



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). -

RADICACION	110013337042 <u>2020</u> <u>00320</u> 00
DEMANDANTE:	ABC
DEMANDADO:	PRODURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	HABEAS DATA, INTIMIDAD, BUEN NOMBRE, HONRA Y TRABAJO

1. ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2. DEMANDA Y PRETENSIONES

La demandante instauró acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación por considerar que le vulnera sus derechos fundamentales al tener anotación de inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos en el certificado especial de la Procuraduría de la Nación que puede ser conocida por cualquier empleador, sin restricción alguna, lo que le ha impedido acceder a un trabajo en el sector privado.

Solicita al Despacho que se ordene a la entidad restringir el acceso a los antecedentes de inhabilidades registrados en el certificado especial de la Procuraduría de la Nación y en cualquier motor de búsqueda virtual a las entidades públicas que las necesiten.

4.-TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 18 de diciembre de 2020 y notificada a las partes el mismo día.

5.-CONTESTACIÓN:

La Procuraduría General de la Nación respondió la acción de tutela señalando, en esencia: *“En conclusión, se infiere claramente que la Procuraduría General de la Nación, no ha vulnerado derechos*

fundamentales toda vez que el certificado de antecedentes ordinario y especial de la demandante ABC, se funda en razones jurídicas y fácticas que motivan el estado del certificado, razón por la cual, si a bien tiene, considero se debe solicitar al Juez de tutela, en lo que corresponde a la Entidad, su pronunciamiento sea favorable y sea desvinculada de la presente acción.”

6.-PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS.

¿En materia de protección por vía de tutela del derecho al hábeas data y demás derechos fundamentales conexos es dable exigir, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que previamente se haya solicitado la aclaración, corrección o actualización del dato como requisito acudir a la acción constitucional de amparo de los derechos fundamentales?

¿Debe declararse que la Procuraduría General de la Nación ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora ABC a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y al habeas data por permitir el acceso irrestricto de las anotaciones que le aparecen sus banco de datos aunque los empleadores privados no tiene interés jurídico y real en dichos antecedentes y las anotaciones le impiden acceder a una vinculación laboral?

7.- ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...).”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

Los presupuestos de la acción de tutela.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

Del derecho de Habeas Data.

El derecho de habeas data goza de una doble dimensión, por un lado, es un derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, y por otro lado, configura la garantía de otros derechos fundamentales, como lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Prevé el artículo 15 de la Carta Política:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las

¹ Sentencia SU-458 de 2012, Magistrada Ponente: ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO: “...el habeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido es operativa la consideración del habeas data como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos[38], especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros...”.

informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

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

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

La sentencia C-036 de 2016 de la Corte Constitucional al sintetizar el avance jurisprudencial del derecho de Habeas data afirma que

“Específicamente, en la sentencia T-414 de 1992[46], la Corte se pronunció sobre el derecho a la protección de los datos personales y determinó que éste se encontraba directamente relacionado con la eficacia del derecho a la intimidad, toda vez que era el individuo quien tenía la potestad de divulgar la información de su vida privada.

Al respecto, estableció que este derecho de carácter general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible, implica que toda persona, “(...) es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta.”

Asimismo, en las sentencias T-444 de 1992, T-525 de 1992 y T-022 de 1993 esta Corporación consideró que el derecho a la intimidad comprendía varias dimensiones, dentro de las cuales se encontraba el hábeas data, que comporta el derecho a obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos, la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos, la divulgación de datos ciertos y la prohibición de manejar tal información cuando existe una prohibición para hacerlo. En este orden de ideas, la Corte estimó que “(...) tanto el hábeas data como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad.”

Por su parte, la sentencia SU-082 DE 1995, además de establecer la caducidad de la información en base de datos, diferencia los derechos de habeas data y buen nombre. De igual forma determinó respecto al habeas data, que “le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar. Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho”.

Por otro lado, en la Sentencia T-527 de 2000 fue clara al determinar los límites del derecho de habeas data al afirmar que:

“... el derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que puede ser utilizado para revelar datos que lesionen la honra y el buen nombre de las personas. La información en los términos del ordenamiento superior, debe corresponder a la verdad, debe ser verídica e imparcial, pues no existe derecho a dirigir informaciones que no sean ciertas y objetivas. En este sentido, a juicio de la Corte, mientras las informaciones sobre un deudor sean fidedignas, verídicas y completas, no se puede afirmar que el suministro y la circulación de

los datos a quienes tienen un interés legítimo en conocerlos vulneren el buen nombre de su titular”.

De igual forma, en la misma sentencia aclaró dos mecanismos que tiene el titular de la información que obra en la base de datos para proteger este derecho: “... *puede solicitar “la actualización o la rectificación”; en el primero de los eventos, puede solicitar la rectificación que no es otra cosa que la concordancia del dato con la realidad, al tiempo que en la segunda hipótesis la actualización hace referencia a la vigencia del dato de tal manera que no se muestren situaciones carentes de actualidad”.*

Posteriormente la Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002 manifiesta la ausencia de regulación y exhorta a los competentes para que promuevan “la presentación de un proyecto de ley estatutaria con el fin de dotar a los ciudadanos colombianos de mecanismos suficientes para la protección de los derechos fundamentales a la autodeterminación informática, habeas data, intimidad, libertad e información, entre otros”.

Por otro lado, en esta misma sentencia estableció los principios que determina el derecho de habeas data al informar que “... *el proceso de administración de los datos personales se encuentra informado por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad”.*

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 152 de la Constitución Política, es deber del Congreso de la República regular los derechos fundamentales de las personas.

El derecho fundamental de Habeas data fue regulado por la Ley 1266 de 2008 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”

No obstante, es una regulación parcial y sectorial del derecho al habeas data, por ir dirigida directamente al sector financiero, como lo especificó la sentencia C-1011 de 2008 al mencionar que:

“La constatación acerca del carácter sectorial de la regulación objeto de estudio se acredita a partir de un análisis histórico. Así, la Corte advierte que tanto en la exposición de motivos del proyecto de ley, como de los sucesivos debates efectuados, existió claridad al interior del Congreso sobre el verdadero alcance de la iniciativa, al punto de reconocerse la necesidad que, en el futuro, se tramitaran nuevas regulaciones, también de carácter estatutario, que establecieran las reglas para la administración de datos personales en escenarios distintos.”

Posteriormente, se expidió la Ley Estatutaria 1581 de 2012, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la cual fue estudiada por la corte en la sentencia C-748 de 2011,

“El proyecto de ley estatutaria establece en materia de tratamiento de datos personales los principios de legalidad, el de finalidad, de libertad, de veracidad o calidad, de transparencia, de acceso y circulación restringida, de seguridad y el principio de confidencialidad, principios éstos que no obstan para que en el proceso de administración de bases de datos se dé aplicación a los principios rectores derivados directamente de la Constitución al igual que a aquellos derivados del núcleo temático del proyecto de ley estatutaria, los cuales pese a no encontrarse numerados se entiende incorporados en razón de una lectura sistemática del proyecto de Ley Estatutaria.”

De igual forma la misma sentencia afirma respecto a datos sensibles que son los que:

“(...) los que afectan la intimidad del Titular y cuyo uso indebido puede generar su discriminación...”, definición ésta que la Sala encuentra ajustada a la jurisprudencia Constitucional y su delimitación, además de proteger el habeas data es una garantía del derecho a la intimidad, razón por la cual es compatible con la Carta Política. De la misma manera, la prohibición de su tratamiento, como regla general, no solamente es compatible con la Carta, sino que es una exigencia del derecho a la intimidad y un desarrollo del principio del habeas data de acceso y circulación restringida. No obstante la norma prevé, que en ciertas ocasiones el tratamiento de tales datos es indispensable para la adecuada prestación de servicios –como la atención médica y la educación- o para la realización de derechos ligados precisamente a la esfera íntima de las personas –como la libertad de asociación y el ejercicio de las libertades religiosas y de opinión-, excepciones éstas que responden precisamente a la necesidad del tratamiento de datos sensible en dichos escenarios, y por tratarse de casos exceptuados que pueden generar altos riesgos en términos de vulneración del habeas data, la intimidad e incluso la dignidad de los titulares de los datos, los agentes que realizan el tratamiento en estos casos, tienen una responsabilidad reforzada que se traduce en una exigencia mayor que también deberá traducirse en materia sancionatoria administrativa y penal.”

Adicionalmente, la sentencia menciona las prerrogativas que se desprenden de este derecho:

“(i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de que se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa”.

2 EL CASO EN CONCRETO

La demandante interpuso acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, al hábeas data, a su buen nombre y a la honra, así como también por el derecho al olvido, que considera están siendo vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

Narra que quedó huérfana de padre e inició un proceso de sucesión para el cual contrató a un abogado que le prestó una mala asesoría, resultado de la cual fué investigada penalmente por los delitos de fraude procesal y estafa en el año 1998, lo cual condujo a la imposición de una condena penal. Dice que esta situación la impulsó a estudiar las leyes y en la actualidad es profesional en derecho, sin embargo, la situación de que le fuera impuesta dicha condena le generó una inhabilidad para acceder a ciertos cargos públicos que en la actualidad aún aparece en sus registros.

Dice que en el mes de febrero del año 2020 se quedó sin trabajo, lo cual aumentó las dificultades económicas para mantener a su familia, e incluso causó que una de sus hijas suspendiera sus estudios, aunado a que su compañero permanente se encuentra sin empleo hace poco más de dos años y sufre quebrantos de salud, razones por las cuales vive de la buena voluntad de sus familiares y amigos.

Narra igualmente que se ha esforzado por tener una buena hoja de vida, sin embargo se le ha dificultado vincularse laboralmente en razón de los antecedentes que aparecen a su nombre, como se lo hizo saber la gerente de talento humano de una empresa privada en la cual aplicó para una vacante, quien le manifestó que aunque la inhabilidad que le aparece en los registros de la Procuraduría está relacionada con la posibilidad de ocupar cargos y posiciones en el sector público, es parte del protocolo de selección de personal revisar estos antecedentes.

Destaca que afronta con su familia una situación muy, muy difícil, pues ni ella ni su compañero (por su estado de salud) han logrado ubicarse laboralmente, lo que ha afectado su manutención e incluso causó que una de sus hijas suspendiera ya sus estudios y su otra hija deba hacer los mismo en el año 2021, pues la familia vive del apoyo económico de familiares y amigos, el que han invertido prioritariamente en la afiliación de manera alterna e intermitente como cotizantes independientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, para que el padre pueda acceder a los servicios médicos que ha requerido por los padecimientos de salud desprendimiento de retina, apnea del sueño, cálculos renales, rompimiento de tendones del manguito rotador del brazo derecho. En consecuencia también están amenazados o vulnerados sus derechos al trabajo y a una vida digna para ella y su familia y el derecho a la educación de su hija.

Dice que conoce que la Procuraduría General de la Nación actúa en cumplimiento de la Ley 1238 de 2008, no obstante las empresas privadas carecen de interés legal para consultar los antecedentes que aparecen en el certificado especial de dicha entidad y sin embargo acceden a los mismos, no a la información que aparece en el certificado general de dicha entidad. Sostiene lo anterior porque conoció que en una empresa privada, pese a considerar su hoja de vida como la más opcionada para una vacante, fue descartada por los antecedentes que presenta, que en realidad sólo la inhabilitan para contratar con el estado.

Indica que en este momento tiene una muy buena oportunidad laboral con el sector privado, a la cual aplicó y teme que también vaya a perderla por los antecedentes, por lo que suplica al juez que en su caso, atendiendo sus derechos fundamentales a la intimidad, a su buen nombre y honra, a la aplicación efectiva del derecho al olvido, de la resocialización penal y con el fin de salvaguardar su derecho al trabajo, a una vida digna para ella y su familia, también a la educación, que se restrinja el acceso a la información que reposa en el certificado especial que expide la Procuraduría General de la Nación, que el acceso al mismo no sea indiscriminado y que sea permitido sólo a quienes legalmente tienen derecho al mismo, como son las entidades públicas o las autoridades con un interés legal y limitado demostrado.

Sostiene que si bien las *“sentencias ejecutoriadas son públicas, situación diferente sucede con los antecedentes y las consecuentes inhabilidades que se deriven de estos, que sólo impactan y hacen parte de la información de naturaleza privada de las personas que los tienen y de las autoridades que los requieren con interés legítimo”*, en consecuencia, cuando se consultan los antecedentes de una persona a través del certificado especial de la Procuraduría General de la Nación por parte de empresas privadas o entidades públicas sin interés legítimo, diferentes a las autoridades, se vulnera el derecho a la intimidad del titular de la información, pues no se está consultando jurisprudencia, que sí

es de carácter público. Sostiene que el conocimiento público ilimitado de un pasado judicial y disciplinario con reportes negativos resulta discriminatorio y vulnerador de derechos.

Dice que si para acceder a la información financiera de una persona se requiere su autorización, al igual que para acceder a la información médica, entre otros muchos casos, no se entiende porqué se puede acceder libremente a la información que aparece en los registros de la Procuraduría. Por esto pide al juez que salvaguarde una vida digna para ella y su familia a través de la consecución de un trabajo en el sector privado en el que sólo pueda ser descalificada por no contar con experiencia o por no acreditar los títulos académicos requeridos, pero no por un pasado que le genera una inhabilidad que sólo le impide contratar con el estado y ejercer determinados cargos.

Destaca que en la consulta de procesos de la Rama Judicial sí se reconoció su derecho fundamental al olvido y fue eliminada la información del proceso penal que le generó antecedentes, de igual manera, a través de esta acción, pide que se limite el acceso a la información reportada por la Procuraduría General de la Nación y que sólo tengan acceso a la misma ella, como titular del dato, y las autoridades o entidades de carácter público que tengan un legal y demostrado interés, *“porque de nada sirve la aplicación selectiva del derecho al olvido a través de las diferentes páginas a través de las cuales se pueden consultar los antecedentes judiciales o disciplinarios de una persona.”* Reitera que la información divulgada es de carácter íntimo, personal, hace parte de su pasado, y que actualmente sus derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre están siendo vulnerados y amenazados, tal como sucede con su derecho al trabajo.

Cita en apoyo de su solicitud de amparo los artículos 15 y 25 de la Constitución Política, así como la Sentencia SU-458 de 2012, de la cual transcribe este aparte: *“...en aquellos casos que el certificado es exigido por particulares, con el objeto de celebrar contrto laboral o de prestación de servicios, las funciones del certificado y las finalidades que se persiguen con su circulación, no son claras ni precisas, y no están soportadas en una norma de derecho positivo”*. De igual manera cita el considerando 19 de la mencionada sentencia:

19. Para la Corte, la facultad de supresión, como parte integrante del habeas data, tiene una doble faz. Funciona de manera diferente frente a los distintos momentos de la administración de información personal. En una primera faceta es posible ejercer la facultad de supresión con el objeto de hacer desaparecer por completo de la base de datos, la información personal respectiva. Caso en el cual la información debe ser suprimida completamente y será imposible mantenerla o circularla, ni siquiera de forma restringida (esta es la idea original del llamado derecho al olvido). En una segunda faceta, la facultad de supresión puede ser ejercitada con el objeto de hacer desaparecer la información que está sometida a circulación. Caso en el cual la información se suprime solo parcialmente, lo que implica todavía la posibilidad de almacenarla y de circularla, pero de forma especialmente restringida.

Esta segunda modalidad de supresión es una alternativa para conciliar varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. Ya lo vimos al referir el caso de las inhabilidades intemporales de carácter constitucional, las especiales funciones que en materia penal cumple la administración de esta información personal, así como sus usos legítimos en materia de inteligencia, ejecución de la ley y control migratorio. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso,

para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del habeas data. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión relativa de la misma. (...)

Sostiene que aún cuando la Procuraduría General de la Nación actúa en cumplimiento de una norma afecta sus derechos fundamentales porque los fines de la misma se distorsionan con la discriminación que genera el acceso indiscriminado a información sensible, sin interés legal en muchos casos. En consecuencia pide al juez de tutela:

1. *“Solicito de manera respetuosa al señor Juez, conforme a lo esbozado en el presente escrito, que aun cuando tengo inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos y teniendo en cuenta que mi intención no es ser contratada en el sector público, que ordene restringir el acceso a mis antecedentes de inhabilidades registrados en el certificado especial de la Procuraduría General de la Nación y en cualquier motor de búsqueda virtual por internet, para frenar con ello la discriminación de la que he sido víctima por estar a disposición de toos un pasado saldado legalmente, sin requerimiento pendiente que hace parte de mi intimidad.*
2. *En caso de no ser procedente lo anterior, atendiendo mi derecho fundamental a una vida digna en conexidad con el derecho fundamental al trabajo para solventar para mí, ordene a la autoridad que corresponda se me garantice el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.*
3. *Por último solicito se salvaguardar mi identidad en la presente acción, con el fin de no aumentar la afectación que padezco con los derechos vulnerados y amenazados.”*

Y como anexos de acción de tutela aporta copia de su cédula de ciudadanía y del certificado especial de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación.

Pues bien, la norma en virtud de la cual, en palabras de la demandante, actúa la Procuraduría General de la Nación para tener vigentes sus antecedentes por haberle sido impuesta una condena penal y permitir el acceso irrestricto a los mismos es la Ley 1238 de 2008 *“Por medio de la cual se ordena la disposición gratuita de los Certificados de Antecedentes Disciplinarios y Judiciales para todos los efectos legales.”*, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 47.060 de 24 de julio de 2008 y señala:

ARTÍCULO 1o. *La Procuraduría General de la Nación garantizará de manera gratuita la disponibilidad permanente de la información electrónica sobre Certificación de Antecedentes Disciplinarios para ser consultados por el interesado o por terceros a través de la página web de la entidad y los mismos gozarán de plena validez y legitimidad.*

ARTÍCULO 2o. *Adiciónese el párrafo 2o del artículo 4o de la Ley 961 de 2005, “por la cual se regulan las tasas por la prestación de los servicios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y se dictan otras disposiciones”, el cual quedará así:*

PARÁGRAFO 2o. En atención a los principios establecidos en el artículo 2o, el DAS garantizará la eficiente prestación de los servicios de que trata la presente ley, y las tarifas de las tasas deberán reducirse proporcionalmente al ahorro que la tecnología de punta le signifique, una vez esta sea implementada. Para tal efecto, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, propenderá por la reducción de los costos en la expedición del Certificado sobre Antecedentes Judiciales y la consecuente reducción progresiva de las tasas a que se refiere la presente ley, durante las vigencias fiscales 2009 y 2010. Al término de este período, y a partir del 1o de enero de 2011, el Gobierno Nacional prestará este servicio de manera gratuita a través de la página web.

PARÁGRAFO 3o. La tasa del DAS quedará acorde con el artículo 4o numeral 2 de la Ley 961 de 2005 y todos los recursos irán directamente a la prestación del servicio de modernización, mantenimiento, sostenimiento y operación para la

prestación exclusiva del servicio de Certificados de Antecedentes Judiciales del DAS.

ARTÍCULO 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De igual manera, la Ley 734 de 2011 en su artículo 174 señala:

ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

(Subrayas fuera de texto)

El inciso final de esta norma fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1066 de “en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su

expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento”.

En efecto, dichas normas no contemplan aspecto alguno relativo a las obligaciones de quienes custodian las bases de datos en relación con el respeto a la intimidad y buen nombre de las personas, por tanto deben ser leídas y entendidas en concordancia con la Ley 1266 de 2008 y la Ley Estatutaria del habeas data 1581 de 2012 y la jurisprudencia constitucional, dentro de la cual encontramos pronunciamientos fundantes que permitieron dar su verdadero alcance a este derecho, como la Sentencia T-022 de 1993 cuyo ponente fue el magistrado Ciro Angarita Barón, la cual señala con respecto a la “socorrida *exceptio veritatis*”, conforme a la cual cualquier dato puede ser divulgado si corresponde a la verdad, sin importar los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre de su titular:

“(…) Es claro a todas luces que los anteriores planteamientos ponen en evidencia una equivocada concepción de la naturaleza y razón de ser del habeas data y la intimidad. En efecto, ellos se fundan en el presupuesto deleznable de ubicar tales derechos en los universos jurídicos y dialécticos propios de la mentira y la verdad en los cuales la exceptio veritatis hará prevalecer, milagrosamente, los intereses de la justicia material y el orden que demanda el sistema económico.

Se olvida que, tanto el habeas data como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad.

Es por eso, precisamente, que dentro de ese refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. De ahí que las divulgaciones o investigaciones que penetren tal muro sólo podrán ocurrir por voluntad o aquiescencia del sujeto o cuando un verdadero interés general legitime la injerencia.

Mientras ello no ocurra, prevalecerán las exigencias propias del habeas data y la intimidad, derechos estos cuyos núcleos esenciales están contruidos con libertad, tranquilidad, ausencia de control. Su titular es el único llamado a administrar los espacios que el derecho le garantiza como a bien tenga y a permitir o no el acceso de terceros.

*La verdad no es, pues, la llave milagrosa que abre dicho muro y expone al sujeto a observación inclemente, como pez en acuario de cristal. No. La verdad cede aquí el paso a la dignidad de la persona y a los riesgos previsibles de la autodeterminación y la maduración en el ejercicio de la libertad. Como lo ha venido señalando la más autorizada doctrina jurídica y las corrientes filosóficas que hacen de la persona su eje vital, no es procedente, por razones apenas obvias, la socorrida *exceptio veritatis*.*

*Esta Corporación cree oportuno advertir también que el derecho a la intimidad no se construye en todos los casos con materiales extraídos de las canteras de la verdad o bondad absolutas, sino con los más humildes y propios de la conducta humana en todas sus complejas manifestaciones. Por tanto, ni la *exceptio veritatis*, ni la presunta o real existencia de una conducta desviada son consideraciones suficientes para desconocer el derecho a la intimidad, con todos los alcances establecidos por el*

Constituyente en el artículo 15 de la Carta. Bondad, probidad e intimidad operan, pues, en órbitas no necesariamente coincidentes o iguales. (...)”

Sin embargo, con respecto al amparo del derecho al habeas data por vía de tutela, también ha señalado la Corte Constitucional que existe un requisito de procedibilidad consistente en la solicitud de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato para que los derechos a la intimidad, el buen nombre y la honra puedan ser amparados cuando son vulnerados por la revelación de información íntima o sensible, o a sujetos que no demuestran un interés legítimo. Al respecto, dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-139 de 2017, que el despacho se permite citar en extenso, porque trae a colación elementos que definen la solidez de esta postura de la alta corporación de cierre, que entra en pugna con posturas anteriores de la misma:

El derecho al habeas data y la solicitud de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato como requisito de procedencia de la acción de tutela

21.- El artículo 15 Superior establece los derechos de las personas a la intimidad personal, al buen nombre, y a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas. Asimismo, señala la obligación que tiene el Estado de hacer respetar dichos derechos.

De conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República regular los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección a través de la expedición de leyes estatutarias. No obstante, ante el vacío generado por la falta de regulación para el ejercicio de este derecho fundamental, la Corte Constitucional se ocupó de caracterizarlo y determinar su alcance mediante sentencias de revisión de tutela.

22.- En efecto, a través de diversos pronunciamientos la Corte se pronunció sobre el derecho al habeas data. Inicialmente consideró que se encontraba directamente relacionado con la eficacia del derecho a la intimidad^[39]; luego lo identificó como un derecho autónomo derivado del artículo 15 Superior, estableció sus características^[40] y exhortó al Legislador para que lo regulara ante el incremento de los riesgos del poder informático^[41].

*23.- En cumplimiento del deber de regular el derecho fundamental al habeas data a cargo del Congreso, se expidió la **Ley Estatutaria 1266 de 2008** “[p]or la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”.*

La normativa mencionada reiteró los principios fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Específicamente la ley estableció que las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales contenidos en bases de datos de carácter financiero, deben regirse por los principios de veracidad, temporalidad, integridad, seguridad, confidencialidad, circulación restringida y finalidad.

*La Ley 1266 de 2008 constituye una regulación parcial del derecho referido porque se circunscribe al dato financiero. En la **sentencia C-1011 de 2008**^[42] la Corte efectuó el análisis de constitucionalidad previo del proyecto de ley y determinó que esta norma tiene un carácter sectorial,*

dirigido a la regulación de la administración de datos personales de contenido comercial, financiero y crediticio.

De otro lado, de conformidad con la providencia señalada el derecho al habeas data no solo se materializa en la existencia de los principios fijados por la jurisprudencia, sino que conlleva además la facultad del titular de datos personales, de exigir de las administradoras “(...) el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. (...) El ámbito de acción del derecho al hábeas data es el proceso de administración de bases de datos personales, tanto de carácter público como privado.”

24.- Posteriormente, se expidió la **Ley Estatutaria 1581 de 2012**, “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, cuya constitucionalidad se estudió por esta Corte en la **sentencia C-748 de 2011**^[43]. Se trata de una ley general que establece los principios a los que está sujeto cualquier tipo de tratamiento de datos en Colombia.

Al igual que la Ley 1266 de 2008, la ley estatutaria de habeas data de 2012 hace un ejercicio de compilación de los criterios y principios desarrollados por la jurisprudencia constitucional. El artículo 4º de la normativa en comento establece 8 principios para el tratamiento de datos personales, legalidad, finalidad, libertad, veracidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad; determina categorías especiales de datos; refiere los derechos de los titulares de la información; fija las condiciones para el tratamiento de los datos y los deberes de los responsables de esa actividad; establece los mecanismos de vigilancia y sanción, y regula los procedimientos de consulta de información, los reclamos dirigidos a obtener corrección, actualización o supresión de la información y los procedimientos sancionatorios en contra de los responsables o encargados de su tratamiento.

25.- Finalmente hay que destacar las herramientas previstas en la Ley 1266 de 2008 a través de las cuales los titulares de la información pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que reposan en las bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y proveniente de terceros países^[44], así como el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012, según el cual el titular que considere que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión puede presentar un reclamo ante el responsable o encargado del tratamiento de la información^[45].

En atención al carácter subsidiario de la tutela; a la previsión del numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que refiere la solicitud de actualización y rectificación de la información en concordancia con el artículo 15 Superior; y a los mecanismos específicos de actualización, supresión y corrección de datos registrados en bases de datos previstos en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, **la jurisprudencia constitucional ha establecido como presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional.**

En efecto, en el análisis de la procedencia general de las acciones de tutela formuladas para obtener la protección del derecho al habeas data,

las Salas de Revisión verifican el agotamiento del recurso principal al alcance del afectado, que corresponde a la solicitud de rectificación, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas respecto al presupuesto de subsidiariedad.^[46]

(Subrayas del Despacho)

Es decir que previo a solicitar el amparo de derechos lesionados por vía del desconocimiento del derecho al hábeas data, o de este mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se requiere haber solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato como requisito de procedencia de la acción de tutela. Si bien es cierto en la sentencia T-699 de 2014 promovida por un Ciudadano en contra de la Procuraduría General de la Nación también por la permanencia del dato en sus antecedentes, la Corte Constitucional había señalado que este no era un requisito formal de procedibilidad de la acción de tutela tratándose de entidades públicas, lo cierto es que en la Sentencia T-139 de 2017, promovida contra una entidad pública la Corte recogió los pronunciamientos de sus salas de revisión y señaló que el mencionado requisito sí es exigible, por eso señaló en el caso concreto:

*“(...) 50.- Por el contrario, la Sala no encuentra acreditado el requisito de **subsidiariedad**, pues la accionante no ha elevado alguna petición dirigida a obtener la supresión de los datos ante los responsables del tratamiento de la información que considera errónea.*

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.

Sobre la previsión de ese requisito, hay que destacar que la accionante no refirió la formulación de solicitudes para la eliminación de los datos ante las autoridades encargadas de su tratamiento y cuya supresión solicitó en sede de revisión; la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Frontino indicó, de forma expresa, que ante sus dependencias no se han elevado peticiones dirigidas a obtener la corrección o eliminación de la información contenida en el folio inmobiliario 011-6042 y el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio tampoco aludió a peticiones de la actora en ese sentido.

Como quiera que la solicitud previa de corrección de la información constituye un requisito de procedencia razonable que el juez constitucional, en uso de sus facultades, no puede impulsar de oficio, y comprobada la omisión de la demandante no se cumple el presupuesto de subsidiariedad. En consecuencia, se declarará improcedente la acción para la protección del derecho al habeas data. (...)”

Por las anteriores razones, como quiera que en el presente caso no se demostró que se haya solicitado a la entidad accionada la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera no debe tener acceso irrestricto, deberá el despacho negar la presente solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. Negar la solicitud de amparo de derechos fundamentales instaurada por ABC contra la Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO. Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Advertir a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO - Medidas preventivas por el aislamiento obligatorio:

Las comunicaciones y escritos deberán ser enviados únicamente al correo del juzgado jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co . Se solicita encarecidamente escribir en el asunto: “**2020-320 TUTELA**”, se recomienda enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos Max 500 k, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y calidad para envío por correo.

Las partes deben enviar toda comunicación, escrito o prueba no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

luisorlando_garcia@outlook.es

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 313 489 5346 (Horario: lunes a viernes de 8:00 am-1:00 pm y 2:00 pm-5:00 pm).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ