines constitucionales que en el preámbulo consagra asegurar a sus integrantes entre otros, la justicia, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, a continuación se analizarán los contenidos de la Carta Política en relación con en el segundo inciso de la norma demandada que considero los desconoce o vulnera.

Artículo 15 tercer inciso de la Constitución Política de 1991: "(…) La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (…)".

Se ve claramente afectado por la disposición del artículo 247 de la Ley 1564 de 2012, en el segundo inciso menciona que la impresión en papel de un mensaje de datos será valorada como las demás reglas generales de documentos. Si bien en principio dichas normas generales de los documentos (presentes en el mismo capítulo de la ley), referidas a la prueba documental, precisan unas facultades en cuanto a quien desee ejercer el derecho de contradicción ante la prueba, también y es importante resaltarlo, facultan anexar los documentos impresos como prueba dentro de una demanda o presentarlas en el curso del proceso. Sin embargo, los mensajes de datos poseen una

Protegido por Habeas Data

complejidad mayor que cualquier otro tipo de documento, ya que en su intercambio y recepción el interlocutor o remitente suministra información y contenidos de su esfera privada e incluso íntima, y no por ello otorga expresamente a su receptor ni mucho menos a terceros, la facultad ni el poder para difundirlos o reproducirlos a través de una copia impresa, a menos que en un caso excepcional contara con la solicitud de su receptor junto al permiso del remitente. El artículo 247 de la norma mencionada en cambio da un grado muy amplio de libertad en la impresión de dicha prueba, puesto que no hace precisiones respecto a la intimidad en el manejo de los mensajes de datos, ni consagra el artículo en su contenido un mayor desarrollo y atención a dichos mensajes de datos que permitiera la no intromisión en la privacidad, es decir que la evitara de forma contundente. Las normas a que remite dicho artículo 247 -"(...) será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos"- tampoco precisa ni desarrolla expresa y minuciosamente en concreto los mensajes de datos, ya que no fueron proferidas en atención a ese tipo de documentos específicos y a la complejidad que estos mismos representan por su fácil acceso respecto a su difusión. El artículo 15 de la Carta Política consagra que la correspondencia y *demás formas de comunicación privada* son inviolables, de allí se deduce que los mensajes recibidos en correos electrónicos, o en otras redes sociales verbigracia por inbox, como formas de comunicación privada, deben contar con una mayor garantía a la intimidad por su inviolabilidad, protegida en la Constitución y por ende que el legislador faculte al destinatario de la norma a imprimir el mensaje de datos otorgándole a la vez las mismas características que otro tipo de documentos desconoce por completo la privacidad de quienes participaron en dicha comunicación privada.

Previamente la Corte Constitucional en la sentencia T 916 de 2008 citando otra jurisprudencia, la sentencia C-1024 de 2002 enfatizó en:

"(...)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."[1] (Subrayado y cursiva no presentes en el texto original).

La esencia del mensaje de datos en cuanto a su origen o fuente electrónica de donde se extrae, la fragilidad respecto a la interferencia abusiva de otros en dichos mensajes de datos o a su difusión sin permiso por parte del destinatario o remitente del mensaje, debe conducir a medidas acordes a la protección de la intimidad y no como sucede con la norma cuestionada a conceder al destinatario de la norma la potestad para imprimir un mensaje de datos y per sé ingresarlo como documento en el proceso.

En la misma jurisprudencia, sentencia T 916 de 2008 la corte manifestó:

"(…) 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.

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*"[2] (Cursiva y subrayado no presentes en el texto original).

Basada en éste último apartado de la sentencia, el legislador a través de la norma demandada (artículo 247 inciso segundo de la ley 1564 de 2012) pasa por alto precisar acerca de dicho consentimiento para imprimir el mensaje de datos y no es adecuado además que remita a las demás reglas generales de documentos cuando éstas abordan aspectos de presunción de autenticidad, entre ellos de autorización de la parte involucrada en documentos que no tienen la misma naturaleza del mensaje de datos impreso, puesto que como se ha ido exponiendo éstos mensajes de datos requieren una mayor protección y atención por parte del legislador al momento de conferir al destinatario de

[1] Sentencia T 916 de 2008. Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería & Manuel José Cepeda Espinosa. 18 de septiembre de 2008. A su vez de la citada sentencia C-1024 de 2002 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. 26 de noviembre de 2002
[2] Ibíd.

la norma la posibilidad de aportarlos como prueba en papel, ya que sin la debida autorización del remitente, el destinatario de la norma demandada contaría con la aprobación para reproducir el mensaje de datos en papel, poniendo en mayor peligro el derecho a la intimidad del remitente o receptor del mensaje, en concreción su derecho a la inviolabilidad de la comunicación privada.

A partir de los argumentos que se han ido esbozando, el artículo 247 de la ley 1564 de 2012, lesiona el artículo 15 de la Carta Política, en concreto la inviolabilidad de la formas de comunicación privada, en el presente caso relativa a los mensajes de datos. Conclusión que no es rebatida razonablemente con la remisión que hace el artículo 247 a otras normas que regulan los documentos, de hecho hace mucho más reprochable la actuación del legislador al proferir el artículo, pues dichas normas no se detuvieron a desarrollar con atención las particularidades propias de los mensajes de datos pese a que estén impresos o dicho de mejor manera por el hecho de estar impresos, ya que el contenido del mensaje de datos y su origen o fuente atienden a una complejidad electrónica que el legislador está pasando por alto, poniendo en riesgo con ello el derecho a la intimidad de los usuarios de mensajes de datos porque da la posibilidad de que los mensajes de datos impresos sean valorados como otros documentos, sin advertir acerca de la autorización por parte de los interesados, exponiendo indebidamente información privada, en contra del derecho a la intimidad protegido por la Carta Política, y aun cuando en fase posterior el juez rechace la prueba, ya se habría alterado la privacidad propia del mensaje con su manipulación, reproducción y divulgación abusiva en papel por parte del destinatario de la norma demandada. Aspecto distinto es que el mensaje sea tratado con las normas relativas a autorización de un juez de garantías aspecto distinto propio del tema procesal penal que para la norma demandada no tiene relación pero si hace más evidente la importancia que se le debe dar al artículo demandado porque está facultando al destinatario de la norma potestades que ponen en riesgo el derecho a la intimidad.

Artículo 29 de la Constitución Política de 1991. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)"

La ley 1564 de 2012 en el segundo inciso desconoce las garantías otorgadas por la Constitución a quienes son parte en un proceso y además a todos los que se ven involucrados en alguna fase del mismo, como la probatoria.

Al legislador a través del artículo 150 de la Constitución se le encargan determinadas funciones y un grado de autonomía, sin embargo y en atención a esto, al hacer las leyes debe respetar los postulados constitucionales. La Corte Constitucional abordando el tema dijo:

"(…) esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229)"[3]

Con la norma demandada el legislador otorgó al destinatario de la misma unas atribuciones en torno al proceso, en específico en la fase probatoria, catalogando el mensaje de datos impreso en papel como prueba documental y remitiendo a las demás reglas generales de los documentos para su análisis, lo que como se argumentará pone en riesgo las garantías propias de un debido proceso porque el mensaje de datos electrónico tiene unas singularidades que al ser pasadas por alto en la norma demandada, debilitan la privacidad de los usuarios de los mensajes de datos y además atendiendo a su naturaleza ponen en riesgo la autenticidad e inalterabilidad en el contenido de los mismos, lo que pondría en riesgo la aplicación de la justicia.

Por medio de la sentencia C-980/10 la Corte al referirse al debido proceso manifestó: "La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".[4]

Las características propias y diferenciadoras de los mensajes electrónicos frente a otro tipo de documentos, demanda una atención y cuidado para que efectivamente se respeten los derechos de los individuos incursos en un *proceso* y haya una efectiva aplicación de la justicia, que no son

[3] Sentencia C 1512 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. 08 de noviembre de 2000
[4] Sentencia C 980 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 01 de diciembre de 2010.

considerados por el legislador en la norma demanda (artículo 247) y que antes por el contrario lo que hace es remitir a otras reglas generales de documentos que no fueron proferidas atendiendo a las singularidades de los mensajes de datos. Es decir, el legislador no se detuvo a desarrollar normativas procesales enfocadas en el tema probatorio de los mensajes de datos pese a su trascendencia en plena época tecnológica en la que muchos individuos son usuarios de las fuentes electrónicas y al hecho de que indiscutiblemente va aumentando gradualmente su uso con el paso del tiempo, sino que le otorgó a los mensajes de datos el mismo trato que a los demás tipos de documentos, siendo un gran riesgo para los usuarios de los mensajes de datos puesto que por una parte otorga al destinatario de la norma (como se analizó previamente), la posibilidad de imprimir en papel el mensaje de datos sin la autorización de los partícipes, y por otra parte dicho documento de mensaje de datos impreso lo remite a las reglas generales de los documentos, sin atender ni analizar sus características individuales como la fuente o plataforma virtual de donde proviene, sus remitentes y destinatarios y la delicada línea que puede llevar a quebrantar la integridad y autenticidad del contenido del mensaje original plasmado en un mensaje de datos impreso en papel que presente el destinatario de la norma demandada como prueba.

Como se ha reiterado en ésta demanda el legislador pasó por alto las diferencias del mensaje de datos en relación con otros documentos, casi que equiparándolos con las remisiones que hace a reglas generales de documentos que tampoco se detienen a desarrollar el mensaje de datos en específico. La Corte Constitucional en la sentencia C 662 de 2000 desarrolla el trato que debe darse a los mensajes de datos como documento para que cuenten con credibilidad y no se ponga en peligro su inalterabilidad para ser aportados como prueba, y así mismo se les pueda reconocer en principio un mínimo de autenticidad, esto es a través de un certificado expedido por una entidad autorizada "A diferencia de los documentos en papel, los mensajes de datos deben ser certificados técnicamente para que satisfagan los equivalentes funcionales de un documento tradicional o en papel y, es allí en donde las entidades de certificación juegan un papel importante" en la misma sentencia la Corte expresó:

"(…) los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente

con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley".[5](Subrayado fuera del texto original).

Es inaceptable que se pasaran por alto las características y elementos que enmarcan y hacen distinto al mensaje de datos frente a otros documentos, y que el legislador en ejercicio de su labor en vez de desarrollar en el artículo 247 (segundo inciso) de la Ley 1564 de 2012 un manejo adecuado para éste tipo de prueba en un proceso, se conformara con declarar la procedencia del mensaje de datos impreso como prueba y la remisión a otros apartados de la norma encargados de la prueba documental, mucho más cuando en dichos apartados no se atiende en específico a la prueba electrónica, sino que responden a la naturaleza de otro tipo de documentos poniendo en riesgo la prueba documental del mensaje de datos y por ende una decisión apoyada en la justicia.

Por lo anterior el artículo 29 de la Constitución política "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" es desconocido en la Ley 1564 de 2012 en su artículo 247 segundo inciso.

Principio Constitucional de Igualdad consagrado en el preámbulo (parte subrayada): **"(...)y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, *la igualdad*, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...)"** (Cursiva y subrayado no presente en el texto original) y en el **artículo 2 de la Constitución Política de 1991: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)"** (subrayado no presente en el texto original).

El legislador atendiendo al tema procesal debió analizar que para que la norma proferida contara con idoneidad debía proteger principios constitucionales como la igualdad (que únicamente aplica un trato igual para circunstancias o temas iguales y no a los que tienen contundentes diferencias), sin embargo la medida demandada otorga al mensaje de datos impreso en papel la calidad de un

[5] Sentencia C 662 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Junio 08 de 2000.

La Corte constitucional expresó en relación con el principio de la igualdad lo siguiente:

"La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación (…)"[6]

La importancia de los nuevos tipos de difusión como el mensaje de datos, debe ser abordada y desarrollada con mayor cuidado por el artículo 247 de la Ley 1564 de 2012 atendiendo a su diferencia respecto a otros tipos de documentos, por ende parece irresponsable que el legislador otorgara el mismo tipo de trato para el mensaje de datos impreso que el regulado para los otros tipos de documentos, desatendiendo así a principios constitucionales como la igualdad comprendida en el enfoque constitucional y no en el matemático, evitando el legislador las diferenciaciones pese a la naturaleza y mayor grado de complejidad de la información originada en plataformas electrónicas; en medio de la era tecnológica el legislador debió atender a la necesidad de normas procesales que desarrollaran con precisión el contexto de los mensajes de datos y permitiera responder al destinatario de las normas procesales, generando una seguridad normativa para las partes incursas en el proceso que podrían remitirse y apoyarse en una normativa que atendiera a las singularidades del mensaje de datos, con exigencias mínimas (certificaciones técnicas) si es que el legislador buscaba permitir su aporte como prueba en papel y con normas procesales que regularan en específico los documentos electrónicos.

[6] Sentencia C 178 de 2014. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. 26 de marzo de 2014.

COROLARIO DE LOS CARGOS EXPUESTOS:

A partir de los argumentos que se han ido desarrollando minuciosamente en la demanda, como ciudadana solicito a esta Honorable Corporación que declare de la norma en cita la inconstitucionalidad parcial, pues es la misma Carta Fundamental la que obliga para evitar la afectación de los postulados constitucionales señalados en la demanda.

COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 (numeral 4.) de la Constitución Política y artículo 43 de la Ley 270 de 1996, concierne a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

El Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional y se han cumplido los presupuestos señalados en el artículo segundo sobre los requisitos que debe contener toda demanda en los procesos de inconstitucionalidad.

Son ustedes entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

Protegido por Habeas Data

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

35945

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el diez (10) de abril de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Primera (1) del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

Protegido por Habeas Data , quien exhibió la cédula de ciudadanía / Protegido por Habeas Data , presentó personalmente el documento dirigido a MAGISTRADOS SALA DE DECISION - HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

-------- Firma autógrafa --------

4ny586uf9i9g
10/04/2017 - 15:47:42

Conforme al Artículo 18 del Decreto Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado a través de autenticación biométrica, mediante cotejo de su huella dactilar contra la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

BLANCA CECILIA RODRIGUEZ BELTRAN
Notaria primera (1) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargada

REPUBLICA DE COLOMBIA
BLANCA CECILIA RODRIGUEZ BELTRAN
ENCARGADA
NOTARIA PRIMERA DE BOGOTA