



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

STL6609-2023

Radicación n.º 102573

Acta 20

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve la impugnación que **LEIDY LUCERO DÁVILA GÓMEZ** presentó contra el fallo proferido el 21 de abril de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela que promovió contra la **COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE SANTANDER**, trámite que se hizo extensivo a las partes e intervinientes en el proceso disciplinario con radicado n.º 2019-1546.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al «*debido proceso, dignidad, intimidad, derecho al trabajo y propiedad privada*», presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Del escrito de tutela y la documental adosada al plenario se extraen los siguientes hechos relevantes:

Ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bucaramanga, Eleazar Flórez instauró queja disciplinaria en contra del abogado Wilson David Otero Uribe por las faltas contra la debida diligencia profesional y contra la honradez previstas en la Ley 1123 de 2007, con ocasión de la presunta negligencia del profesional del derecho al interior del proceso penal con radicado 2019-00980 y la presunta retención de dineros entregados en virtud de la gestión encomendada.

El abogado disciplinado pidió como prueba el testimonio de la aquí accionante, Leidy Lucero Dávila Gómez, quien, para la época de los hechos denunciados, trabajaba en la firma “Otero Uribe Abogados”.

El 21 de septiembre de 2021, en desarrollo de la audiencia de pruebas y calificación provisional, el magistrado ponente decretó como pruebas, entre otras, el testimonio de la accionante, dicha audiencia fue reanudada el 18 de febrero de 2022, allí se escuchó el testimonio de Leidy Lucero Dávila Gómez, quien fue ampliamente interrogada por el magistrado instructor. La diligencia fue suspendida y dispuesta su reanudación para el 11 de julio de 2022, fecha en la que nuevamente fue escuchado el testimonio de la accionante y, de nuevo, fue interrogada por el magistrado. La diligencia se suspendió y se dispuso su continuación para el 22 de agosto de 2022, llegada la fecha, entre otras cosas, se incorporaron

los documentos aportados por la testigo Leidy Lucero Dávila Gómez.

El 12 de septiembre de 2022, reanudada la audiencia de pruebas y calificación provisional, el magistrado realizó la calificación jurídica provisional por la presunta falta disciplinaria contra la debida diligencia profesional, a título de culpa y; por la comisión de la falta contra la honradez, a título de dolo. De igual manera, se decretó, una vez más, el testimonio de la accionante. La audiencia de juzgamiento se programó para el 1º diciembre de 2022.

Llegada la fecha atrás señalada, el director del proceso practicó pruebas y programó el 1º de febrero de 2023 para reanudar la audiencia de juzgamiento, la cual fue suspendida y reanudada el 14 de marzo de 2023.

En esta última audiencia, en desarrollo del testimonio de Nixon Richard Poveda Daza, la testigo Leidy Lucero Dávila Gómez, que se encontraba conectada por la plataforma *Microsoft Teams*, manifestó al despacho que deseaba aportar audios y conversaciones de WhatsApp que sostuvo con Richard Poveda. En virtud de lo anterior, el magistrado ponente ordenó que se allegara al despacho judicial el celular en el que reposaban tales pruebas, por lo que suspendió la audiencia y dispuso reanudarla ese mismo día en horas de la tarde.

Reanudada la diligencia, la accionante aportó el celular con la finalidad de que se extrajera la conversación

anunciada; luego de varios intentos, el chat fue exportado y remitido a una cuenta de correo electrónico del despacho cognoscente, aunado a lo anterior el magistrado procedió a leer la conversación y reproducir los audios de principio a fin, sin embargo, resolvió en desarrollo de la audiencia retener el celular, en los siguientes términos¹:

¿Materialmente entonces qué vamos a hacer, dejar este aparato acá? ¿Doctora usted quítele la SIM?. Efectivamente, si quiere borrarle cosas de su chat personal, se los puede quitar, pero usted no necesita este aparato para nada. Es un aparato viejo. Quítele las fotos si quiere, quítele sus cosas privadas, pero esto es una evidencia y como usted misma lo dijo, lo dijo el doctor, si se pierde el teléfono en manos de quién está, entonces, como ustedes ya me entregaron el teléfono, yo lo dejo como una evidencia, porque pues no he podido bajarlas, no pude si hubiera bajado los documentos no tendría que hacer esto, pero desafortunadamente tengo que bajar esos documentos del teléfono. Sí como no los puede bajar hoy, porque yo intenté entonces hay que bajarlos. Después le devuelvo su celular, si quiere y si quiere borrarle cosas. Bien pueda borrarse las que yo creo que ustedes son. ¿Entonces, usted bien puede hacerlo? Mire si quiere.

Necesito que me lo des, me lo des [...] O sea, que le quite que me lo pero que me lo desbloquee definitivamente para que se entienda. ¿Eso es un equipo que usted tiene hace 2 años y efectivamente usted bien sabe, doctora, siéntese que la voy a interrogar? [...]

Durante 3 años o más está este proceso activo y hoy por cuestiones del de de de de, de, digamos, del del destino, si se quiere, aparece esto. [...].Y eso no es normal en un proceso, usted que lleva tanta experiencia, doctor, sabe que eso es así y no necesito hacer mayores consideraciones porque efectivamente no, no debo hacer mayores consideraciones, pero este documento, que efectivamente es necesario para extraer unos documentos, por eso yo le digo, doctora, si usted quiere puede retirar, pero el aparato se queda, el aparato se queda con ese WhatsApp.

¿Y por qué razón? Tengo razones de peso. Doctora, y usted no tendría ningún recurso para decirme a mí que yo no tengo esa prueba. Si usted quiere privacidad, yo le ayudo a ver, y usted me muestra y lo hacemos. Yo tengo toda la paz. Toda la Espere un momentito, doctor, tengo toda la paciencia del mundo para que

¹ Transcripción audiencia 14 de marzo de 2023 (2hr. 17 minutos 27 seg.)

descargues su privacidad a Gmail porque usted está en Gmail Y eso es lo que yo tengo que hacer, no puedo hacer nada más, yo no le yo, yo le aseguro, yo yo le aseguro doctor doctora, que usted que yo voy a guardar esto en cadena de custodia se lo voy a entregar a un perito técnico del cuerpo técnico de investigaciones para que él me baje esos documentos.

En síntesis, el director del proceso consideró que la retención del celular era necesaria, dispuso interrogar nuevamente a la accionante y ordenó la preservación del móvil bajo «cadena de custodia» para que la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander designara un perito informático, con el fin de que obtuviera los audios y videos y estableciera la autenticidad de los mensajes.

El disciplinado propuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión, la cual fue reafirmada.

La accionante censuró la decisión del magistrado, pues indicó:

Pese a todo ese enorme desgaste y a estar documentada la conversación y ordenarse la incorporación del chat exportado (de las propias manos del señor magistrado), de haberse dado lectura completa a los archivos multimedia (audios, imágenes y documentos) de forma que el señor magistrado pudo verificar la autenticidad, veracidad y procedencia del chat, fechas, todo lo relacionado con el número WhatsApp con el que se sostuvo la conversación, inexplicable e injustificadamente decidió unilateralmente quedarse con mi equipo móvil Huawei y enviarlo en cadena de custodia a la fiscalía para que allí se descarguen los archivos. Entre tanto, se disponía el aparato en sobre de manila sellado con cinta.

[...]

Entre tantas alternativas y pese a horas de una larga y extenuante audiencia donde leyó integralmente el contenido del chat ¿realmente era necesaria la medida coercitiva de aprehensión de mi equipo móvil la cual resulta lesiva de mis

derechos cuando la H. Corte Constitucional ha definido el valor probatorio otorgado a las capturas como el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel?

Indicó que en el celular retenido tiene material laboral y personal como fotografías, conversaciones y videos indispensables para el desarrollo de sus funciones que corresponden a operativos de control de obras y actividad económica, material confidencial de proveedores, imágenes y documentos confidenciales del establecimiento comercial de propiedad de su madre, acceso a su información bancaria (aplicativos Nequi, aplicativos bancarios), certificaciones laborales y académicas que requería incorporar para inscribirse al concurso de la Fiscalía, entre otros, los cuales no podía buscar nuevamente, pues desconocía el paradero de quienes fueron sus empleadores y sus contactos estaban en ese equipo. Indicó que, de no lograr inscribirse con los soportes requeridos, consideraría un daño irreparable por pérdida de la oportunidad de mejorar su condición laboral y salarial.

Finalmente, señaló que no existió fundamento jurídico procesal referente a la aprehensión de bienes y a la cadena de custodia, en la medida en que estas sean aplicables a los procesos de la Ley 1123 de 2007, que no se tuvo en cuenta su voluntad de aportar las pruebas en archivos y no con la retención total de celular.

Con fundamento en lo anterior, pidió «*dejar sin efectos la decisión de aprehensión de [su] equipo celular por poner en*

riesgo información considerada como datos sensibles personales, empresariales, laborales entre otros y ordenar la devolución inmediata del mismo».

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído de 31 de marzo de 2023, la Sala de primer grado admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la autoridad judicial accionada y vincular a las partes e intervinientes en el proceso censurado, a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

En la oportunidad otorgada, la Comisión accionada confirmó la existencia del proceso y la calidad de testigo con la cual fue llamada la accionante a comparecer dentro del proceso disciplinario 2019-1546.

Hizo un recuento de las actuaciones surtidas y destacó que al no ser posible descargar los videos y audios del celular de la testigo, optó por ordenar la incorporación del celular bajo cadena de custodia con el fin de que un perito experto accediera a los mismos y verificara la autenticidad de los mensajes exhibidos.

Indicó que cumplió con el protocolo de custodia, precisando que se trataba de un celular en desuso, en regular estado de conservación y que no es el de uso habitual de la accionante, pues incluso se vio en la necesidad de cargarlo para poder prenderlo, consideró extraño que ahora se indique que en el mismo reposa información importante y

necesaria para postularse a la convocatoria laboral. Adujo que la experticia ordenada se limitó a acceder únicamente al chat denominado “grafólogos Bogotá” y así quedó consignado en el acta y en el oficio remitido a la autoridad correspondiente, circunstancia que se le explicó a la accionante.

Finalmente, señaló que no vulneró las garantías invocadas por la petente, pues la cadena de custodia que se impuso respecto del celular de la testigo se efectuó en el ejercicio de sus funciones como director del proceso y fue remitido a la autoridad competente para la extracción de la información correspondiente, por lo que sería entregado a su propietaria una vez se obtenga la información ordenada y sea devuelto por la autoridad.

Surtido el trámite de rigor, mediante sentencia de 21 de abril de 2023, la sala de conocimiento de este asunto constitucional en primer grado negó la protección invocada, ante la «*inexistencia de la vulneración aludida*», ya que a su juicio la orden de cadena de custodia emitida sobre el teléfono móvil de la accionante encuentra sustento jurídico en la Ley 1123 de 2007², así como en el Código de Procedimiento Penal³ y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴.

² Artículos 85,86 y 87

³ Artículo 254

⁴ T 043 de 2020 y T 467 de 2022.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la promotora la impugnó y en sustento de ello indicó que el *a quo* constitucional no tuvo en cuenta que verdaderamente existió una decisión sin motivación y el desconocimiento del precedente en materia probatoria, señaló que el magistrado no motivó el sustento normativo de la decisión de decreto de pruebas y que lo que hizo el *a quo* constitucional fue tratar de buscar en el marco legal los posibles argumentos de la decisión adoptada.

Señaló que no comparte la interpretación del juez constitucional, pues equiparó la cadena de custodia a la práctica probatoria, que una cosa es el peritazgo como medio de prueba que se practica al elaborar el informe por parte del experto y otra es la cadena de custodia como recaudo de la misma.

Destacó que se debía tener en cuenta la forma en la que fue retenido su celular,

esto es, constituyendo una audiencia sin haberse informado, pues cerca del mediodía del 14 de marzo de 2023, el magistrado manifestó estar cansado y me requirió para acercarme en horas de la tarde con fines distintos a una audiencia, se dijo que se requería mi presencia para que en la secretaría se sacaran los archivos del equipo NO para realizar la audiencia. Ahora, en contraposición con el art. 254 del C.P.P. no se dejó constancia que como consta en la grabación del acta de la audiencia, que el magistrado estuvo en contacto con el elemento (celular) y se retiró de la sala de audiencias con mi equipo desbloqueado (¿contaminación de la prueba?). Todas estas acciones afectan gravemente la forma como se recaudo (sic) de la prueba y vician

la misma, constituyendo una evidente vulneración del debido proceso. Es decir, no solo la cadena de custodia no debe aplicarse en los procesos disciplinarios que se adelantan por la ley 1123 de 2007 porque no es parte de la práctica probatoria, sino que, tampoco se realizó (sic) como dispone el citado art. 254 del C.P.P.

Reiteró que el celular lo puso en disposición del magistrado con fines de extracción de los documentos y de la conversación, no con el objeto de que se lo retuvieran; que la prueba la aportó como testigo y su voluntad siempre fue soportar su testimonio en documentales, sin perjuicio de que permitió la lectura de toda la conversación y sus archivos.

IV. CONSIDERACIONES

Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo de orden constitucional que tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad. Y que, en tal sentido, esta Sala de la Corte ha entendido que dicha protección cabe predicarla respecto de cualquier persona, natural o jurídica; así como en frente de providencias judiciales, cuando constituyan verdaderas vías de hecho, por ser incuestionable que tanto para su forma como para su contenido el juez debe acatar el orden jurídico en su conjunto, y servirse, de ser necesario, de los criterios auxiliares previstos en la normativa constitucional o en cada una de las particulares disciplinas del derecho.

De esa manera es que, de ser procedente, se conjuran arbitrariedades, caprichos o mal entendidos arbitrios

judiciales fundados en conceptos errados de autonomía e independencia del juzgador, mayormente, cuando quiera que respecto de una particular decisión o no existen mecanismos procesales de corrección o estos se hubieren agotado infructuosamente.

En el presente asunto, encuentra la Sala que la petición de la accionante se dirige a que se revoque la determinación adoptada en audiencia del pasado 14 de marzo del año que avanza por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, en la que dispuso retener su celular bajo el procedimiento de «*cadena de custodia*» y, en consecuencia, se ordene la devolución inmediata del celular, pues, en su sentir, no existió una debida motivación.

En dicha diligencia, en relación con la decisión objeto de reproche, el director del proceso indicó:

[...] esto es una evidencia y como usted misma lo dijo, lo dijo el doctor, si se pierde el teléfono en manos de quién está, entonces, como ustedes ya me entregaron el teléfono, yo lo dejo como una evidencia, porque pues no he podido bajarlas, no pude si hubiera bajado los documentos no tendría que hacer esto, pero desafortunadamente tengo que bajar esos documentos del teléfono. Sí como no los puede bajar hoy, porque yo intenté entonces hay que bajarlos. Después le devuelvo su celular, si quiere [...].

Ante tal determinación, el disciplinado manifestó ampliamente su inconformidad y afirmó que tal determinación atentaba contra los derechos fundamentales de la testigo, pues en el transcurso de la audiencia estuvo presta a colaborar con la extracción de la conversación de

WhatsApp, el magistrado ponente informó que la decisión de retener el celular tenía recurso de reposición y precisó:

[...]primero la decisión de decreto de pruebas, la decreto, porque efectivamente ustedes me la solicitaron y pues si alguien me solicitó una prueba que no es el momento procesal de decretarla, porque tuvimos todas las oportunidades procesales para llegar a este documento, aún en el momento propio del pliego de cargos y nunca se habló de él, y ahora me ha me lo traen, me lo traen a colación, entonces efectivamente yo para favorecer los intereses del abogado. Decreto la prueba de efectivamente de tener este celular y los archivos de Whatsapp que están en él, porque efectivamente es conducente y pertinente, se aviene al fondo de este asunto, que es verificar efectivamente las exculpaciones que rinde el abogado, en su favor de igual manera, decreto que no lo puedo entregar por todas las razones, que ya no voy a repetir porque ya estoy cansado, pero efectivamente las razones son de peso, no hay un argumento sólido para decir que se le va a violar a la doctora con que yo me quede con este celular.

La garantía de la de la intimidad, porque yo no voy a manipular celular y insisto, esta es una autoridad jurisdiccional, antes tendría que pensar en algo que no tiene sentido, porque no veo ninguna razón objetiva para yo entregar el celular, entonces no hay ninguna razón válida para decir que yo violo el derecho porque [...] un celular, no porque yo no voy a revisar los, yo no voy a revisar el celular [...] no señora, porque no puede intervenir el asunto es entre nosotros.

Acto seguido, el disciplinado formuló recurso de reposición y el magistrado confirmó la decisión adoptada, con los siguientes argumentos:

[...] como lo he manifestado, es imperioso que efectivamente se desarrolle la prueba en todo lo que significa el rigor de una prueba de esta naturaleza porque no se pueden dejar las cosas a medias, o sea, si yo pongo a disposición del juez una prueba, yo no puedo oponerme a que el juez la practique porque no tendría sentido; yo no puedo oponerme a que el juez preserve la evidencia porque no tiene sentido; yo no puedo oponerme máxime cuando está demostrado (no sé si la doctora lo sabe, porque ella como dice, ha aparecido esporádicamente hasta el día de hoy, insisto, 14 de marzo de 2023, aparece una prueba que nunca, nunca fue tan siquiera anunciada o solicitada a este funcionario judicial) no sé el afán que tenga, porque no se [...]el afán de que tenga un

asunto de esta naturaleza, cuando el más afanado soy yo, pero es que no puedo dejar la verdad a medias, o sea, yo tengo el deber legal, el deber legal de extraer la prueba como los procedimientos lo ordenan, no me lo inventé yo, porque para preservar la autenticidad de los documentos tienen que bajarse del archivo WhatsApp, ya sea el audio o prueba documental y no se pudieron bajar, y eso no es tan sencillo, doctora, no es un acto material que se pueda reemplazar con decirle “Vayan ustedes, llévense el celular y tráiganme las pruebas nuevamente acá”, porque eso no es debido.

Lo debido es que yo preserve la cadena de custodia de un documento que el mismo abogado anunció, ¿Qué tal que se pierda? ¿Qué tal que se lo roben, doctor? Hagamos esto inmediatamente y así lo hice, precisamente para preservar el tema del abogado.

Efectivamente el tema no puedo entrar a hacer análisis, más análisis porque no tiene sentido yo estar haciendo análisis sobre los contenidos y otras cosas, es un tema objetivo, objetivo. Yo no puedo hacer ningún análisis sobre lo que dijo Fulanito, lo que dijo Perensejo, efectivamente yo lo que quiero decir es que materialmente hasta hoy, insisto, 14 de marzo del año 2023 apareció una prueba. ¿Como autoridad judicial qué tengo que hacer? Pues si me la ofrecen, recaudarla.

No existe una razón sólida para que yo entregue ese celular, porque ya expuse hasta la saciedad que no se viola ningún derecho, bajo ningún supuesto, porque el celular queda bajo cadena de custodia [...].

En ese contexto, debe decirse que la impugnación elevada esta llamada a prosperar, pues resulta palmaria la trasgresión a los derechos fundamentales deprecados por la accionante. Con el propósito de fundamentar la anterior determinación, la Sala emprenderá el análisis de las normas aplicables al asunto sometido a su escrutinio, disposiciones que serán confrontadas con la decisión adoptada por la autoridad accionada.

En desarrollo de lo planteado en precedencia, se debe indicar que,

La Ley 1123 de 2007 establece un sistema de apreciación probatoria regido por las reglas de la sana crítica (Art. 96). Subyace a lo anterior una libertad en el aporte de pruebas que faculta la admisibilidad de los distintos medios de convicción legalmente reconocidos (Art. 87). Para su práctica, se remite por integración normativa al Código de Procedimiento Penal siempre y cuando resulte compatible con la naturaleza del derecho disciplinario (Art. 86).⁵

Precisado lo anterior, esta Sala observa que la conducta que originó la queja disciplinaria consistió en la presunta negligencia del disciplinado al interior de un proceso penal en el que el quejoso fungió como denunciante, con fundamento en que pese a haberle entregado parte del dinero (\$6'000.000 por anticipo y \$2.500.000 para cubrir los gastos de una prueba grafológica) para su representación, el proceso fue precluido.

En lo que interesa a la presente acción, observa la Sala que el disciplinado pidió como prueba el testimonio de la accionante, quien para el momento de los hechos era su dependiente judicial. Luego de surtidas varias audiencias en las que la testigo fue interrogada, ésta manifestó la voluntad de aportar una conversación de WhatsApp con el perito contratado con la finalidad de corroborar que el pago del peritaje de grafología fue realizado.

Como fue relacionado en los antecedentes, en el transcurso de la audiencia de juzgamiento que se desarrolló el 14 de septiembre de 2022, el magistrado exportó el archivo contentivo del chat que anunció la testigo, como consta en el

⁵ Sentencia de 9 de diciembre de 2021, Comisión Nacional de Disciplina Judicial rad. 2017-000490-01

expediente (C001Expediente – 054
ChatWhatsappAportadoTestigoLuceroDavila.pdf).

En relación con las conversaciones de WhatsApp como medio de prueba, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en sentencia de 9 de diciembre de 2021, rad. 2017-004900, consideró:

De acuerdo a la caracterización que se ha podido efectuar desde la academia nacional, la aplicación de Whatsapp al permitir el intercambio de mensajes entre dos o más personas, así como también diferentes tipos de archivo (videos, documentos, fotos, entre otros) en un entorno electrónico, puede encuadrarse en la categoría de mensajes de datos. En atención a ello, el artículo 10º de la ley citada remite a las reglas de admisibilidad y fuerza probatoria establecidas en el Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

El tránsito normativo en materia procesal civil encauza el análisis a la Ley 1564 de 2012, donde se clarifica la valoración que debe efectuarse del medio de convicción en su artículo 247: “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”. Este último inciso fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-604 de 2016. El pronunciamiento reafirmó que solo puede considerarse mensaje de datos el documento que es aportado al proceso judicial en el mismo formato que fue recibido o generado. Si la información originalmente creada en un medio electrónico o similar es anejada en documento físico, “el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original”, por lo tanto, deberá someterse a las reglas de valoración de los documentos. Quiere decir lo anterior que la fuerza probatoria de los mensajes de datos cuando son presentados en físico no se invalida, sino que debe someterse a los parámetros que exija el estatuto procesal para dilucidar el valor suasorio de las pruebas documentales.

Esta interpretación sistemática se acompasa con lo establecido en el inciso segundo del artículo 10º de la Ley 527 de 1999, al referir que “en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo

hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

En efecto, como es advertido por Daniel García Muesca en su libro sobre este tópico, la misma aplicación de Whatsapp posee una herramienta que permite enviar los chats o conversaciones por correo electrónico en formato txt., utilidad que facilita en mayor medida su presentación al proceso judicial. Esta solución puede ser aplicada sin descartar que, de acuerdo a la valoración que de forma libre efectúe el juez, se requiera la práctica de un dictamen pericial sobre el teléfono celular, como es sugerido tanto por los doctrinantes nacionales y extranjeros.

Por su parte, el Código General del Proceso en su artículo 244 prevé:

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.**

[...]

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. **Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.**

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-467/22 concluyó que,

[...]las copias impresas de los mensajes de datos **son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica,** y su fuerza probatoria dependerá del grado

de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) *autenticidad*, entendida como la identificación plena del creador del documento, es decir, la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento; y por (ii) la *veracidad* de la prueba, esto es, la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, **la presunción de buena fe**, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal. (Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, en relación con el recaudo de la prueba de marras, se observa que, en efecto, la información que reposaba en la conversación de WhatsApp no solamente fue extraída del celular de la testigo y aportada al expediente del asunto, en formato pdf., sino que, además, fue leída de viva voz por el magistrado y no fue objeto de tacha de falsedad o contradicción por ninguno de los asistentes a la audiencia.

No obstante, el director del proceso decidió de oficio decretar como prueba: «*tener este celular y los archivos de WhatsApp*», por considerar que era conducente y pertinente. Sobre la conducencia conviene precisar que hace referencia a que la prueba sea de aquellos medios permitidos por el legislador para probar un hecho y la pertinencia tiene que ver con que la misma tenga una relación directa con el asunto objeto de debate y que realmente influya en la decisión a adoptar.

Para esta Sala es claro que retener el celular de la testigo implicó, *per se*, trasladar una carga que imponía al

magistrado instructor establecer, primeramente, la pertinencia de ese medio de prueba en el proceso disciplinario; en segundo lugar, su competencia para proferir esa decisión y, de encontrar respuesta positiva a los dos primeros cuestionamientos, en tercer lugar, ponderar los derechos de la accionante frente al interés de la búsqueda de la verdad procesal en el asunto y su necesidad y conducencia, como la utilidad de retener el celular con el fin de ser remitido a un perito experto para realizar la extracción del mensaje de datos y verificar su autenticidad, no obstante que dicha información ya obraba en el expediente, existía registro de la lectura del chat y la reproducción de notas de voz en la grabación de la audiencia celebrada el 14 de marzo de 2023, amén de que dicha prueba --información exportada del celular-- no había sido tachada de falsa.

La referida metodología probatoria, como instrumento hermenéutico de definición de la orden de retención del aparato telefónico, le hubiera permitido al magistrado instructor establecer si tal medida resultaba idónea, procedente, adecuada y necesaria para la finalidad perseguida sin sacrificar valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional que fueron oportunamente puestos de presente por parte de la testigo, quien fue la directamente afectada, como por parte del disciplinable que había requerido la declaración de la testigo, propietaria del mentado celular.

En ese orden, la decisión adoptada por la magistratura enjuiciada demandaba una motivación específica y

particular que atendiera a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales no se observan en los argumentos que fueron transcritos en precedencia, pues las razones que el magistrado expuso para ratificar su decisión se limitaron a indicar que era necesario extraer los documentos para establecer su autenticidad, pese a que ese propósito ya había sido materializado allí mismo y muy a pesar de que no expuso por qué esos documentos, que ya obraban en el expediente y que habían sido extraídos por él mismo, se repite, no eran suficientes en su lectura y reproducción -- audios de los que existe grabación--, o cuál era la razón para desmeritar la autenticidad de los referidos documentos si existía certeza sobre la proveniencia de los mismos y no fueron probatoriamente desconocidos u objetados.

Debe decirse que los jueces, en sus decisiones, deben exponer claramente cuáles son las razones de hecho y de derecho que están empleando para la toma de una decisión dentro del proceso, dado que están proscritas las decisiones basadas en el arbitrio meramente personal; la exposición de las razones es lo que distingue lo legal de lo arbitrario.

Ello es así tanto que la uniformadora de la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales, la Corte Constitucional, ha indicado que la ausencia de motivación en una providencia judicial configura el defecto sustantivo de la misma y, por tanto, procede la acción de tutela para «*proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de*

contradicción. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan» su decisión. (sentencia CC SU 635/2015).

En este caso, la autoridad convocada incurrió en un defecto sustantivo por ausencia y deficiente motivación, pues no ofreció una verdadera argumentación sobre la procedibilidad de la decisión y la pertinencia, conducencia, necesidad y utilidad de la retención del aparato celular personal de la testigo para su posterior envío a un perito experto, dado que escuetamente se limitó a afirmar que lo hacía porque no podía «*dejar la verdad a medias*», siendo su deber legal extraer la información de WhatsApp, situación que ya había acontecido.

Ello, sin mediar en su razonamiento que la retención, comiso, decomiso, incautación o medida cautelar decretada sobre el celular personal, aparato tecnológico que recoge hoy en día la vida personal, familiar, laboral, económica y de otras índoles de la persona, sólo procede mediante orden de autoridad competente, en los procedimientos legales que permiten tal clase de medida, previa la observación de las formas propias del respectivo procedimiento y, por sobre todo, en atención prioritaria de claros derechos fundamentales como lo son la intimidad personal y familiar y el buen nombre; y que en la recolección, tratamiento y

circulación de datos tecnológicos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución, como paladina y expresamente lo consagra el artículo 15 constitucional.

Corolario de lo anterior, al concluirse que no fueron expuestas con precisión y claridad por parte del magistrado de la Comisión Seccional accionada las referidas razones del medio probatorio decretado y que fue objeto de censura en esta acción constitucional, resulta evidente la trasgresión del derecho al debido proceso de la accionante, por lo que deviene necesario dejar sin valor y efectos la decisión proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander el 14 de marzo de 2023, en lo que atañe al decreto de la prueba pericial respecto del celular de propiedad de la accionante, dentro del proceso disciplinario con radicado 2019-01546, para disponer la devolución del celular retenido a su propietaria en el término del (1) día hábil siguiente a la notificación de esta decisión, por las razones ya expuestas en la parte motiva de esta providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, y en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso de **LEIDY LUCERO DÁVILA GÓMEZ**.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN VALOR Y EFECTOS** la decisión proferida por la **COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DE SANTANDER**, el 14 de marzo de 2023, en lo que atañe al decreto de la prueba pericial respecto del celular de propiedad de la accionante, dentro del proceso disciplinario con radicado 2019-01546, para disponer la devolución del celular retenido a su propietaria en el término del (1) día hábil siguiente a la notificación de la presente decisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente (e) de la Sala

No firma por ausencia justificada

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
SALVO VOTO

No firma por ausencia justificada

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO