

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2020 – 00262**, hoy doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020), informando que las comunicaciones enviadas a las entidades accionadas fueron contestadas, salvo por la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

La señora ROMNY SAYURY BELLO, interpuso acción de tutela en contra de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - Dirección de Investigación Criminal e Interpol – DIJIN y SIJIN y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - CENTRO DE INFORMACIÓN SOBRE ACTIVIDADES DELICTIVAS, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al habeas data y a la libertad.

Como fundamento de sus pretensiones narró que purgó una pena hace nueve años y que en la actualidad registra antecedentes delictivos, lo cual no ha permitido su incorporación a una vida laboral activa y ha menoscabado sus derechos fundamentales y los de sus hijos. Asimismo, refirió que ha interpuesto quejas por tal situación ante las tuteladas y que usualmente es retenida entre 12 y 48 horas para verificar sus antecedentes.

Por lo anterior, la accionante solicitó que se amparen los derechos deprecados y se ordene la erradicación de los antecedentes que reportan las bases informativas de las entidades tuteladas.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020). Allí se ordenó vincular al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y a la

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, así como librar comunicación a las entidades para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** allegó el informe requerido el día 6 de agosto de 2020, ejerciendo su derecho de defensa al exponer la falta de legitimación en causa por pasiva y sostener que la actora no tiene anotaciones en su certificado ordinario de antecedentes.

La **POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - Dirección de Investigación Criminal e Interpol – DIJIN y SIJIN** comunicó, el 6 de agosto de 2020, que la accionante no ha interpuesto ningún derecho de petición y que la Seccional de Investigación Criminal consultó el sistema operativo de antecedentes, evidenciando la existencia de 14 registros por actuaciones penales ante distintos despachos de la jurisdicción penal. También recalcó esta entidad que la solicitud de modificación de antecedentes, que por cierto no se presentó, es un requisito para la supresión de información y que la cancelación de las órdenes provenientes de entes jurisdiccionales en el Sistema Operativo de Antecedentes de la Policía Nacional (SIOPER) pende de las comunicaciones que expida la misma autoridad que las originó.

De este modo, la entidad afirmó que ha dado cumplimiento a las órdenes que han aportado las autoridades judiciales y solicitó que se negara la acción de tutela, puesto que tampoco se acreditó un perjuicio irremediable.

El **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** dio contestación a la acción de tutela el 6 de agosto de 2020, esgrimiendo la falta de legitimación en causa por pasiva, como quiera que sus competencias funcionales no se relacionan con los hechos y las pretensiones de la presente acción.

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** rindió informe el 10 de agosto de 2020, narrando que pretéritamente esta entidad administró el Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones Judiciales SIAN, pero que a partir del año 2017 la Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e Interpol tenía la administración exclusiva de los antecedentes penales, lo cual fue reforzado con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 1955 de 2019. Por esto, solicitó su desvinculación de la acción de tutela.

Por su parte, la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** no se pronunció respecto del requerimiento efectuado mediante auto anterior.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar, *prima facie*, el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de la acción de tutela, para proceder a

establecer si se vulneran los derechos fundamentales invocados por la accionante ante el registro de antecedentes penales en los sistemas de la Policía Nacional.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. Del requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De esta forma, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6°: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.***
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable***

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Es así que, en punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debía haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, en punto que esta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

(i) Una afectación inminente del derecho

(ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable

(iii) La gravedad del perjuicio

(iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”.

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hace referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Esta tesis debe ser concatenada con la vocación de las reclamaciones ante las entidades públicas y la idoneidad de la acción de tutela, debido a que el recurso de amparo no puede ser acogido como una herramienta para sorprender a las entidades en sede jurisdiccional cuando no se les han elevado solicitudes a fin de que estas tengan la oportunidad de pronunciarse en relación con sus acciones u omisiones. Por tanto, es ilustrativo analizar lo dispuesto en la sentencia T-1063 de 2001:

"Las entidades públicas actúan a través de actuaciones administrativas, las cuales en ocasiones pueden ser iniciadas por los particulares de manera verbal o escrita, pero siempre debe existir la manifestación de la persona para conseguir el cometido que pretende del Estado, pues de otra manera sería imposible que se le inculcara a una entidad de esa naturaleza la vulneración de derechos fundamentales como el de petición. Por ello, la Corte ha indicado en su jurisprudencia que el funcionario estatal desconoce el derecho de petición cuando no se responde oportunamente a una solicitud, que ha sido presentada ante el correspondiente funcionario, con el fin de iniciar el trámite correspondiente por parte de la administración pública.

(...)

"El derecho de petición implica no sólo la posibilidad de elevar solicitudes respetuosas ante la administración en interés particular o general y obtener una pronta resolución, sino también la facultad de presentar recursos para obtener que la administración modifique, aclare o revoque un determinado acto. Ello indica que al ser éstos también una manifestación del derecho de petición, deben ser resueltos dentro de los términos establecidos en la ley so pena de que si no se hace se viola igualmente el derecho de petición (Sentencia T-574 de 2001. M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

En el caso concreto, se observa en el expediente de tutela que el actor no presentó ante la autoridad competente la respectiva solicitud verbal o escrita para que se le reclasificara en la encuesta Sisben, sino que procedió directamente a instaurar la acción de tutela considerando que ésta es el mecanismo idóneo para ordenar la reclasificación o la posible cirugía que pretende se le realice a través del subsidio de salud; sin antes haber agotado el camino previo, cual es el de acudir ante la autoridad competente, con el objeto de conocer a través de un acto administrativo la respuesta a la petición que él pretende hacer valer dentro de la tutela como es que le "... rebajen el puntaje en el SISBEN porque no tengo como pagar los gastos de salud"[6]. En el caso de autos, no existió acto administrativo expreso o la constitución del silencio administrativo negativo por la razón explicada, es decir, el actor no ejerció su derecho de petición (Art. 23 de la Constitución).

En tal virtud, el actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando no hay entidad pública que haya realizado una acción u omisión en detrimento del accionante, pues como ya se afirmó éste debió tramitar el derecho de petición para que la entidad correspondiente pudiera actuar en relación con la afectación que alega el actor.

Razón por la cual esta Sala confirmará la decisión del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, por las consideraciones expuestas en este fallo. No obstante, se comunicará al Defensor del Pueblo, con el fin de que se oriente e instruya al accionante en el ejercicio de sus derechos constitucionales y en los trámites administrativos correspondientes". (Resalta el Despacho).

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se

acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

Adicionalmente, para el caso que nos ocupa el presupuesto de la subsidiariedad desempeña otro rol importante, en vista de que la tutelante aduce ser objeto de retenciones ilegales en desmedro de su derecho fundamental a la libertad. Para lo cual el Despacho debe recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que la acción de tutela detenta una naturaleza jurídica distinta a la del recurso de habeas corpus, pues la esencia del último es la protección de un bien jurídico específico (la libertad), mientras que el mecanismo constitucional del artículo 86 posee un espectro mucho más amplio:

"El derecho consagrado en el artículo 30 de la Constitución puede también interpretarse como una acción, de igual naturaleza a la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, que tiene toda persona contra cualquier acto expedido por autoridad judicial, sea este auto o inclusive sentencia, pudiendo ser esta última de cualquier instancia, para pedir su libertad en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta. Se puede afirmar, en otros términos, que se trata de una "acción de tutela de la libertad", con el fin de hacer efectivo este derecho.

A partir de este concepto, se puede desprender el carácter independiente que reviste a este mecanismo constitucional en relación con la acción de tutela, toda vez que persigue una finalidad determinada sobre un derecho específico, mientras que la segunda implica un grado de cobertura mucho más amplio donde se busca la protección constitucional de diferentes derechos fundamentales amenazados o vulnerados en diversos escenarios.

De esta forma, por ser una acción formada bajo un enfoque específico y determinado que busca la obtención un resultado inmediato frente a una situación concreta, el Hábeas Corpus se configura como el mecanismo más idóneo en nuestro ordenamiento jurídico para lograr el restablecimiento del derecho fundamental a la libertad, sin que sea posible ejercer una acción más efectiva para la consecución del mismo objetivo. Así las cosas, frente a las decisiones que resuelven solicitudes de libertad mediante este recurso judicial, no es posible ejercer alguna otra acción que permita revivir los términos y las discusiones sobre la materia ya resuelta, en virtud de la naturaleza especial de este recurso" (Sentencia T-518 de 2014).

Con todo, para el caso bajo estudio concluye esta Juzgadora que la acción de tutela instaurada por la señora Romny Sayury Bello no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que:

- (i) no acreditó haber actuado con diligencia ante los jueces de la jurisdicción penal, especialmente los jueces de ejecución de penas, que son tantos como los reportes delictivos que reseña la Policía Nacional;
- (ii) esto, conllevó a que no se probara ante este Despacho si los registros de antecedentes tenían o no un fundamento judicial;

(iii) como lo señaló la Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal e Interpol, la tutelante no ha radicado ninguna solicitud respecto de sus antecedentes ante esta entidad, o bien no lo demostró, por lo que tampoco ha actuado diligentemente en sede administrativa.

(iv) Además y en el mismo orden, es improcedente la acción de tutela si pretende vindicar su derecho fundamental a la libertad, debido a que la herramienta constitucional adecuada es el recurso de habeas corpus.

Por lo anterior, se negará el amparo constitucional deprecado al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, en atención a los argumentos y las razones expuestas en precedencia.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, en la acción instaurada por la señora ROMNY SAYURY BELLO, identificada con C.C. 39.673.517, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11581 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.