

Sentencia C-602/16

CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Vigilancia privada/INDAGACIONES CON FINES LABORALES Y COMERCIALES QUE AUTORIZA EL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-No pueden implicar la vulneración del derecho a la intimidad/INDAGACIONES CON FINES LABORALES Y COMERCIALES QUE AUTORIZA EL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Deben ser razonables y proporcionadas

La Corte Constitucional encontró que la expresión “Sin embargo”, prevista a continuación del primer inciso del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, puede interpretarse como una autorización para adelantar indagaciones que vulneren el derecho fundamental a la vida íntima. Ello se opone al artículo 15 de la Constitución y determina, en consecuencia, su inexecutable. Esta conclusión se apoya en las siguientes razones: (i) la protección de la vida íntima proscribire su restricción a menos que se encuentre justificada de manera suficiente; (ii) prever de manera general una autorización de indagar sobre la vida íntima se opone directamente a lo ordenado por la Carta; (iii) no pueden los particulares adelantar actividades de indagación con fines laborales o comerciales que, sin el consentimiento de la persona, impliquen acceder, por ejemplo, a documentos privados, libros de contabilidad, historias clínicas o información genética; (iv) dado que la expresión acusada descarta dichos límites debe ser expulsada del ordenamiento. Para la Corte la expresión “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales” resulta compatible con la Constitución, siempre y cuando se entienda que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente.

SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA DE PERSONAS EN EL MARCO DE UN PROCESO DE INVESTIGACION A CARGO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Protección constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Instrumentos integrados al bloque de constitucionalidad

Varios instrumentos integrados al bloque de constitucionalidad amparan también el derecho a la intimidad. Así la Convención Americana de Derechos Humanos y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en los artículos 11 y 17 respectivamente, que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia al tiempo que reconoce que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Alcance

El derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance de los conceptos público y privado

PRIVACIDAD-Concepto

VIDA PRIVADA-Alcance

DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial

DERECHO A LA INTIMIDAD-Justificación en la delimitación

El carácter central de la “justificación” en la delimitación del derecho a la intimidad ha sido expuesto por este Tribunal en muchas oportunidades. Ha dicho, que el sujeto “compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción”. Según la Corte, es ello lo que sucede “cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales”.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Dimensiones/DERECHO A LA INTIMIDAD-Grados en que se clasifica

Identificando ahora cuatro dimensiones de la intimidad, la Corte sostuvo: “Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana (...). Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)”.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Garantías

DERECHO A LA INTIMIDAD CORPORATIVA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD-Clasificación de la información/CLASIFICACION DE LA INFORMACION-Finalidad

INFORMACION PUBLICA-Definición

La información pública, ha dicho este Tribunal, “en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.)” y en consecuencia, es de libre acceso. Comprende la relativa a “los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas” así como a “los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la

conformación de la familia” y el dato sobre la pertenencia a un partido o movimiento político de quienes ejercen cargos de elección popular (integrantes). Ella “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal.” Cuando se trata de esta información no se requiere la intervención de ninguna autoridad a efectos de autorizarla, ni se exige presentar una justificación particular para su conocimiento. En estos casos lo que ocurre, en realidad, es que el derecho a la intimidad se torna irrelevante.

INFORMACION SEMIPRIVADA-Definición

La información semi-privada corresponde a aquella información que no es pública, pero que se encuentra sometida a “algún grado de limitación para su acceso” de manera que “se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales”. En esa dirección esos datos son “aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general”.

INFORMACION PRIVADA-Definición

La información privada es aquella “que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”. Comprende la relativa a “los libros de los comerciantes, (...) los documentos privados, (...) las historias clínicas o (...) la información extraída a partir de la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva”. Igualmente reviste la naturaleza de información privada la información genética que reposa en bancos de sangre, espermatozoides, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares. En estos casos, el tipo de información revela dimensiones particularmente importantes de la vida personal, social y económica de las personas y que, debido a expresa disposición constitucional (arts. 15 y 250) o a su naturaleza, solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere o por la existencia de una decisión judicial. En estos casos, la justificación que explica la posibilidad de divulgar la información, en contra de la voluntad de la persona a la que se

refiere, puede hallarse en finalidades especialmente importantes como ocurre, por ejemplo, con la búsqueda de la verdad en un proceso penal.

INFORMACION RESERVADA-Alcance

Si se trata de información reservada, tal y como ocurre por ejemplo con la relativa a datos sensibles, a la inclinación sexual, a los hábitos personales o los datos relativos a la pertenencia a un partido o movimiento político de los ciudadanos votantes, ella “no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”. En este último caso, la relación entre el derecho a la información y la protección de la intimidad cambia de manera significativa. En efecto, el tipo de información de la que se trata hace que su conocimiento, en cuanto alude a datos de especial impacto, significado y trascendencia para las personas, se encuentra sometido a especiales cautelas, exigiendo la voluntad del sujeto concernido. En estos supuestos nadie puede pretender auscultarla.

DERECHO AL HABEAS DATA-Líneas interpretativas en la jurisprudencia constitucional /DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA-Relación

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD-Exigencias para controlar el exceso en la actuación de los particulares

INDAGACIONES POR PARTICULARES CON FINES LABORALES Y COMERCIALES QUE AUTORIZA EL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Alcance

INDAGACIONES POR PARTICULARES CON FINES LABORALES EN CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Tipos

La permisión de realizar indagaciones con fines laborales comprende diferentes tipos de iniciativas. En primer lugar (i) se refiere a todas aquellas actuaciones emprendidas por los particulares a efectos de obtener en el curso de procesos de contratación laboral y mediante la consulta directa de la persona concernida, información relativa a sus antecedentes, a su experiencia previa y a las competencias requeridas para la actividad correspondiente (conocimiento directo con propósitos de vinculación laboral). En estos casos, la información se obtiene, previo consentimiento del sujeto al que se refiere la

información. En segundo lugar, (ii) comprende también la consulta que se realiza a terceros que disponen de información acerca de personas que participan o pretenden participar en procesos de contratación laboral. En estos casos, se acude a tales terceros con el objetivo, por ejemplo, de contrastar la información obtenida directamente de la persona vinculada a tal tipo de procesos a efectos de comprobar su veracidad o precisar su alcance (conocimiento indirecto con propósitos de vinculación laboral). En tercer lugar, (iii) durante los trámites disciplinarios o correccionales que adelantan los particulares en desarrollo o con ocasión del contrato de trabajo, puede ser necesario adelantar averiguaciones respecto del comportamiento de los trabajadores a efectos de adoptar las decisiones que corresponden en el marco de las relaciones laborales (verificación de cumplimiento de deberes contractuales del trabajador). En cuarto lugar (iv) el Código Sustantivo del Trabajo ha establecido la posibilidad de que los empleadores realicen exámenes médicos de ingreso con el propósito de establecer la situación de salud de los trabajadores (Verificación de condiciones de salud del trabajador).

INDAGACIONES POR PARTICULARES CON FINES COMERCIALES EN CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Tipos

La actuación al amparo de la autorización prevista en el inciso acusado cuando tiene fines comerciales, se manifiesta de diferentes formas. En primer lugar (i) el establecimiento de relaciones comerciales que suponen el suministro de bienes o servicios, exige conocer de manera más o menos detallada las características de los clientes o de los proveedores -según el caso- a efectos de definir si se establece un determinado vínculo contractual (conocimiento de clientes y proveedores con propósitos de contratación). Tales averiguaciones revisten una importancia significativa en aquellos vínculos contractuales que se perfeccionan teniendo en cuenta las características de la persona -intuitu personae-. Uno de los campos en los cuales la indagación de los clientes reviste una particular trascendencia es el correspondiente a la actividad financiera (conocimiento del cliente del sistema financiero para preservar la estabilidad y confianza). En esa dirección, en el ordenamiento se ha dispuesto (i) la obligación de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera -así como de las personas que se dedican profesionalmente a actividades de comercio exterior, operaciones de cambio y del mercado libre de divisas, o de casinos y juegos de azar- de adoptar medidas de control apropiadas y suficientes para evitar que en el curso de sus operaciones se oculten, manejen, inviertan o

aprovechen recursos que provengan de actividades delictivas o que se encuentren destinados a financiarlas (arts. 102 del Decreto 663 de 1993 y 43 de la Ley 190 de 1995, modificados por la Ley 1121 de 2006). En adición a ello, debe destacarse que el artículo 20 de la ley 1121 de 2006 ha previsto la obligación de los particulares de consultar las listas de personas y entidades asociadas con organizaciones terroristas, al prever que cuando conozcan de la presencia o tránsito de una persona incluida en una de las listas mencionadas o de bienes o fondos relacionados con estas, deberán informar oportunamente al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y a la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, para lo de su competencia. Igualmente la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido (ii) al deber de las entidades financieras de emprender las indagaciones requeridas para establecer si la celebración de un contrato con determinada persona puede suscitar riesgos legales, operativos o reputacionales (entre otras, las sentencias SU-157 de 1999 y T-468 de 2003). Las indagaciones con fines comerciales también encuentran expresión (iii) en aquellas disposiciones que le imponen a sus destinatarios la carga de actuar de buena fe exenta de culpa a efectos de otorgar determinada protección (conocimiento especial como instrumento de realización de la lealtad y honestidad). (...) Las indagaciones adelantadas por los particulares pueden tener también como propósito (iv) investigar los diferentes mercados a efectos de adoptar decisiones comerciales, para lo cual puede resultar relevante la observación del comportamiento de los consumidores o la realización de estadísticas a fin de precisar de manera general sus gustos o preferencias respecto de la oferta de bienes y servicios (conocimiento con propósitos de mercadeo). Ha reconocido el ordenamiento (v) la posibilidad de emprender indagaciones con el fin de promover una mayor oferta de bienes y servicios, tal y como ello ocurre en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996 al autorizar la imitación de prestaciones mercantiles y de iniciativas empresariales (conocimiento con propósitos de competencia). Asimismo se encuentran comprendidas por los fines comerciales (vi) las averiguaciones que desarrollan los consumidores con el objetivo de decidir la adquisición de determinados bienes o servicios, tal y como lo prevé el actual Estatuto del Consumidor al establecer el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos (Ley 1480, art. 3) (conocimiento con propósitos de

consumo).

LIMITACIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD-Respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad

Los fines constitucionales en los que se apoya la realización de las indagaciones autorizadas en el inciso demandado (arts. 20, 78, 83, 333 y 335) pueden colisionar con la protección del derecho a la intimidad y, en particular, con los derechos específicos (i) a impedir cualquier interferencia no autorizada en los espacios en los cuales la persona o su familia se desenvuelven, (ii) a controlar la divulgación de la información relativa a la esfera íntima y (iii) a tomar las decisiones o autodeterminarse acerca de asuntos que solo le conciernen a la persona. Para este Tribunal, cualquier restricción de los derechos referidos, comprendidos todos ellos por el derecho a la intimidad, debe estar justificada y, en esa medida, deberá ser razonables y proporcionadas.

INDAGACION PRIVADA CON FINES LABORALES Y COMERCIALES-Límites

INDAGACIONES POR PARTICULARES CON FINES LABORALES EN CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Exigencias o condiciones para acceder al empleo que constituyen prima facie vulneración del derecho a la intimidad/INDAGACIONES POR PARTICULARES CON FINES LABORALES EN CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Proscripción de prácticas discriminatorias

La Corte juzga necesario afirmar que constituye prima facie, una violación del derecho a la intimidad, someter a una persona, como condición para acceder al empleo (i) a la carga de revelar información relativa a datos sensibles o privados, tal y como ocurre por ejemplo con la inclinación sexual o las prácticas asociadas a ella, la religión, el origen o conformación familiar, la información genética o las opiniones políticas o filosóficas. Semejante carga se opone no solo al artículo 15 sino también al derecho constitucional de no ser obligado a revelar las propias convicciones según lo prescribe el artículo 18 constitucional. También se encuentra comprendido por la regla anterior y con fundamento en el artículo 33 de la Constitución (ii) el requerimiento de entregar información que pueda conducir a la incriminación propia o de las personas comprendidas por esa disposición. Igualmente, no resulta posible (iii) la realización de exámenes que tengan como propósito verificar si la persona padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida o si se encuentra en estado de

embarazo. Varios de los supuestos referidos guardan relación con la búsqueda de datos sensibles, en ocasiones vinculados a prácticas discriminatorias. La indagación de tal tipo de información se encuentra cubierta por una presunción de inconstitucionalidad. En estos casos, subordinar el acceso al empleo a la entrega de tal información o a la realización de pruebas en las condiciones antes referidas, constituye una forma de infracción del derecho a la intimidad. Esa infracción no podrá desvirtuarse aduciendo que la persona ha prestado su consentimiento en divulgar tal información o en someterse a dichas pruebas, considerando que en estos casos puede inferirse una situación de relativa debilidad que relleva el deber constitucional del Estado de proteger el trabajo en sus diversas modalidades (art. 25) e impedir la discriminación (art. 13). De otra forma dicho, someter de una persona al dilema de aceptar interferencias intensas en su esfera íntima o ver frustrada la posibilidad de acceder a un trabajo, se encuentra constitucionalmente proscrito.

INDAGACION DEL EMPLEADOR RESPECTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL EMPLEADO-
Tensión/ACTIVIDADES DE VIGILANCIA AL INTERIOR DE ORGANIZACION EMPRESARIAL-
Jurisprudencia constitucional/ACTIVIDADES DE VIGILANCIA AL INTERIOR DE ORGANIZACION
EMPRESARIAL-Derechos de los trabajadores a oponerse a intervenciones en los
instrumentos empleados para el desarrollo de sus actividades, cuando ello tiene como
resultado la afectación del derecho a la intimidad

INDAGACION PRIVADA CON FINES COMERCIALES RESPECTO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD-
Tensión/INDAGACION PRIVADA CON FINES COMERCIALES-Relación con el derecho a la
intimidad y el derecho al habeas data

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES-Contenido y alcance/DERECHO AL HABEAS DATA-
Jurisprudencia constitucional/INFORMACION RESERVADA-Tratamiento/DATOS SENSIBLES-
Concepto/INFORMACION PRIVADA Y SEMIPRIVADA-Tratamiento

Referencia: Expediente D-11332

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970
“por el cual se dictan normas sobre policía”

Actor: Luis Felipe Blanco Ortega

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. NORMA DEMANDADA

DECRETO 1355 DE 1970

(Agosto 04)

“Por el cual se dictan normas sobre Policía”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968 y atendido el concepto de la comisión asesora establecida en ella,

DECRETA:

ARTÍCULO 55.- La vida íntima de persona ajena a sindicación penal no podrá ser objeto de investigación privada o judicial.

Sin embargo, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales.

B. LA DEMANDA

1. El ciudadano Luis Felipe Blanco Ortega solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 2, del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre

Policía”, al considerar que desconoce los artículos 1, 2 y 15 de la Constitución.

Fundamentación de los cargos

2. El artículo 1 de la Constitución define al Estado como una institución fundada en la dignidad humana. Tal principio debe irradiar todo el ordenamiento jurídico con el fin de que ninguna norma lo desconozca, en tanto se trata del derecho que tiene toda persona a ser respetada y valorada tanto en su esfera individual como social.

Así las cosas, el artículo cuestionado vulnera dicho principio, al otorgar a diferentes instituciones y personas privadas la posibilidad de indagar -sin limitación de ninguna naturaleza- y acceder a información personal con fines laborales y comerciales. Este tipo de información – personal – es un elemento íntimo de la personalidad y al permitir la búsqueda de datos e indagación privada o institucional, se está vulnerando la dignidad humana.

No obstante que es posible flexibilizar el uso, la divulgación y la indagación de datos íntimos, ello solo resulta posible si obedece a fines de naturaleza constitucional y legal más importantes o a la protección de derechos. Para ello, es necesario que se garantice el debido proceso, que se cuente con autorización judicial previa y que se respete el principio de proporcionalidad.

3. El artículo 2 de la Constitución establece los fines del Estado. Entre ellos se encuentra la efectiva realización de los derechos establecidos en la norma superior. Permitir el acceso a la información con fines laborales y comerciales afecta de manera directa las normas constitucionales que amparan, entre otras cosas, la intimidad y la dignidad humana. Debe advertirse que el eje fundamental de los fines del Estado se encuentra en el deber que tienen las autoridades y la sociedad de respetar los derechos y libertades. Dicho deber de protección encuentra fundamento en los artículos 86, 188 y 241.9 de la Constitución.

4. El artículo 15 de la Carta ampara la intimidad personal y familiar. Tal derecho implica que nadie puede ser intervenido en su vida íntima, en tanto su divulgación depende exclusivamente de la voluntad de cada persona. Así, el artículo impugnado parcialmente, constituye una grave vulneración al derecho a la intimidad, puesto que permite que se realicen indagaciones con fines comerciales y laborales, sin estar sujetas a ningún límite. Las investigaciones adelantadas por el Estado deben ser proporcionales a los fines que se

buscan y contar con la autorización correspondiente de la autoridad competente, pues de lo contrario cualquier persona podría desbordar la intimidad personal sin establecer ningún límite.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional[1] solicita que se declare la constitucionalidad del artículo demandado. A su juicio, el Código Nacional de Policía es una herramienta ágil con la que cuenta el Estado para prevenir, controlar y atacar aquellas conductas que atentan contra la seguridad y estabilidad de la comunidad.

El propósito de la expresión impugnada consiste en mantener la armonía social a través de la creación de mecanismos jurídicos que brinden a las autoridades competentes los elementos necesarios para garantizar los derechos de las personas y prevenir los actos que atentan contra ellos. Por tanto, si el Estado no cuenta con los mecanismos pertinentes no puede garantizar a sus asociados la protección y respeto de su derecho a la dignidad humana. Además, pretende fortalecer las instituciones para mantener la seguridad nacional y el orden democrático.

La demanda no satisface los presupuestos de claridad, especificidad, certeza, pertinencia y suficiencia exigidos por la ley y la jurisprudencia para dar curso a su estudio de fondo, toda vez que los cargos formulados (i) recaen sobre una proposición jurídica inferida por el demandante, (ii) en lugar de atacar el contenido de la norma, controvierte los alcances atribuidos por aquel, a partir de argumentos vagos e imprecisos y (iii) se limitan a expresar puntos de vista subjetivos.

En este orden de ideas, el artículo demandado surgió a la vida jurídica dentro del marco estricto de los principios de legalidad y constitucionalidad.

b. Ministerio de Justicia y Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho[2] interviene dentro del proceso de la referencia, para

solicitar una sentencia inhibitoria.

El marco normativo en el cual se encuentra inserta la norma acusada hace parte del Título I, Capítulo VI del Código de Policía, referido a la vigilancia privada. Dicha materia se encuentra comprendida por el Decreto Ley 356 de 1994, correspondiente al estatuto o régimen jurídico que reglamenta las actividades de vigilancia y seguridad privada. Tal regulación fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-186 de 2003.

En este orden de ideas, las indagaciones privadas con fines laborales y comerciales a las que hace referencia la norma cuestionada, se encuentran reguladas en el Decreto Ley 354 de 1994 y, en ese sentido, aquella disposición legal no se encuentra produciendo efectos. Adicionalmente, quienes desarrollen tales actividades están obligadas por los contenidos de tal Decreto y, adicionalmente, por los establecidos en las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012.

c. Policía Nacional

Los argumentos planteados en la demanda resultan indefinidos, confusos e imprecisos, toda vez que no se indica con exactitud cuáles interpretaciones del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970, son violatorias de la Constitución. La acusación tampoco precisa con claridad el contenido de la censura y su justificación. Ello implica que la impugnación no cumple con los parámetros definidos en el Decreto 2067 de 1991.

El derecho a la intimidad comprende una serie de elementos inherentes a la vida íntima, que permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan, con el mínimo de injerencias exteriores y con la finalidad de asegurar la protección de sus intereses morales. Dentro de ese contexto, la norma debatida podría vulnerar garantías constitucionales, pues deja abierta la posibilidad para que, sin limitación alguna, cualquier persona conozca y disponga de aspectos, fenómenos o circunstancias inherentes a la vida íntima. No obstante, esa información se utiliza para trámites laborales y comerciales, razón por la cual es de carácter académico y profesional, es decir, que la misma no está sustraída del conocimiento público, dado que con base en ella, la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral.

Se evidencia entonces que el espíritu de la norma no pretende entrometerse en el ámbito

personalísimo del individuo, sino que procura crear una herramienta jurídica que le permita a las entidades públicas y privadas conocer información que desde otra orbita resulta ser pública. En adición a ello, la disposición cuestionada debe valorarse de manera íntegra con la legislación que ha reglado lo referente a los datos personales, que consagra límites respecto de los datos sensibles, en vista de que no se puede invadir el círculo de los derechos fundamentales de la persona.

2. Intervenciones académicas

a. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal[4] solicita a la Corte declarar inexecutable la disposición acusada.

El régimen constitucional contempla el derecho de toda persona a su intimidad personal y familiar como expresión genuina de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, razón por la cual, es deber del Estado respetarla y hacerla respetar. Por tanto, se concibe como intimidad susceptible de protección jurídica, el conjunto de aspectos de la vida humana que se ocultan al público, en tanto sean materialmente susceptibles de mantenerse en reserva, se quieran mantener a salvo de la observación ajena y se preserven del conocimiento público, mediante las precauciones idóneas.

Establecer la legitimidad constitucional de la incursión en la intimidad, impone un ejercicio de ponderación que comprende la identificación de otro propósito constitucionalmente legítimo. En consecuencia, la responsabilidad de calificar tal intromisión no puede recaer en cualquier individuo o autoridad, sino que el régimen constitucional reservó tal misión al juez. Así las cosas, es incompatible la disposición legal objeto de cuestionamiento con los preceptos constitucionales, pues autoriza a “realizar indagaciones privadas con fines laborales y comerciales”, expresión que exhibe un excesivo grado de indeterminación. De ser así, el mero hecho de que se aduzca un fin laboral o comercial exonera de la previa orden judicial, lo que implica descartar la valoración de la legitimidad constitucional y equivale a autorizar la intromisión caprichosa de la policía en el ámbito íntimo.

b. Universidad de Caldas

El Programa de Derecho de la Universidad de Caldas[5] solicita que se adopte una decisión inhibitoria.

Las atribuciones otorgadas a diferentes entidades y personas privadas, de poder inmiscuirse en la esfera personal e íntima de la persona, para acceder a información de carácter laboral y comercial, fue planteada por el legislador en la figura de la vigilancia privada. Dicha información compromete la dignidad humana de una manera casi indetectable, ya que termina por ser de público conocimiento, tanto por la sociedad como por el Estado, pues en nada afecta al ciudadano aportar información de su lugar de trabajo o del ejercicio de su actividad comercial.

La norma acusada es un desarrollo de los fines del Estado, comoquiera que para asegurar un orden social justo, donde además se aplique el principio de legalidad, resulta evidente la necesidad de una actividad de vigilancia. Las acusaciones del demandante “no pueden disfrazar lo que verdaderamente pretende el legislador a la hora de expedir la norma impugnada, ya que la misma busca la posibilidad de coadyuvar el descubrimiento de hechos relativos a infracciones penales”. Conforme a ello “si bien hay una limitación de algunos derechos, es necesaria para desarrollar los principios y deberes del Estado”. Tal circunstancia indica que es imprescindible la aplicación del interés general “en la tarea investigativa y de policía judicial que por su naturaleza es una labor propia estatal, en este caso, delegada en particulares”. Así las cosas, el cargo planteado carece de certeza, pertinencia y suficiencia.

La indagación sobre la información personal con fines laborales y comerciales, en ningún momento establece algún imperativo del cual se deduzca que la persona indagada debe proporcionar información íntima, pues para todo caso se requiere el consentimiento y la libre voluntad de aportar a la investigación que por cualquier razón se lleve a cabo. Así las cosas no se cumplen las exigencias de certeza, pertinencia y suficiencia aplicables a estos casos.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Ramiro Cubillos Velandia

El ciudadano Ramiro Cubillos Velandia defiende la constitucionalidad de la norma

demandada por cuanto debe interpretarse armónicamente con la regulación que en materia de protección de datos personales ha sido expedida y que permite precisar el alcance de la expresión “indagar”. Lo anterior, no significa que exista una facultad de indagación ilimitada, ni que la información resultado de la misma carezca de un control. Contrario a lo expuesto en la demanda, el marco regulatorio limita el alcance de las indagaciones. Precisamente la conducta objeto de revisión, entendida como un tipo normativo en blanco, es completado por el régimen general de tratamiento de datos personales y de acceso a la información pública y privada.

Conforme con lo expuesto y comoquiera que la naturaleza del hombre es social, es legítimo el proceso de indagación previsto en la norma cuestionada, pues este no es algo distinto a agrupar y verificar datos de carácter laboral y comercial de una persona. Conforme a ello, la indagación particular solo está asociada a temas laborales y comerciales, su alcance se encuentra delimitado y en ese sentido no se afecta la dignidad humana. De ahí que, el derecho de indagación sea una herramienta de concreción de la dignidad humana y dentro de este contexto, debe ajustarse a lo señalado en las sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011.

b. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia[6] solicita a la Corte (i) declararse inhibida por cuanto el aparte cuestionado no está vigente, ya que fue derogado tácitamente por normas posteriores, entre ellas, el Decreto Ley 356 de 1994, y las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012. En su defecto procede (ii) adoptar una decisión de exequibilidad condicionada pues una interpretación que implique indagaciones irrestrictas con fines comerciales o laborales es contraria a la Constitución. En consecuencia la disposición sería exequible, “en el sentido de que las indagaciones privadas deben tomar en cuenta los postulados legales y jurisprudenciales relativos a la intimidad personal y al tratamiento de datos.”

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

La disposición acusada no se encuentra vigente. Si bien existe una presunción sobre su capacidad regulatoria dado que no es posible identificar una derogatoria expresa, el asunto del que se ocupa fue objeto de regulación por parte de normas posteriores y especiales que, de una parte, establecen las reglas que deben cumplir quienes presten el servicio de seguridad privada -Decreto Ley 354 de 1994- y, de otra, reglamentan lo relativo al tratamiento de los datos personales - Ley 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012-. Así las cosas, puede concluirse que la disposición impugnada fue derogada tácitamente por el Decreto Ley antes mencionado.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1355 de 1970, con fundamento en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución[7].

B. PRIMERA CUESTION PREVIA: EXISTENCIA DEL OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

2. Varios de los intervinientes le han planteado a este Tribunal que la disposición acusada se encuentra derogada y, como consecuencia de ello, no podría adoptar un pronunciamiento de fondo debido a la inexistencia de objeto de control. Con el propósito de abordar tal cuestión la Corte (i) se referirá brevemente a las reglas fijadas en materia de control constitucional de normas derogadas y, a continuación, (ii) llevará a cabo el examen correspondiente.

3. Antes de emprender el referido análisis, es necesario abordar otra cuestión que, aunque no fue planteada por los intervinientes, merece una consideración especial de este Tribunal. La sentencia C-421 de 2005 se pronunció frente a una demanda formulada en contra del inciso ahora nuevamente acusado. En esa ocasión, la Corte adoptó una decisión inhibitoria al considerar, de una parte, que los cargos no estaban formulados debidamente y, de otra, que la Corte no podía pronunciarse sobre la exequibilidad dado que no había sido demandado integralmente el artículo 55 del Decreto 355 de 1970. Sobre el particular señaló:

“Ahora bien, la demanda se dirige contra el inciso segundo del artículo 55 del Código Nacional de Policía, enunciado normativo que a juicio de esta Corporación carece de un contenido normativo propio que permita realizar un juicio de constitucionalidad.

En efecto, el uso de la locución conjuntiva adverbial Sin embargo para encabezar el inciso demandado así lo evidencia, pues demuestra que el precepto en cuestión fue redactado como una oposición parcial al inciso primero y, entonces, para emprender su estudio previamente es necesario establecer los posibles contenidos normativos y examinar la constitucionalidad de la primera parte de la disposición.

Por esa razón la Vista Fiscal y uno de los intervinientes solicitan que la Corte realice la integración normativa entre la expresión demandada y el inciso primero del artículo 55 del Decreto 1355 de 2000 y se pronuncie sobre la totalidad de dicha disposición. No obstante, tal solicitud es improcedente porque implica que la Corte Constitucional decida de manera oficiosa analizar la constitucionalidad de un enunciado normativo que no ha sido demandado y sobre el cual no se ha formulado cargo alguno en la demanda, lo cual sería contrario a la naturaleza rogada del control por vía de acción pública. A lo que se añade que al estar dirigida la demanda contra el inciso segundo no hubo oportunidad de intervención ciudadana en torno a la constitucionalidad del inciso primero del mencionado artículo y, por lo tanto, proceder a integrar la unidad normativa en este caso iría adicionalmente en contra del carácter participativo del control de constitucionalidad.”

La Corte considera necesario rectificar la postura en esa oportunidad asumida dado que, si bien los dos incisos se encuentran estrechamente relacionados, el segundo de ellos tiene un contenido deóntico propio al establecer la posibilidad de realizar indagaciones privadas con fines comerciales y laborales. El hecho de que el primer inciso se relacione con el segundo y que incluso pueda tener una influencia en su interpretación, no implica que deban ser objeto de juzgamiento simultáneo. Si el desacuerdo del demandante consiste exclusivamente en la autorización de que los particulares adelanten indagaciones para fines comerciales y laborales, no resulta comprensible que deba además demandar, sin quererlo, una disposición diferente que disciplina no solo las investigaciones privadas sino también las judiciales relativas a la vida íntima de una persona bajo sindicación penal.

Debe entonces precisar este Tribunal que la relación o vínculo entre dos enunciados

normativos no puede impedir la adopción de un pronunciamiento cuando solo uno de ellos es demandado. Semejante tesis podría admitirse únicamente en aquellos casos en los cuales, además de considerarse improcedente la integración de la unidad normativa, la relación entre la norma acusada y la que no lo fue es de tal naturaleza que la primera carece de todo contenido normativo en caso de ser examinada aisladamente. Admitir una conclusión diferente afectaría gravemente la naturaleza de la acción pública en tanto obligaría al demandante a impugnar la validez de normas que, aunque relacionadas con otras, no plantean a su juicio problemas de constitucionalidad. De proceder así tendría que concluirse, por ejemplo, que no pueden acusarse las normas que establezcan una determinada variante o excepción a una regla general sin acusar, al mismo tiempo, esta última.

Ciertamente la norma que contempla la regla general puede ser relevante para interpretar algunas de sus variantes, pero ello no implica que sin la acusación de la primera, esta Corporación se encuentre inhabilitada para adelantar el juicio. De conformidad con lo expuesto, se concluye que el inciso segundo acusado del artículo 55, si bien guarda relación con la regla prevista en el primer inciso, tiene un contenido normativo que puede juzgarse de manera independiente.

Vigencia normativa y control de constitucionalidad

3.1. En primer lugar, caracterizó la regla general conforme a la cual el juicio constitucional “únicamente recae sobre preceptos infra constitucionales que tienen la potencialidad de producir efectos jurídicos, y no frente a aquellos otros que carecen de esta virtualidad (...)”. De acuerdo con ello “las disposiciones legales que han perdido su vigencia en razón de una derogación tácita, expresa u orgánica, en principio no son susceptibles de control, salvo que en razón del principio de favorabilidad, de reglas especiales de transición o de circunstancias análogas, tengan efectos ultra activos”. Con apoyo en ese mismo fundamento ha indicado “que se encuentra facultada para examinar la validez de disposiciones que aún no han entrado a regir, en razón a que aunque actualmente no despliegan sus efectos jurídicos, sí tienen vocación para hacerlo (...)”.

Esta regla encuentra fundamento en el hecho de que el objeto del juicio abstracto de constitucionalidad se encuentra conformado por las normas que, en efecto, pertenezcan al

ordenamiento jurídico (num. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 10 del artículo 241) o en cuyo proceso de formación se exige la participación de este Tribunal (num. 8 del artículo 241). Cuando una norma ya no cumple los criterios de validez para pertenecer al ordenamiento y, adicionalmente, no produce efecto de ninguna naturaleza, lo que ocurre, en verdad, es que ella ha dejado de integrar el sistema de fuentes y, en consecuencia, carece de la aptitud para regular la actuación de las autoridades o de los particulares. No se trata, en principio, de un acto que deba ser controlado.

3.2. En segundo lugar, este Tribunal identificó algunos supuestos especiales en los cuales, pese a que la disposición ya no produce efectos, es posible un pronunciamiento de fondo. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se trata de disposiciones (a) con cortos períodos de vigencia, (b) cuyo control resulta especialmente importante, tal y como ocurre con los decretos dictados con ocasión de la declaratoria de un estado de excepción, (c) que desconocen manifiestamente la Carta o (d) que han sido demandadas antes de perder su vigencia.

3.3. Finalmente, esta Corporación señaló la vigencia de una regla a favor de la competencia en aquellos casos en los cuales se presenten dudas sobre la posibilidad o no de adoptar un pronunciamiento de fondo. A su juicio, el favorecimiento de su competencia cuando no existe certeza respecto de la vigencia encuentra fundamento en el carácter público de la acción, en la supremacía de la Constitución y en el derecho de acceso a la justicia constitucional.

4. En varias oportunidades la Corte ha precisado el concepto de derogatoria y de sus modalidades. Conforme a su jurisprudencia “[l]a derogatoria de las leyes implica la cesación de la eficacia de las mismas (...).”[8] Según este Tribunal “ella se produce cuando a través de una ley posterior se les priva de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras.”[9] Ha indicado además que la derogatoria solo es posible llevarla a efecto a través de disposiciones de la misma o de superior jerarquía. A su vez, refiriéndose a las formas en que puede producirse señala:

“La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias

a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.”[10]

En su labor de delimitación del objeto de control, a este Tribunal le corresponde precisar la vigencia de las normas que son sometidas a su examen determinando, para ello, las modificaciones o alteraciones que han sufrido y, en particular, si han sido sustituidas total o parcialmente debido a la expedición de otras normas de equivalente o mayor jerarquía.

Examen de vigencia del inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970

5. Procede la Corte a establecer si la disposición que se impugna en esta oportunidad se encuentra vigente o si, por el contrario, está derogada por virtud de la ocurrencia de algunos de los modos en que ello es posible. Con tal propósito determinará su vigencia a la luz de lo establecido en la Ley 1801 de 2016 y en el Decreto Ley 356 de 1994.

a) La derogación del Decreto 1355 de 1970 prevista en la Ley 1801 de 2016 no ha entrado en vigencia

6. La ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia” dispone en su artículo 242 la derogatoria de todas las disposiciones que le sean contrarias y, en particular, del Decreto Ley 1355 de 1970[11]. Sin embargo, en el artículo 243 del nuevo Código de Policía se prevé que regirá seis meses después de su promulgación. En consecuencia, habiendo sido promulgada la Ley 1801 de 2016 en el Diario Oficial 49949 de fecha 29 de julio del mismo año, concluye la Corte que en el momento en que debe adoptarse esta decisión el Decreto Ley 1355 de 1970 no ha perdido aún su vigencia.

b) El Decreto Ley 356 de 1994 no derogó el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970

7. Algunos de los intervinientes afirman que la regla acusada fue derogada a raíz de la expedición del Decreto Ley 356 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

7.1. El Decreto Ley 1355 de 1970, tal y como se ha señalado, tuvo como propósito adoptar normas de policía. En su título preliminar se incluyen disposiciones generales que

establecen, entre otras cosas, las finalidades de la policía. En esa dirección su primer artículo prevé que se encuentra “instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.” A su vez, el libro primero de dicho estatuto señala los diferentes medios de policía, estableciendo disposiciones en materia de reglamentos (Capítulo I), permisos (Capítulo II), órdenes (Capítulo III), empleo de la fuerza y otros medios coercitivos (Capítulo IV), servicio de policía (Capítulo V) y vigilancia privada (Capítulo VI).

Este último capítulo, del cual hace parte la disposición acusada, se encuentra conformado por siete disposiciones. El artículo 49 establece que la Policía Nacional tendrá a su cargo el fomento y la orientación de las agrupaciones que los moradores organicen voluntariamente para la vigilancia y protección de la vecindad. El artículo 50 señala que el servicio remunerado de vigilancia en lugares públicos o abiertos al público solo puede ofrecerse previo permiso de la Dirección General de la Policía Nacional. El artículo 51 prevé las condiciones que deben cumplirse para conceder los permisos a los que se refiere el artículo precedente. El artículo 52 establece que el Director General de la Policía podrá ordenar la suspensión, en algunos casos, del servicio de vigilancia privada. El artículo 53, a su vez, dispone la posibilidad de que la Policía Nacional autorice a las juntas de defensa civil o acción comunal la prestación de los servicios de vigilancia. Por su parte, el artículo 54 señala que la investigación privada puede dirigirse a coadyuvar el descubrimiento de hechos relacionados con infracciones penales, bajo la condición de que no interfiera en modo alguno con la función judicial, siendo posible que los resultados de las pesquisas sean ofrecidos al juez del caso. Finalmente, el artículo 55 prevé que la vida íntima de una persona que es ajena a sindicación penal no puede ser objeto de investigación privada o judicial, lo que no se opone –según el inciso impugnado– a la realización de indagaciones privadas con fines laborales o comerciales.

7.2. El Congreso de la República, mediante la Ley 61 de 1993 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 150.10 de la Carta, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos así como para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas. En el literal j) del artículo 1 se dispuso que en desarrollo de dichas facultades le correspondía expedir el Estatuto de

Vigilancia y Seguridad Privada. Prescribió que se encontraba habilitado, en concreto, para adoptar normas relativas (i) a los principios generales, constitución, licencias de funcionamiento y renovación de empresas de vigilancia privada y departamentos de seguridad; (ii) al régimen del servicio de vigilancia y seguridad privada y control de las empresas; (iii) a la adquisición y empleo de armamento; (iv) a la regulación sobre equipos electrónicos para vigilancia y seguridad privada y equipos de comunicaciones y transporte; (v) a los mecanismos de inspección y control a la industria de la vigilancia privada; (vi) a la protección, seguridad y vigilancia no armada, asesorías, consultorías en seguridad privada e investigación privada -destaca la Corte-; (vii) a la colaboración de la vigilancia y seguridad privada con las autoridades; y (viii) al régimen de sanciones, regulación de establecimientos de capacitación y entrenamiento en técnicas de seguridad de vigilancia privada.

Con fundamento en la referida autorización, el Presidente de la República adoptó el Decreto Ley 356 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”. El artículo 1 prevé que dicha norma tiene por objeto establecer el estatuto para la prestación por particulares de servicio de vigilancia y seguridad privada, al paso que el artículo 2 prescribe que en tal tipo de servicios se encuentran comprendidas las actividades tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual, en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros, y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transporte con este mismo fin. Las disposiciones subsiguientes del referido Decreto se ocupan de regular los diversos tipos de servicios de vigilancia y seguridad privada, así como los deberes de quienes los desarrollan.

7.3. La contrastación del objeto del Capítulo VI del libro primero del Decreto 1355 de 1970 -del que hace parte el artículo 55 parcialmente acusado- con el contenido de la Ley 61 de 1993 y del Decreto Ley 356 de 1994 sugiere, a primera vista, que la expedición de este último Decreto implicó la derogatoria integral del referido Capítulo VI. En efecto, dado que dicho capítulo se denomina “De la vigilancia privada” y se ocupa de establecer las reglas bajo las cuales es posible desarrollar ese tipo de actividades, la adopción posterior del Decreto Ley 356 de 1994 -que se ocupa de establecer el régimen de la vigilancia privada en todas sus manifestaciones- podría calificarse como una derogatoria orgánica del régimen anterior. En atención a ello y teniendo en cuenta que el artículo cuestionado hace parte de ese capítulo, sería factible concluir que fue derogado por la adopción de un nuevo régimen

de vigilancia privada en el año 1994.

7.4. En contra de esa conclusión puede aducirse una objeción muy importante que impide a la Corte aceptarla: el Decreto Ley 356 de 1994 no disciplina de manera particular las actividades de investigación privada a las que se refiere el artículo 55 impugnado. En efecto, la revisión de tal decreto permite identificar que sus normas regulan las formas de vigilancia privada así como de investigaciones en materia de seguridad, pero nunca las actividades de indagación adelantadas por particulares con propósitos laborales o comerciales. Se echa de menos en dicho estatuto una regulación al respecto, a pesar de que las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el literal j) del artículo 1º de la Ley 61 de 1993 fueron conferidas también para regular la investigación privada. En consideración a lo expuesto, la Corte encuentra que la regulación contenida en el artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 es, a pesar de su inclusión en el mismo capítulo -De la vigilancia privada-, conceptualmente diferente de lo asuntos relativos a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada. En consecuencia, no puede afirmarse que se haya producido la derogatoria tácita u orgánica de la disposición acusada como consecuencia de la adopción del estatuto de 1994.

c) Síntesis sobre la vigencia del inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970

8. En síntesis, este Tribunal ha constatado (i) que la derogatoria del Decreto Ley 1355 de 1970 prevista en la Ley 1801 de 2016 no ha producido sus efectos y (ii) que la expedición del Decreto Ley 356 de 1994 no implicó la derogatoria del inciso acusado, en tanto la regulación allí contenida se ocupó únicamente de la vigilancia privada y no de las actividades de indagación privada. Es entonces posible que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

C. EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA

9. La estructura de la disposición acusada suscita algunas dificultades interpretativas. Con independencia de cualquier análisis sobre su vigencia o constitucionalidad, el primer inciso del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970 establece que la vida íntima de persona ajena a sindicación penal no podrá ser objeto de investigación privada o judicial[12]. Prevé entonces una prohibición general, vinculante para los particulares y las autoridades

judiciales, de investigar la vida íntima de una persona a menos que sea objeto de una sindicación penal.

Pese al carácter general de la referida prohibición, el segundo inciso del mismo artículo, luego usar la expresión “sin embargo”, prescribe que podrán realizarse indagaciones por parte de particulares con fines laborales o comerciales. Teniendo en cuenta que dicha expresión puede reemplazarse por la frase “sin que ello sirva de impedimento”, es posible asumir que el legislador de 1970 estableció una hipótesis exceptiva a la restricción prevista en el primer inciso, cuando quiera que las indagaciones se realicen con fines laborales o comerciales. Se trataría entonces, según lo dicho, de una norma que permite realizar investigaciones o averiguaciones con tales fines, incluso respecto de aquellos aspectos comprendidos por la vida íntima.

D. PROBLEMA JURÍDICO Y METODO DE LA DECISIÓN

10. A la Corte Constitucional le corresponde en esta oportunidad resolver dos problemas constitucionales diferentes aunque relacionados. De una parte, debe definir si la expresión “Sin embargo” contenida en el segundo inciso del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970 desconoce el derecho a la intimidad. A su vez, es necesario establecer, con independencia de la conclusión a la que se arribe respecto del referido problema, cuáles son los límites constitucionales de la facultad que tienen los particulares para realizar indagaciones con fines laborales o comerciales y si ello tiene incidencia en la exequibilidad de la disposición acusada en esta oportunidad.

11. Con el propósito de resolver las cuestiones planteadas la Corte seguirá el siguiente orden. En primer lugar identificará el alcance constitucional del derecho a la intimidad y, en particular, a las restricciones que dicho derecho le impone a las actuaciones desarrolladas por los particulares (sección E). Una vez precisado dicho alcance la Corte analizará de manera específica los dos problemas antes identificados (sección F).

E. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD.

12. En el artículo 15 de la Constitución se establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar. Con fundamento en ello, establece que el Estado tiene la obligación no solo de respetarlo sino también de hacerlo respetar. Además de esta cláusula general de protección, los incisos tercero y cuarto de la misma disposición, consagran garantías específicas al prever (i) que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y solo podrán ser objeto de interceptación o registro, mediante orden judicial, en los casos y bajo las formalidades que establezca la ley[13] y (ii) que para efectos tributarios, judiciales o de inspección, vigilancia e intervención del Estado, puede exigirse la presentación de los libros de contabilidad y los demás documentos privados en las condiciones que establezca la ley.

La protección prevista por esta cláusula se complementa con otras disposiciones. Así el artículo 18 prescribe que nadie estará obligado a revelar sus convicciones, el artículo 33 reconoce el derecho a no autoincriminarse y a no declarar en contra de sus parientes, el artículo 42 prevé que la intimidad de la familia es inviolable y el artículo 74 dispone que el secreto profesional es también inviolable. Adicionalmente el artículo 250 de la Carta, al regular la competencia de la Fiscalía para llevar a cabo registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones prevé, en plena concordancia con el tercer inciso del artículo 15, el control judicial posterior a efectos de determinar la validez de las actuaciones.

Varios instrumentos integrados al bloque de constitucionalidad amparan también el derecho a la intimidad. Así la Convención Americana de Derechos Humanos y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en los artículos 11 y 17 respectivamente, que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia al tiempo que reconoce que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

13. La definición de aquello que es público o privado se encuentra en la base de la discusión acerca del alcance del derecho a la intimidad. Ha sostenido este Tribunal ocupándose del asunto que “el concepto de ‘privacidad’ o ‘de lo privado’, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad”[14]

En concordancia con ello, la jurisprudencia ha señalado que “el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”[15]. Asumiendo una interpretación amplia del derecho a la intimidad destacó que se trataba de “un derecho de status negativo, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, a la vez que un derecho de status positivo, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia”[16]. Según lo ha sostenido, se proyecta no solo “como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados” sino también “como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada”[17].

Tal derecho, ampara varias posiciones y relaciones generales, de las que se desprenden muchas otras particulares o específicas. En primer lugar, confiere a su titular la facultad (permisión) de oponerse (i) a la intromisión injustificada en la órbita que se ha reservado para sí o su familia[18], (ii) a la divulgación injustificada de los hechos privados o (iii) a las restricciones injustificadas a su libertad de tomar las decisiones acerca de asuntos que solo le conciernen a la persona[19]. En segundo lugar, le impone a las autoridades y particulares el deber (prohibición) de abstenerse de ejecutar actos que impliquen (iii) la intromisión injustificada en dicha órbita, (iv) la divulgación de los hechos privados o (v) la restricción injustificada de la libertad de elegir en asuntos que solo le conciernen a la persona o a su familia. En tercer lugar, impone a las autoridades el deber (mandato) (vi) de adoptar las medidas normativas, judiciales y administrativas a efectos de asegurar el respeto de las dimensiones del derecho[20].

14. La delimitación anterior exige varios complementos a efectos de precisar adecuadamente el alcance definitivo del derecho a la intimidad. En primer lugar (a) los titulares del derecho pueden ser las personas naturales y la familia con fundamento en lo previsto de manera expresa en el artículo 15 de la Constitución[21]. En segundo lugar (b) la intimidad se proyecta en diferentes dimensiones de la vida de las personas y, en esa dirección, de la jurisprudencia de este Tribunal puede desprenderse un amparo de la vida solitaria, de la vida familiar e incluso de la vida social o gremial. Sobre ello volverá la Corte

más adelante.

Al ensamblar estos elementos con las posiciones y relaciones antes mencionadas, los derechos que la Constitución ampara adquieren mayor precisión. Puede afirmarse, por ejemplo, que existe un derecho de la persona natural a impedir que hechos que tienen lugar en su familia no sean divulgados por las autoridades o los particulares, a menos que exista una justificación suficiente para ello. Igualmente existe un deber de las autoridades públicas de impedir que una persona ejecute actos que supongan la intromisión injustificada en espacios sociales que las personas pretenden mantener aislados de otros.

15. De lo dicho hasta ahora, se desprende que uno de los aspectos centrales en la definición del alcance del derecho a la intimidad, consiste en determinar cuándo (i) una intromisión en la órbita que la persona o la familia se ha reservado para sí, (ii) una divulgación de hechos o datos privados o (iii) una restricción a la libertad de decidir, se encuentra justificada constitucionalmente. Se trata de establecer, de otra forma dicho, el grado de resistencia que puede adscribirse a la decisión de una persona de mantener un espacio de acción no interferido.

El carácter central de la “justificación” en la delimitación del derecho a la intimidad ha sido expuesto por este Tribunal en muchas oportunidades. Ha dicho, que el sujeto “compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción”. Según la Corte, es ello lo que sucede “cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales”[22].

Se trata entonces de una conexión estrecha entre la prohibición de arbitrariedad y la obligación de justificación. La jurisprudencia se ha ocupado de establecer cuando una intervención prima facie en el derecho a la intimidad, se encuentra justificada y, en esa medida, no desconoce la prohibición de injerencias arbitrarias. Para ello ha seguido, entre otras, tres vías interpretativas.

15.1. La primera ha consistido en establecer una clasificación de la información con el propósito de “determinar la intensidad con que dicha información se encuentra ligada la esfera íntima del individuo y a los casos en que la misma puede o debe ceder a favor del

interés público”[23]. En esa dirección, la Corte estableció que la información puede ser pública, semiprivada, privada o reservada. Dicha tipología se apoya en tres ideas generales que muestran su utilidad: (i) es posible clasificar la información a partir del tipo de contenidos a los que se refiere; (ii) en función de esos contenidos, es posible definir los sujetos habilitados para permitir su divulgación cuando el titular de la información no lo ha autorizado; y (iii) el tipo de razones que pueden justificar su conocimiento por parte de terceros varía en función de su cercanía con la esfera más íntima de la persona.

La información pública, ha dicho este Tribunal, “en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.)”[24] y en consecuencia, es de libre acceso. Comprende la relativa a “los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas”[25] así como a “los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia”[26] y el dato sobre la pertenencia a un partido o movimiento político de quienes ejercen cargos de elección popular (integrantes)[27]. Ella “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal.”[28] Cuando se trata de esta información no se requiere la intervención de ninguna autoridad a efectos de autorizarla, ni se exige presentar una justificación particular para su conocimiento. En estos casos lo que ocurre, en realidad, es que el derecho a la intimidad se torna irrelevante.

La información semi-privada corresponde a aquella información que no es pública, pero que se encuentra sometida a “algún grado de limitación para su acceso”[29] de manera que “se trata de información que sólo puede accederse por orden de autoridad judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de administración de datos personales”[30]. En esa dirección esos datos son “aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general”[31]. Entre la información que encuadra en esta clasificación se encuentra, por ejemplo, la relativa al sistema de seguridad social –con exclusión de la historia clínica-, la administrada por las bases de datos de información financiera[32], la recaudada y almacenada por los Centros de Reconocimiento en el RUNT de conformidad con las normas de tránsito[33], los datos contenidos en el Registro Único de Seguros[34], los

datos incluidos en el Registro de la propiedad de perros altamente peligrosos[35], la información sobre aportes, contribuciones y créditos, que reciben las campañas políticas[36] y la información sobre la pertenencia a un partido o movimiento político de los miembros[37].

Respecto de esta información, la resistencia a su divulgación es reducida en tanto corresponde a materias que, a pesar de referirse al individuo, revisten una importancia clara y significativa para el cumplimiento de funciones o tareas asignadas a otras personas. En estos eventos, las razones constitucionalmente admisibles para acceder a la información, están vinculadas al cumplimiento de las tareas o funciones ejercidas por quien tiene interés en conocerla. Se trata entonces de información que tiene una vocación de circulación restringida. El desconocimiento de los fines previstos para su circulación así como de las condiciones para su divulgación, constituye una infracción no solo del derecho a la intimidad, sino también de otras garantías como el habeas data.

A su vez, (iii) la información privada es aquella “que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”[38]. Comprende la relativa a “los libros de los comerciantes, (...) los documentos privados, (...) las historias clínicas o (...) la información extraída a partir de la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva”[39]. Igualmente reviste la naturaleza de información privada la información genética que reposa en bancos de sangre, espermatozoides, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares[40]. En estos casos, el tipo de información revela dimensiones particularmente importantes de la vida personal, social y económica de las personas y que, debido a expresa disposición constitucional (arts. 15 y 250) o a su naturaleza, solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere o por la existencia de una decisión judicial. En estos casos, la justificación que explica la posibilidad de divulgar la información, en contra de la voluntad de la persona a la que se refiere, puede hallarse en finalidades especialmente importantes como ocurre, por ejemplo, con la búsqueda de la verdad en un proceso penal.

Finalmente (iv) si se trata de información reservada, tal y como ocurre por ejemplo con la relativa a datos sensibles, a la inclinación sexual, a los hábitos personales o los datos relativos a la pertenencia a un partido o movimiento político de los ciudadanos

votantes[41], ella “no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”[42]. En este último caso, la relación entre el derecho a la información y la protección de la intimidad cambia de manera significativa. En efecto, el tipo de información de la que se trata hace que su conocimiento, en cuanto alude a datos de especial impacto, significado y trascendencia para las personas, se encuentra sometido a especiales cautelas, exigiendo la voluntad del sujeto concernido. En estos supuestos nadie puede pretender auscultarla.

En suma el derecho a la intimidad comprende la información reservada, la privada y la semiprivada. Respecto de cada una de ellas existe un interés jurídicamente protegido, que se traduce en la posibilidad de oponerse absolutamente a la búsqueda, divulgación y uso de la información (información reservada) o en la necesidad de que tales actividades estén precedidas de una autorización judicial (información privada) o administrativa (información semiprivada). Advierte la Corte, desde ahora, que cualquier indagación realizada por los particulares con fines laborales o comerciales que desconozca los límites fijados para el acceso a tal tipo de información, resultará incompatible con la Constitución lo que hará posible, de cumplirse las condiciones para ello, plantear la violación del derecho a la intimidad a través de la acción de tutela.

15.2. Otra de las orientaciones de la jurisprudencia constitucional, que permite precisar el alcance de la protección del derecho a la intimidad se encuentra en su relación con el derecho al habeas data. En efecto, (i) el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en base de datos o archivos, y (ii) la obligación de respetar la libertad y las demás garantías constitucionales en la recolección, tratamiento y circulación de datos, constituyen valiosos mecanismos de protección de la intimidad, dado que partir de ellos se limitan las posibilidades del tratamiento de datos así como su divulgación. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha destacado, al ocuparse del habeas data financiero, que de un correcto tratamiento de los datos personales depende “en buena medida, la eficacia del derecho a la intimidad del individuo, en tanto la intervención en la información personal que hacen las bases de datos debe llegar a un grado tal que permita que aquellos datos que no estén relacionados con el cálculo del riesgo, permanezcan en la órbita propia del sujeto concernido y, en

consecuencia, no ingresen al tráfico de datos propio de las centrales de información financiera”[43].

Esto no implica, en modo alguno, negar al derecho al habeas data su autonomía. Lo que se trata de destacar es que -tal como lo dijo la Corte en la sentencia C-748 de 2011 después de explicar las etapas de la jurisprudencia constitucional en relación con el estatus de dicho derecho- la protección de los datos personales “responde a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad”. Como se verá más adelante, la relación referida se evidencia con especial claridad al examinar las reglas aplicables a los datos sensibles, así como los principios que rigen el tratamiento de datos personales que constituyen, al mismo tiempo, información privada o semiprivada.

15.3. Una tercera línea interpretativa vigente en la jurisprudencia constitucional, tiene su punto de partida, de una parte, en la identificación y caracterización de las diferentes dimensiones del desarrollo de las personas y, de otra, en la definición del grado de resistencia que ofrece el derecho a la intimidad en cada una de ellas. En esta dirección la jurisprudencia ha establecido un conjunto de reglas que pueden sintetizarse en los siguientes términos: (i) a menos que se encuentre establecida una obligación constitucional y legal de revelar determinado tipo de información debido a su relevancia pública, está protegida la decisión de las personas de no divulgarla y el deber de las autoridades y los particulares de no acceder a ella[44]; (ii) el núcleo esencial del derecho a la intimidad “supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural”[45]; (iii) el alcance definitivo del derecho a la intimidad, al no tratarse de una garantía absoluta[46], se encuentra en conexión directa con los límites que se impongan a las actuaciones de los demás[47]; y, en esa dirección (iv) se tendrán como límites no solo algunas garantías formales -autorización judicial o administrativa, por ejemplo- sino también la obligación de satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad[48].

Las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad cumplen una función central para controlar el exceso en la actuación de los particulares. La eficacia del derecho a la intimidad en las relaciones entre particulares exige que cualquier restricción que se desprenda de su

actuación sea sometida a un juicio que evalúe las finalidades perseguidas y los medios empleados. Solo serán compatibles con la Constitución aquellas limitaciones que encuentren apoyo en una finalidad admisible y superen el escrutinio del medio empleado. Como ha dicho la Corte al referirse a las relaciones laborales “en eventos en los cuales se encuentren en pugna el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho del empleador a dirigir su actividad laboral, se deberá determinar las circunstancias específicas del caso en concreto para ponderar los mismos en razón de la finalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida, y por tanto determinar su razonabilidad (...)”[49].

El principio de proporcionalidad o razonabilidad no exige lo mismo en todos los casos puesto que, como lo ha advertido este Tribunal “[l]a intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores en juego”[50]. Tal y como lo demuestra la graduación que del juicio ha efectuado la Corte, dicho principio impone, en atención a la circunstancias específicas analizadas, cargas argumentativas más o menos complejas respecto (a) de la finalidad que puede invocarse para fundamentar una restricción del derecho a la intimidad, así como (b) de la relación entre dicho propósito y la medida mediante la cual dicha restricción se instrumenta[51]. La intensidad del control de una restricción y, en consecuencia, la complejidad para justificarla, se encuentra en una estrecha relación con las esferas en las que actúa el individuo. En esa dirección y apoyándose en la jurisprudencia comparada la Corte tuvo oportunidad de indicar lo siguiente en la sentencia C-505 de 1999:

“Ahora bien, la intimidad, que es el derecho fundamental que busca ser salvaguardado por la inviolabilidad del domicilio, no es un valor puramente dicotómico, de tal manera que una actividad es estrictamente reservada o totalmente pública, sin que existan situaciones intermedias. Por el contrario, la experiencia humana demuestra que las personas desarrollan muchos comportamientos que son íntimos en ciertos aspectos, pero más o menos públicos para otros efectos. Por ejemplo, es indudable que la vida familiar de una persona es un asunto más privado que sus relaciones de trabajo, pero eso no significa que su desempeño laboral sea una actividad pública que pueda automáticamente ser conocida y examinada por las autoridades y las demás personas. Debido a esa gradación de la privacidad, y con el fin de facilitar la ponderación entre la intimidad y otros derechos y valores constitucionales concurrentes, la jurisprudencia comparada ha distinguido diversas esferas de la intimidad, de suerte que en ellas el grado de protección constitucional es

distinto (...). Así, en Alemania, el tribunal constitucional ha diferenciado tres ámbitos: la esfera más íntima corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, y es según esa corporación, un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía en este campo es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego encontramos la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Y, finalmente, el tribunal de ese país habla de la esfera social o individual de las personas, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad autonomía es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues no se puede decir que las autoridades puede examinar e informar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad”.

En un pronunciamiento posterior, identificando ahora cuatro dimensiones de la intimidad, la Corte sostuvo:

“Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana (...). Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas

e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)”[52].

Así pues, el ámbito de la vida íntima comprende no solo los asuntos estrictamente personales o familiares, sino que puede extenderse también a otro tipo de información del individuo y de sus relaciones. En efecto, según lo ha advertido la jurisprudencia “[e]l alcance del derecho a la intimidad no se reduce a su núcleo esencial, sino que se extiende hasta abarcar relaciones intersubjetivas por fuera del ámbito meramente personal o familiar, como las relaciones dentro de asociaciones privadas, los vínculos de naturaleza partidista e, inclusive, algunos aspectos de las relaciones sociales y económicas dentro de los cuales se encuentra el secreto profesional y la reserva bancaria”[53].

El reconocimiento de las esferas en que puede activarse la protección de la intimidad, implica que diversas manifestaciones de la vida de los individuos -personal, familiar, social y gremial- resultan comprendidas por el artículo 15 de la Carta. El derecho a la intimidad se proyecta entonces en muy diversos planos que reflejan, a su vez, el grado de intensidad o resistencia con el que se activa su protección. A medida que el radio de acción de la actividad de las personas se amplía o trasciende (desde lo absolutamente reservado a lo más público), se acentúan las posibilidades de que se susciten tensiones con otros intereses constitucionales como el derecho a la información.

Unida a esta clasificación, esta Corporación también ha señalado que el grado de realización del derecho a la intimidad -y por ello la intensidad con la que se controlan sus restricciones- puede depender del espacio físico en el que actúen las personas. En ese sentido ha intentado una clasificación de los espacios en privados, semiprivados, semipúblicos y públicos. El espacio privado se asocia con el concepto de domicilio que, según la Corte, va más allá de la idea prevista en el Código Civil abarcando, “además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia”[54]. Según la jurisprudencia “la garantía y protección de los espacios privados, está estrechamente asociada a la noción de intimidad y por ello la limitación de este derecho en los mismos debe ser excepcional”[55]. El espacio público es “un derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también, un lugar en

el que se ejercen múltiples derechos, en un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades (...), por lo cual el derecho a la intimidad podrá limitarse en el mismo". Los otros dos tipos de espacios, que han sido denominados por la jurisprudencia como espacios intermedios, "tienen características tanto privadas como públicas". Los semiprivados, como por ejemplo los establecimientos de educación son "espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparten una actividad y en los que el acceso al público es restringido" lo que implica que "las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitados"[56]. A su vez, los semipúblicos que comprenden, entre otros, el cine o los estadios "son lugares de acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido"[57] y, no obstante tratarse de lugares cerrados, "hay gran flujo de personas y mayor libertad de acceso y movimiento, por lo cual las restricciones a la intimidad son tolerables por cuestiones de seguridad y por la mayor repercusión social de las conductas de las personas en dichos espacios"[58].

La clasificación de las diferentes esferas de intimidad y de los ámbitos físicos en los que se desenvuelve la vida de las personas, no define en todos los casos la intensidad con la que deben controlarse las medidas de las autoridades públicas o de los particulares que tienen como efecto restringir el derecho a la intimidad. Sin embargo, sí proporcionan elementos muy importantes a efectos de resolver los diferentes conflictos, tal y como lo evidencia la jurisprudencia constitucional.

15.4. En suma, (i) la naturaleza de la información y los límites a su divulgación, (ii) las reglas que rigen la administración de datos personales y (iii) la relevancia de las diferentes esferas de la intimidad así como de los espacios en los que se despliega la actividad humana, son criterios relevantes para identificar el ámbito protegido por el derecho a la intimidad y para definir las restricciones que resultan admisibles. Tales criterios, que encuentran apoyo en el Texto Superior, en la jurisprudencia de esta Corporación así como en la regulación estatutaria vigente en materia de habeas data, rigen la actividad de las autoridades públicas y de los particulares y permiten valorar si una medida que tiene la aptitud de limitar el derecho a la intimidad se encuentra o no justificada. Las restricciones a este derecho, con independencia de su origen, deben superar las exigencias que se desprenden del principio de proporcionalidad.

F. EXAMEN CONSTITUCIONAL DEL SEGUNDO INCISO DEL ARTÍCULO 55 DEL DECRETO 1355 DE 1970

16. Tal y como su alcance fue precisado, la expresión “Sin embargo” del segundo inciso del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, autoriza la afectación de la vida íntima cuando se desarrollen indagaciones con fines laborales y comerciales.

Este contenido normativo se opone abiertamente al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha conferido al artículo 15 de la Carta. Como quedó expuesto, la protección de la vida íntima proscribire su restricción a menos que se encuentre justificada de manera suficiente. Prever de manera general una autorización de indagar sobre la vida íntima, se opone directamente a lo ordenado por la Carta. En efecto, no pueden los particulares adelantar actividades de indagación con fines laborales o comerciales que supongan acceder, por ejemplo, a documentos privados, libros de contabilidad, historias clínicas o información genética, sin el consentimiento de la persona o la autorización que pueda requerirse. A pesar de ello, la expresión acusada descarta tales límites, al exceptuar de la prohibición prevista en el inciso primero del artículo 55, las indagaciones que tengan propósitos laborales o comerciales.

En síntesis, la Corte declarará inexecutable la expresión “Sin embargo” del segundo inciso del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 dado que establece una autorización general que permite vulnerar el derecho a la intimidad.

17. La declaratoria de inexecutable de la expresión “Sin embargo” no supone que la parte restante del segundo inciso del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 sea compatible con la Carta. El enunciado, después de la declaratoria de inexecutable, prescribe que “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales”. El demandante afirma que la disposición acusada permite “indagar sin límites”, “sin restricción ni límite establecido” y emprender investigaciones “de manera indiscriminada por cualquier persona y sin establecer ningún límite”.

Aunque la parte restante del inciso -expulsada la expresión “sin embargo”- no prevé una autorización general de afectación de la vida íntima, su apertura exige a la Corte preguntarse si resulta o no compatible con la Carta en tanto que, como se explicará a continuación, puede colisionar con la prohibición de que los particulares se entrometan,

injustificadamente, en alguna de las dimensiones protegidas por el derecho a la intimidad.

17.1. El inciso demandado permite que los particulares realicen indagaciones con propósitos comerciales o laborales. Comprende entonces todas aquellas actuaciones encaminadas a averiguar hechos, datos o noticias que se relacionan de manera directa o indirecta con otras personas, a fin de emplear la información obtenida, por ejemplo, en los procesos de vinculación laboral, en el desarrollo de contratos comerciales o en las actividades de mercadeo o adquisición de bienes y servicios. Conforme a lo dicho, la norma impugnada establece (i) el sujeto titular de la libertad o permisión -los particulares-, (ii) el objeto de la misma -la indagación- y (iii) las finalidades que debe perseguir -laborales o comerciales-. Autoriza entonces, al emplear un lenguaje relativamente abierto, un universo muy amplio de comportamientos, comprendidos por la expresión “indagación” que es equivalente a “averiguación” o “investigación”.

17.2. Un examen de las finalidades que se persiguen con las averiguaciones adelantadas por los particulares evidencia, al menos prima facie, que ellas cuentan con un apoyo directo no solo en la cláusula general que ampara el derecho a buscar y recibir información de diversa naturaleza (art. 20)[59], sino también en la protección de los derechos del consumidor (art. 78), en la promoción de comportamientos compatibles con la buena fe (art. 83) y en la protección de la libre iniciativa privada, la libre competencia y la empresa como base del desarrollo (art. 333). Igualmente en algunos casos las actividades de indagación encuentran fundamento en la naturaleza de la actividad que se desarrolla y, en particular, en su calificación como de interés público (art. 335). A continuación la Corte se ocupa de ello.

b) La actuación al amparo de la autorización prevista en el inciso acusado cuando tiene fines comerciales, se manifiesta de diferentes formas. En primer lugar (i) el establecimiento de relaciones comerciales que suponen el suministro de bienes o servicios, exige conocer de manera más o menos detallada las características de los clientes o de los proveedores -según el caso- a efectos de definir si se establece un determinado vínculo contractual (conocimiento de clientes y proveedores con propósitos de contratación). Tales averiguaciones revisten una importancia significativa en aquellos vínculos contractuales que se perfeccionan teniendo en cuenta las características de la persona -intuitu personae-.

Uno de los campos en los cuales la indagación de los clientes reviste una particular trascendencia es el correspondiente a la actividad financiera (conocimiento del cliente del sistema financiero para preservar la estabilidad y confianza). En esa dirección, en el ordenamiento se ha dispuesto (i) la obligación de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera -así como de las personas que se dedican profesionalmente a actividades de comercio exterior, operaciones de cambio y del mercado libre de divisas, o de casinos y juegos de azar- de adoptar medidas de control apropiadas y suficientes para evitar que en el curso de sus operaciones se oculten, manejen, inviertan o aprovechen recursos que provengan de actividades delictivas o que se encuentren destinados a financiarlas (arts. 102 del Decreto 663 de 1993[61] y 43 de la Ley 190 de 1995, modificados por la Ley 1121 de 2006). En adición a ello, debe destacarse que el artículo 20 de la ley 1121 de 2006 ha previsto la obligación de los particulares de consultar las listas de personas y entidades asociadas con organizaciones terroristas, al prever que cuando conozcan de la presencia o tránsito de una persona incluida en una de las listas mencionadas o de bienes o fondos relacionados con estas, deberán informar oportunamente al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y a la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, para lo de su competencia. Igualmente la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido (ii) al deber de las entidades financieras de emprender las indagaciones requeridas para establecer si la celebración de un contrato con determinada persona puede suscitar riesgos legales, operativos o reputacionales (entre otras, las sentencias SU-157 de 1999 y T-468 de 2003).

Las indagaciones con fines comerciales también encuentran expresión (iii) en aquellas disposiciones que le imponen a sus destinatarios la carga de actuar de buena fe exenta de culpa a efectos de otorgar determinada protección (conocimiento especial como instrumento de realización de la lealtad y honestidad). Ello exige que las personas emprendan específicas actividades de indagación puesto que, como lo ha señalado este Tribunal, dicha buena fe “se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación”[62]. Así por ejemplo (a) la ley libera de la responsabilidad solidaria al adquirente de un establecimiento de comercio por las obligaciones que no consten en los libros, cuando su actuación ha sido de buena fe exenta de culpa (art. 529 C.

Co); (b) impide que se propongan al tercero de buena fe exenta de culpa que presenta un título valor para su pago, las excepciones derivadas del negocio causal (art. 784 C. Co.); (c) hace responsable frente a los terceros de buena fe exenta de culpa a quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico (art. 842 C. Co.); y (d) prescribe la inoponibilidad frente a terceros de buena fe exenta de culpa, de los defectos en la definición de las facultades del agente en un contrato de agencia mercantil (art. 1320)[63]. Con orientación similar (e) el Código de Comercio ha previsto la posibilidad de que las sociedades aseguradoras realicen indagaciones con el objeto de conocer el estado de riesgo de los tomadores (art. 1058).

Las indagaciones adelantadas por los particulares pueden tener también como propósito (iv) investigar los diferentes mercados a efectos de adoptar decisiones comerciales, para lo cual puede resultar relevante la observación del comportamiento de los consumidores o la realización de estadísticas a fin de precisar de manera general sus gustos o preferencias respecto de la oferta de bienes y servicios (conocimiento con propósitos de mercadeo). Ha reconocido el ordenamiento (v) la posibilidad de emprender indagaciones con el fin de promover una mayor oferta de bienes y servicios, tal y como ello ocurre en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996 al autorizar la imitación de prestaciones mercantiles y de iniciativas empresariales (conocimiento con propósitos de competencia).

Asimismo se encuentran comprendidas por los fines comerciales (vi) las averiguaciones que desarrollan los consumidores con el objetivo de decidir la adquisición de determinados bienes o servicios, tal y como lo prevé el actual Estatuto del Consumidor al establecer el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos (Ley 1480, art. 3) (conocimiento con propósitos de consumo).

17.3. Los fines constitucionales en los que se apoya la realización de las indagaciones autorizadas en el inciso demandado (arts. 20, 78, 83, 333 y 335) pueden colisionar con la protección del derecho a la intimidad y, en particular, con los derechos específicos (i) a impedir cualquier interferencia no autorizada en los espacios en los cuales la persona o su

familia se desenvuelven, (ii) a controlar la divulgación de la información relativa a la esfera íntima y (iii) a tomar las decisiones o autodeterminarse acerca de asuntos que solo le conciernen a la persona. Para este Tribunal, cualquier restricción de los derechos referidos, comprendidos todos ellos por el derecho a la intimidad, debe estar justificada y, en esa medida, deberá ser razonables y proporcionadas.

17.4. Esta exigencia encuentra apoyo, de una parte, en el hecho de considerar que la norma a la que se adscribe el derecho a la intimidad admite diferentes grados de realización dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes y, de otra, en el principio de armonización concreta que impone la identificación de fórmulas que aseguren la convivencia de las diferentes normas constitucionales, de manera que puedan realizarse en la mayor medida posible. A continuación la Corte presenta algunos de los criterios que deberán considerarse a efectos de establecer si una restricción del derecho a la intimidad puede considerarse proporcionada y razonable. No se trata de una indicación taxativa o definitiva, sino de algunos de tales elementos, de manera que en el futuro la Corte habrá de examinar o resolver otras situaciones. .

a) Puede identificarse un grupo de hipótesis en las cuales -en el contexto de la contratación laboral- el empleador requiere al interesado en ser contratado a efectos de que le suministre información o se someta a determinadas pruebas encaminadas, por ejemplo, a indagar acerca de sus condiciones personales y profesionales, o a verificar la veracidad de sus afirmaciones. Este tipo de indagaciones con fines laborales, incluso cuando la persona manifiesta su consentimiento o aceptación respecto de los requerimientos efectuados, suscita complejas tensiones entre los fines perseguidos con su realización, de una parte, y la facultad de controlar la divulgación de la información personal, así como la libertad de la persona para tomar las decisiones acerca de asuntos que solo a ella le conciernen, de otra.

La Corte juzga necesario afirmar que constituye prima facie, una violación del derecho a la intimidad, someter a una persona, como condición para acceder al empleo (i) a la carga de revelar información relativa a datos sensibles o privados, tal y como ocurre por ejemplo con la inclinación sexual o las prácticas asociadas a ella[64], la religión, el origen o conformación familiar, la información genética o las opiniones políticas o filosóficas. Semejante carga se opone no solo al artículo 15 sino también al derecho constitucional de

no ser obligado a revelar las propias convicciones según lo prescribe el artículo 18 constitucional. También se encuentra comprendido por la regla anterior y con fundamento en el artículo 33 de la Constitución (ii) el requerimiento de entregar información que pueda conducir a la incriminación propia o de las personas comprendidas por esa disposición. Igualmente, no resulta posible (iii) la realización de exámenes que tengan como propósito verificar si la persona padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida[65] o si se encuentra en estado de embarazo[66] .

Varios de los supuestos referidos guardan relación con la búsqueda de datos sensibles, en ocasiones vinculados a prácticas discriminatorias. La indagación de tal tipo de información se encuentra cubierta por una presunción de inconstitucionalidad. En estos casos, subordinar el acceso al empleo a la entrega de tal información o a la realización de pruebas en las condiciones antes referidas, constituye una forma de infracción del derecho a la intimidad. Esa infracción no podrá desvirtuarse aduciendo que la persona ha prestado su consentimiento en divulgar tal información o en someterse a dichas pruebas, considerando que en estos casos puede inferirse una situación de relativa debilidad que relleva el deber constitucional del Estado de proteger el trabajo en sus diversas modalidades (art. 25) e impedir la discriminación (art. 13). De otra forma dicho, someter de una persona al dilema de aceptar interferencias intensas en su esfera íntima o ver frustrada la posibilidad de acceder a un trabajo, se encuentra constitucionalmente proscrito.

b) En el lugar de trabajo se pueden presentar también tensiones entre las actividades de indagación del empleador respecto del derecho a la intimidad del empleado. La Corte Constitucional se ha ocupado de indicar las restricciones a las que se someten las actividades de vigilancia al interior de una organización empresarial. La sentencia T-768 de 2008 se refirió a ello, al ocuparse de analizar la decisión de situar cámaras de monitoreo y vigilancia en el lugar del trabajo advirtiendo que “la facultad de instalar mecanismos de vigilancia y control no puede ser ejercida de manera absoluta, aparejando una injerencia arbitraria en la esfera íntima de los trabajadores, y por tanto en eventos en los cuales se encuentren en pugna el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho del empleador a dirigir su actividad laboral, se deberá determinar las circunstancias específicas del caso en concreto para ponderar los mismos en razón de la finalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la medida, y por tanto determinar su razonabilidad, que deben encontrarse fundamentadas según el desarrollo inherente de la relación laboral”[67].

Este Tribunal, también ha establecido reglas relacionadas con los derechos de los trabajadores a oponerse a intervenciones en los instrumentos empleados para el desarrollo de sus actividades, cuando ello tiene como resultado la afectación del derecho a la intimidad. Así, en la sentencia T-405 de 2007 al referirse a la decisión de la empleadora de sustraer imágenes de una de sus trabajadoras de los archivos del computador sostuvo que “[l]a relación laboral existente entre actora y demandada no autorizaba esta invasión a aspectos de la vida privada de la primera, por antiestético, desagradable o “escabroso” como lo define la demandada, que le pareciera el contenido de las imágenes que halló en el archivo auscultado”. Sostuvo este Tribunal que correspondía a “una información que revelaba escenas de la vida personal de la actora, sin incidencia alguna en su desempeño laboral.”

c) Las actividades de indagación con fines comerciales, pueden plantear también algunas tensiones cuando se obtienen, recopilan o administran datos personales, esto es, los datos que se refieren a información exclusiva y propia de una persona natural[68]. En estos casos, la relación entre el derecho a la intimidad y el derecho al habeas data se manifiesta con particular intensidad y pone de presente la relevancia de la exigencia de proporcionalidad. En efecto, el tratamiento de esos datos plantea problemas relativos al tipo de información que puede ser recolectada y a la forma como dicha información puede circular. Las normas estatutarias que se han expedido en esta materia permiten identificar las pautas que deben seguirse a efectos de salvaguardar no solo el derecho al habeas data sino también el derecho a la intimidad.

En sus respectivos ámbitos de regulación, las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 guardan relación con las actividades permitidas por el inciso demandado. La segunda de ellas prescribe en el artículo 3º que (i) el dato personal está constituido por cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables; (ii) el tratamiento constituye cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales incluyendo, entre otros, la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión; y (iii) la base de datos es el conjunto organizado de datos personales que sea objeto de tratamiento.

De lo dicho se desprende que una porción del universo de actividades de indagación privada con fines comerciales –e incluso laborales- se encuentra regulada por la Ley 1581

de 2012 al implicar, en los términos de dicha ley, el tratamiento de datos personales. En efecto, la indagación puede suponer la recolección y uso de información vinculada o que puede vincularse a personas naturales. Se trata de una actividad dirigida a reunir datos relativos a los gustos, acciones o intereses de las personas y, en esa medida, queda comprendida por el objeto de protección del derecho al habeas data. Cabe señalar que la Corte advirtió en la sentencia C-748 de 2011, que el concepto de tratamiento previsto en la ley es muy amplio y alude “a cualquier operación que se pretenda hacer con el dato personal, con o sin ayuda de la informática, pues a diferencia de algunas legislaciones, la definición que aquí se analiza no se circunscribe únicamente a procedimientos automatizados”. En adición a ello, considerando los fines de la indagación referida por el inciso cuestionado, ella puede suponer la organización de datos o archivos contentivos de información personal para ser usada con fines comerciales.

- El tratamiento de la información reservada

En la sentencia C-1011 de 2008 al examinar la definición que de datos privados incluía el proyecto de ley que finalmente se convertiría en la Ley 1266 de 2008 -habeas data financiero[70]-, la Corte destacó que en ella el legislador había incluido la información privada y la información reservada. Dicho eso precisó que en el caso de los datos sensibles -comprendidos por la definición de información reservada- “todo acto de divulgación mediante los procesos genéricos de administración de datos personales, distintos a las posibilidades de divulgación excepcional descritas (...), se encuentra proscrita”[71]. Según la Corte, ello encuentra fundamento en el hecho de que “permitir que información de esta naturaleza pueda ser objeto de procesos ordinarios de acopio, recolección y circulación vulneraría el contenido esencial del derecho a la intimidad”.

Ahora bien, la Ley 1581 de 2012 definió en el artículo 5º los datos sensibles indicando que corresponden a los “que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. A su vez, el artículo 6º prohíbe cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos sensibles,

tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión, salvo que se configure alguna de las hipótesis excepcionales definidas por la misma disposición[72]. Dichas excepciones comprenden los casos en los cuales (i) el titular haya dado su autorización explícita -salvo los eventos en que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización-; (ii) sea necesario para salvaguardar el interés vital del titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado; (iii) sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad; (iv) se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial; y (v) tenga una finalidad histórica, estadística o científica, sin perjuicio de las medidas conducentes para suprimir la identidad de las personas.

- El tratamiento de información privada y semiprivada

La regulación contenida en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, evidencia también las restricciones a las que se encuentra sometido el tratamiento de datos privados o semiprivados. El párrafo del artículo 6 de la primera de las leyes prescribe que la administración de datos semiprivados y privados requiere el consentimiento previo y expreso de su titular. Igualmente establece que el tratamiento debe someterse a los principios de administración de los datos personales conforme a los cuales, por ejemplo, se exige que los datos incluidos en las bases de datos sean los estrictamente necesarios para alcanzar su finalidad.

La segunda de tales leyes -que tiene un ámbito de aplicación más amplio- dispone en el artículo 4º que el tratamiento de los datos debe sujetarse a varios principios, entre los cuales se encuentran (i) el de finalidad por virtud del cual el tratamiento debe obedecer a un propósito legítimo de acuerdo con la Constitución y la Ley, (ii) el de libertad según el cual dicho tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular, (iii) el de acceso y circulación restringida conforme al cual el tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas y (iv) el de confidencialidad que impone a todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales, la obligación de garantizar la reserva de la información. En concordancia con el referido principio de libertad, el artículo

9º de dicha ley indica que salvo circunstancias excepcionales, en el tratamiento se requiere la autorización previa e informada del titular.

d) El desarrollo por parte de los particulares de indagaciones con fines comerciales o laborales, puede relacionarse también con la búsqueda y empleo de la información pública a la que se refiere la Ley 1712 de 2014 “por medio de la cual se reguló el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información”. Con ese objetivo, la citada ley establece diferentes reglas sobre el acceso de los particulares a la información administrada por las entidades públicas.

En una dirección semejante, la Ley 1755 de 2015, en la que se regula el derecho fundamental de petición, fija diferentes normas que establecen las condiciones y límites para su ejercicio ante las autoridades públicas y los particulares. Con esa finalidad establece, entre otras cosas, la información y documentos que pueden ser objeto de divulgación, así como los eventos en que ello no procede por razones de diferente orden como ocurre, por ejemplo, con los documentos protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

Conforme a lo anterior, en cuanto las indagaciones emprendidas por los particulares con los fines previstos en el inciso acusado, se vinculen con el ámbito de aplicación de las normas contenidas en las Leyes 1712 de 2014 y 1755 de 2015, dichas indagaciones deberán ajustarse a las condiciones allí previstas.

d) Aunque no constituyen normas que puedan ser consideradas parámetros de control constitucional, en la actualidad se encuentran vigentes diferentes disposiciones en el ordenamiento que, expedidas con posterioridad al año 1970 en que fue adoptado el Código de Policía, sancionan comportamientos que con ocasión del desarrollo de indagaciones laborales o comerciales, podrían afectar la intimidad. En efecto, el Código Penal sanciona a la persona (i) que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes (art. 189). Igualmente se prevé que se impondrá la sanción (ii) cuando tales conductas se

realicen en el lugar de trabajo (art. 190). También se reprocha penalmente (iii) al que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, así como la revelación de su contenido, o su empleo en provecho propio o ajeno (art. 192). En el mismo sentido, se establecen sanciones (iv) por la divulgación y empleo de un documento que deba permanecer en reserva (art. 194) y (v) por la introducción abusiva en un sistema informático protegido con medida de seguridad (art. 195). Con igual sentido se sanciona (vi) al que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, incrementándose la pena si se obtiene provecho propio o de terceros (art. 308).

En adición a lo anterior, no puede la Corte dejar de advertir que incluso la regulación en materia de competencia, establece como desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente (artículo 16 de la Ley 256 de 1996). En esa dirección dicha disposición ha establecido que será también desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos.

18. La Corte destaca entonces que las actividades de indagación con fines laborales y comerciales se encuentran autorizadas. Sin embargo, están sometidas a los límites que se desprenden del derecho a la intimidad y de otras garantías que, como el derecho al habeas data, precisan las condiciones para obtener y usar la información reservada, privada y semiprivada. La Corte ha identificado en la presente decisión algunos supuestos en los cuales dichas actividades de indagación pueden suscitar tensiones especiales y ha descrito los límites aplicables.

Sin embargo, considerando que la indagación con fines laborales o comerciales se extiende a muy diversas hipótesis, debe advertirse con claridad y por ello así quedará establecido en la parte resolutive, que sin perjuicio de la permisión para realizar tal tipo de indagaciones ellas deberán ajustarse -en vigencia o no de la disposición acusada- al derecho a la intimidad que exige que cualquier restricción que se le imponga resulte razonable y proporcionada. Ello supone que, en general, las indagaciones deben encontrar apoyo en objetivos constitucionales de notable importancia y, además de que su desarrollo no puede

comprender la búsqueda de información más allá de la estrictamente relevante y necesaria para alcanzar tales objetivos, no pueden imponer a la intimidad una restricción que no pueda ser justificada por la importancia del propósito que se persigue. Esta autorización no puede entenderse como una habilitación para realizar indagaciones o investigaciones, sin límite teleológico alguno. Igualmente, la información que se obtenga debe ser utilizada de manera leal y honesta y, en esa medida, no puede destinarse a comportamientos que afecten el buen nombre o a la honra de las personas.

G. SINTESIS DE LA DECISIÓN

19. La Corte Constitucional encontró que la expresión “Sin embargo”, prevista a continuación del primer inciso del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, puede interpretarse como una autorización para adelantar indagaciones que vulneren el derecho fundamental a la vida íntima. Ello se opone al artículo 15 de la Constitución y determina, en consecuencia, su inexecuibilidad.

Esta conclusión se apoya en las siguientes razones: (i) la protección de la vida íntima proscribire su restricción a menos que se encuentre justificada de manera suficiente; (ii) prever de manera general una autorización de indagar sobre la vida íntima se opone directamente a lo ordenado por la Carta; (iii) no pueden los particulares adelantar actividades de indagación con fines laborales o comerciales que, sin el consentimiento de la persona, impliquen acceder, por ejemplo, a documentos privados, libros de contabilidad, historias clínicas o información genética; (iv) dado que la expresión acusada descarta dichos límites debe ser expulsada del ordenamiento.

20. Para la Corte la expresión “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales” resulta compatible con la Constitución, siempre y cuando se entienda que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente.

Esta decisión encuentra fundamento en las siguientes razones: (i) la realización de indagaciones privadas con fines laborales o comerciales se apoya no solo en la cláusula general que ampara el derecho a buscar y recibir información de diversa naturaleza (art.

20), sino también en la protección de los derechos del consumidor (art. 78), en la promoción de comportamientos compatibles con la buena fe (art. 83) y en la protección de la libre iniciativa privada, la libre competencia y la empresa como base del desarrollo (333). Igualmente en algunos casos las actividades de indagación encuentran fundamento en la naturaleza de la actividad que se desarrolla y, en particular, en su calificación como de interés público (art. 335); (ii) no obstante lo anterior, la realización de tal tipo de indagaciones puede colisionar con la protección del derecho a la intimidad y, en particular, con los derechos específicos (a) a impedir cualquier interferencia no autorizada en los espacios en los cuales la persona o su familia se desenvuelven, (b) a controlar la divulgación de la información relativa a la esfera íntima y (c) a tomar las decisiones o autodeterminarse acerca de asuntos que solo le conciernen a la persona; (iii) el riesgo de colisión entre los propósitos perseguidos por la realización de las indagaciones y las normas que amparan el derecho a la intimidad debe ser tomado en consideración a fin de asegurar su armonización; (iv) dicho riesgo puede controlarse estableciendo que la autorización para realizar indagaciones laborales o comerciales resulta compatible con la Carta, siempre y cuando las restricciones que se le impongan al derecho a la intimidad sean razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente; (v) esta condición implica que cualquier restricción al derecho a la intimidad en desarrollo de la autorización analizada en esta oportunidad exige, tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, ofrecer una justificación compatible con el derecho a la intimidad; y (iv) las Leyes 1266 de 2008, 1581 de 2012, 1712 de 2014 y 1755 de 2015 regulan algunas de las indagaciones realizadas por particulares cuando ellas comporten la recolección, administración, consulta o uso de datos personales contenidos en las bases de datos o archivos a los que se refieren las primeras dos leyes, o implican pretensiones de acceder a información considerada pública según las dos últimas. Dichas normas son en consecuencia aplicables a tal tipo de indagaciones.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Sin embargo,” del segundo inciso del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970, y EXEQUIBLE el aparte restante de dicha disposición, en el entendido que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE GABINO PINZÓN SÁNCHEZ

Conjuez

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-602/16

INDAGACIONES CON FINES LABORALES Y COMERCIALES QUE AUTORIZA EL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Las motivaciones de la decisión debieron limitarse a señalar que los cargos formulados por el demandante adolecían absolutamente de falta de suficiencia argumental y certeza normativa, como venía planteado acertadamente en la versión original de la ponencia que fue presentada ante la Sala Plena (Aclaración de voto)

INDAGACIONES CON FINES LABORALES Y COMERCIALES QUE AUTORIZA EL CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Optar por declarar la inhibición, era la opción más

apropiada, por cuanto esas indagaciones deben estar sujetas a las normas constitucionales y legales vigentes que restringen las intromisiones en la vida íntima de las personas y en modo alguno el demandante lo entendió así, como ha debido hacerlo (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-I 1332

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía “. Actor: Luis Felipe Blanco Ortega.

Magistrado ponente:

A mi juicio, y a eso se contrae mi aclaración de voto, las motivaciones de la decisión debieron limitarse a señalar que los cargos formulados por el demandante adolecían absolutamente de falta de suficiencia argumental y certeza normativa, como venía planteado acertadamente en la versión original de la ponencia que fue presentada ante la Sala Plena, la cual, en síntesis discurría así:

“La Corte Constitucional ha establecido que una de las condiciones para que sea posible emitir un pronunciamiento de fondo en ejercicio de las funciones de control abstracto de constitucionalidad, consiste en que la norma acusada efectivamente pertenezca al ordenamiento jurídico. Para el efecto es necesario que la Corte establezca (i) si el artículo cuya inexequibilidad se pretende y al que se adscribe la norma demandada ha sido o no derogado y (ii) si en efecto la norma impugnada se desprende del artículo correspondiente. Conforme a ello si el artículo acusado ya fue derogado y no está produciendo efecto alguno, procede una decisión inhibitoria por inexistencia de objeto de control, al paso que si la norma cuya inconstitucionalidad se solicita no se desprende del artículo impugnado procederá la misma decisión inhibitoria por falta de certeza.

La Corte Constató (i) que la derogatoria del Decreto Ley 1355 de 1970 prevista en la Ley 1801 de 2016 no ha producido sus efectos; (ii) que la expedición del Decreto Ley 356 de 1994 no implicó la derogatoria del inciso acusado, en tanto la regulación allí contenida se ocupó solo de la vigilancia privada y no de las actividades de indagación privada; (iii) que las Leyes 1266 de 2008, 1581 de 2012, 1712 de 2014 y 1755 de 2015 sí regulan, aunque sin agotarlas, algunas de las indagaciones realizadas por particulares. En efecto, si las actividades de indagación con fines comerciales o laborales comportan la recolección,

administración, consulta o uso de datos personales contenidos en las bases de datos o archivos a los que se refieren las primeras leyes, o implican pretensiones de acceder a información considerada pública según las dos últimas, serán aplicables las reglas allí previstas. En los demás casos, la regulación pertinente será la prevista en la norma ahora juzgada. De lo anterior se desprende (iv) que el inciso demandado – a pesar de que parte de su ámbito normativo se encuentra hoy comprendido por las leyes estatutarias 1266 de 2008, 1581 de 2012, 1712 de 2014 y 1755 de 2015- no ha sido derogado totalmente.

El planteamiento del demandante carece de certeza dado que, de la interpretación del artículo del que hace parte a la luz de todo el ordenamiento jurídico, se desprende la regla según la cual las indagaciones de los particulares para fines comerciales o laborales no son ilimitadas y no pueden comprender, en ningún caso, la vida íntima de las personas. La comprensión de dicha autorización debe entonces tomar nota de los límites que se desprenden del derecho a la intimidad y, para ello, resultará especialmente útil considerar, de una parte, los diferentes ámbitos de actuación del individuo (personal, familiar, social o gremial) así como la clasificación de la información como pública, semiprivada, privada y reservada “.

En efecto optar por declarar la inhibición, era la opción más apropiada, por cuanto esas indagaciones deben estar sujetas a las normas constitucionales y legales vigentes que restringen las intromisiones en la vida íntima de las personas y en modo alguno el demandante lo entendió así, como ha debido hacerlo.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-602/16

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Debió declararse inexecutable el artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970 en su totalidad por ser contrario al derecho a la intimidad (Salvamento de voto)

DERECHO A LA INTIMIDAD-Restricciones deben estar fundamentadas en finalidades legítimas desde la perspectiva constitucional (Salvamento de voto)/DERECHO A LA INTIMIDAD-Razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones (Salvamento de voto)/DERECHO A LA INTIMIDAD-Limitaciones deben estar reguladas por el legislador (Salvamento de voto)/RECOLECCION, TRATAMIENTO Y CIRCULACION DE LOS DATOS PERSONALES-Respeto por la libertad y la intimidad personal y familiar (Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Condicionamiento evidencia su inconstitucionalidad y no garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (Salvamento de voto)/NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES FRENTE A LA DESPROTECCION DE LA VIDA INTIMA DE LAS PERSONAS-Corte debió retirar del ordenamiento jurídico, el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11332

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía”

Actor: Luis Felipe Blanco Ortega

Magistrado Ponente:

Alejandro Linares Cantillo

En mi criterio, si bien es cierto que en ciertos casos la ley puede establecer restricciones al derecho a la intimidad que estén fundamentadas en finalidades legítimas desde la perspectiva constitucional, que sean razonables y proporcionadas, también lo es, que tales limitaciones deben estar reguladas en detalle por el legislador, a fin de asegurar la plena garantía de respeto de la esfera íntima de las personas, cuya salvaguarda es un deber del

Estado. Además, parte de la garantía constitucional consiste en que en la recolección, tratamiento y circulación de los datos personales se respete la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución y en particular de la intimidad personal y familiar. De ahí, que estas actividades deban estar sujetas a unas reglas claras y expresas establecidas previamente en la ley, que garanticen el que no se invada la vida íntima de las personas, como lo establece de igual manera, el inciso primero del mismo artículo 55 acusado, que prohíbe la investigación privada o judicial de la vida de persona ajena a una sindicación penal.

Desde mi punto de vista, el condicionamiento de la norma censurada evidencia su inconstitucionalidad y no constituye una verdadera garantía del derecho a la intimidad personal y familiar, en la medida en que no subsana la indeterminación de una autorización tan amplia para realizar indagaciones privadas con fines laborales o comerciales, que puede llegar a comprender la vida íntima de las personas. El señalar que estas restricciones deben ser razonables y proporcionadas a la luz del ordenamiento constitucional, sigue siendo indeterminado, puesto que tal razonabilidad y proporcionalidad queda supeditada al arbitrio de quien realice la indagación para los fines señalados en la norma, lo que deja en total desprotección la vida íntima de las personas. Por consiguiente, la Corte ha debido retirar del ordenamiento jurídico, el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970.

En estos términos dejo expresada las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-602/16[73]

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Se debió juzgar en su integridad el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 frente a la estimación excesiva de la expresión “sin embargo” (Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Resultaba imposible determinar las implicaciones de la expresión “sin embargo” sin recurrir al resto del inciso demandado e irrelevante un pronunciamiento independiente sobre esa expresión (Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Inciso demandado tenía problemas de constitucionalidad frente a la prohibición al establecer una excepción (Salvamento de voto)/NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Falta de claridad en la decisión al dividir el inciso demandado en dos partes y asignar a cada una, una decisión distinta (Salvamento de voto)/CONTROL CONSTITUCIONAL-Decisiones moduladas que impactan normas restrictivas de derechos fundamentales deben ser de la mayor claridad posible (Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Si bien inciso demandado era inconstitucional hay desacuerdo con el condicionamiento establecido (Salvamento de voto)/NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Condicionamiento de la medida debió ser más vigorosa y ajustada a la normatividad actual sobre el tratamiento de datos personales (Salvamento de voto)/RECOLECCION, TRATAMIENTO Y CIRCULACION DE LOS DATOS PERSONALES-Corte debió condicionar el inciso demandado a que se sometiera a los requisitos previstos en la ley según el tipo de dato de que se tratara (Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Resultaban ajustadas a la Constitución siempre que los datos personales fueran tratados con el consentimiento libre, informado, previo y expreso del titular de la información y para los fines indicados en la norma salvo las excepciones legales

(Salvamento de voto)

NORMAS DE POLICIA SOBRE INDAGACIONES PRIVADAS CON FINES LABORALES O COMERCIALES-Condicionamiento al test de proporcionalidad si bien puede prevenir injerencias arbitrarias, también podría legitimar la intromisión en datos personales aún si el afectado no ha prestado su consentimiento para acceder a ellos (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito exponer las razones por las cuales discrepo de la decisión adoptada por la mayoría.

1. La disposición demandada establece que la vida íntima de persona ajena a sindicación penal no puede ser objeto de investigación privada o judicial, pero que, sin embargo, sí puede serlo de investigaciones privadas con fines laborales o comerciales. La mayoría consideró que el conector adversativo “sin embargo” era inconstitucional, al comportar una autorización general para indagar la vida íntima de las personas en relación con tales fines, sin su consentimiento y sin límite alguno, que, en consecuencia, permitía vulneraciones del derecho a su intimidad.

Adicionalmente, consideró que la parte restante del inciso, referida al carácter privado de las indagaciones y a los fines laborales o comerciales para los cuales pueden ser empleadas, es constitucional siempre y cuando se entienda que la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente. En opinión de la mayoría, si bien las investigaciones privadas con los mencionados propósitos encuentran también sustento en normas constitucionales, podrían llegar a significar invasiones excesivas e ilegítimas en la intimidad de las personas, de modo que su realización debe sujetarse, en cada caso, a una justificación constitucional compatible con la mencionada prerrogativa.

2. En primer lugar, no veo la razón por la cual, para llevar a cabo el análisis de constitucionalidad, la Sala hizo una disección entre el conector “sin embargo” y el resto del inciso demandado. Desde mi punto de vista, el inciso contenía una proposición jurídica con sentido completo que debía juzgarse en su integridad. La sentencia afirma que la citada expresión suponía una autorización general para desarrollar indagaciones a la vida privada de las personas, con fines comerciales o laborales, sin autorización del afectado ni ningún otro límite. No obstante, esa específica consecuencia que Sala estimó excesiva en términos

constitucionales se derivaba precisamente de todo el inciso, no de la referida expresión aisladamente considerada.

En el contenido del fallo es evidente que no solo resultaba imposible determinar las implicaciones de la expresión “sin embargo” sin recurrir al resto del inciso[74], sino, en particular, que era por completo irrelevante un pronunciamiento independiente sobre esa expresión, debido a que por sí sola no hacía inconstitucional el inciso ni, correlativamente, su supresión, como lo ordenó la mayoría, tampoco remediaba la inconstitucionalidad que aquél presentaba, de lo cual es prueba el hecho de que la sentencia se haya ocupado de la parte restante de la disposición y haya identificado los mismos riesgos para el derecho a la intimidad a los que se refirió al analizar la expresión discutida.

En mi criterio, elementalmente, el inciso demandado tenía problemas de constitucionalidad porque, frente a la prohibición de investigaciones privadas o judiciales de personas no sindicadas penalmente, establecía una excepción para las primeras, cuando se realizaban con fines laborales o comerciales. El modo en que procedió la sentencia no solo supone una debilidad desde el punto de vista técnico, sino que introdujo oscuridad a la decisión, pues dividió el inciso demandado en dos partes y a cada una asignó una decisión distinta (una de inexecutable y otra de executable condicionada), cuando el sentido de las decisiones de control constitucional moduladas y que impactan normas restrictivas de derechos fundamentales deben ser de la mayor claridad posible.

3. En segundo lugar, si bien considero que el inciso demandado era inconstitucional en el texto de la ley, no estoy de acuerdo con el condicionamiento que estableció la mayoría. Es verdad que superar un examen de proporcionalidad, con arreglo a las circunstancias de cada caso, es una forma de prevenir los excesos de una medida que permita la intromisión en el ejercicio de derechos fundamentales como la intimidad personal. Sin embargo, desde mi perspectiva, la medida debió ser condicionada de manera mucho más vigorosa y ajustada a la normatividad actual sobre el tratamiento de datos personales, en favor de los eventuales afectados con el permiso contenido en la norma impugnada.

En efecto, si bien es cierto son múltiples los campos en que cabe imaginar conflictos entre la prerrogativa de obtener información y el derecho a la intimidad de la personas objeto de las respectivas indagaciones, considero que la norma establecía en especial un permiso

para obtener, administrar y tratar datos e información personales, relacionados con asuntos comerciales o laborales del individuo, como ocasionalmente también lo indica la sentencia. En este sentido, creo que, para que dicho permiso se ajustara a la Constitución, la Corte debió condicionar el inciso demandado a que el acceso, recolección, almacenamiento, uso y circulación de los datos personales se sometiera a los requisitos previstos en la ley, según el tipo de dato de que se tratara.

En particular, considero que debió someterse a las exigencias más importantes previstas en las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 que, en sustancia, implicaban para este caso que las indagaciones previstas en la norma acusada resultaban ajustadas a la Constitución siempre que, salvo las excepciones legales, los datos personales fueran tratados con el consentimiento libre, informado, previo y expreso del titular de la información y únicamente para los fines indicados en la norma.

Por el contrario, condicionar la norma al test de proporcionalidad, como indiqué, si bien en muchos casos puede prevenir injerencias arbitrarias, también podría legitimar la intromisión en datos personales, aún si el afectado no ha prestado su consentimiento para acceder a ellos, que es, en estos eventos, la primera y más sólida garantía contemplada por el legislador y constitucionalmente justificada en favor de sus derechos.

Las anteriores son las dos razones básicas de mi desacuerdo con la decisión adoptada por la Sala.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-602/16

CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Disentimiento de la decisión de exequibilidad condicionada en relación con la expresión “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales” (Salvamento de voto)

CODIGO NACIONAL DE POLICIA DE 1970-Norma acusada debió ser declarada inexecutable en su integridad por cuanto vulnera el artículo 15 de la Constitución Política, al permitir que la vida íntima de las personas pueda ser objeto de indagaciones privadas con fines laborales y comerciales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11332.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía”.

Magistrado Ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Disiento de la decisión de EXEQUIBILIDAD condicionada que se adoptó en la sentencia C-602 de 2016 en relación con la expresión “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales”, contenida en el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, en el entendido que ha debido ser declarada inexecutable por permitir que la vida íntima de las personas pueda ser objeto de indagaciones privadas con fines laborales y comerciales, lo cual a mi juicio vulnera el artículo 15 de la Constitución.

A fin de justificar el presente salvamento de voto, comenzaré por resumir lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-602 de 2016. Luego, expondré las razones por las cuales considero que el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 ha debido ser declarado inexecutable en su integridad.

A. Decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-602 de 2016.

La demanda de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, el cual establece: “Sin embargo, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales”, por considerarse que contraría los artículos 1, 2 y 15 de la Constitución. Ello, con base en los argumentos que fueron resumidos de la

siguiente manera en la Sentencia C-602 de 2016:

“El artículo 1 de la Constitución define al Estado como una institución fundada en la dignidad humana. Tal principio debe irradiar todo el ordenamiento jurídico con el fin de que ninguna norma lo desconozca, en tanto se trata del derecho que tiene toda persona a ser respetada y valorada tanto en su esfera individual como social.

Así las cosas, el artículo cuestionado vulnera dicho principio, al otorgar a diferentes instituciones y personas privadas la posibilidad de indagar -sin limitación de ninguna naturaleza- y acceder a información personal con fines laborales y comerciales. Este tipo de información - personal - es un elemento íntimo de la personalidad y al permitir la búsqueda de datos e indagación privada o institucional, se está vulnerando la dignidad humana.

No obstante que es posible flexibilizar el uso, la divulgación y la indagación de datos íntimos, ello solo resulta posible si obedece a fines de naturaleza constitucional y legal más importantes o a la protección de derechos. Para ello, es necesario que se garantice el debido proceso, que se cuente con autorización judicial previa y que se respete el principio de proporcionalidad.

El artículo 2 de la Constitución establece los fines del Estado. Entre ellos se encuentra la efectiva realización de los derechos establecidos en la norma superior. Permitir el acceso a la información con fines laborales y comerciales afecta de manera directa las normas constitucionales que amparan, entre otras cosas, la intimidad y la dignidad humana. Debe advertirse que el eje fundamental de los fines del Estado se encuentra en el deber que tienen las autoridades y la sociedad de respetar los derechos y libertades. Dicho deber de protección encuentra fundamento en los artículos 86, 188 y 241.9 de la Constitución.

El artículo 15 de la Carta ampara la intimidad personal y familiar. Tal derecho implica que nadie puede ser intervenido en su vida íntima, en tanto su divulgación depende exclusivamente de la voluntad de cada persona. Así, el artículo impugnado parcialmente, constituye una grave vulneración al derecho a la intimidad, puesto que permite que se realicen indagaciones con fines comerciales y laborales, sin estar sujetas a ningún límite. Las investigaciones adelantadas por el Estado deben ser proporcionales a los fines que se buscan y contar con la autorización correspondiente de la autoridad competente, pues de lo contrario cualquier persona podría desbordar la intimidad personal sin establecer ningún

límite.”

En la Sentencia C-602 de 2016, la Corte planteó dos problemas jurídicos, a saber: (i) “definir si la expresión “Sin embargo” contenida en el segundo inciso del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970 desconoce el derecho a la intimidad”, y (ii) “es necesario establecer, con independencia de la conclusión a la que se arribe respecto del referido problema, cuáles son los límites constitucionales de la facultad que tienen los particulares para realizar indagaciones con fines laborales o comerciales y si ello tiene incidencia en la exequibilidad de la disposición acusada en esta oportunidad.”

Para resolverlos, la Sala Plena identificó el alcance constitucional del derecho a la intimidad y, en particular, a las restricciones que dicho derecho impone a las actuaciones desarrolladas por los particulares. Con base en dicho análisis, concluyó:

1. En relación con la expresión “Sin embargo,” contenida en el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970, se dijo lo siguiente:

“autoriza la afectación de la vida íntima cuando se desarrollen indagaciones con fines laborales y comerciales.

(...)

Prever de manera general una autorización de indagar sobre la vida íntima, se opone directamente a lo ordenado por la Carta. En efecto, no pueden los particulares adelantar actividades de indagación con fines laborales o comerciales que supongan acceder, por ejemplo, a documentos privados, libros de contabilidad, historias clínicas o información genética, sin el consentimiento de la persona o la autorización que pueda requerirse.”

2. En cuanto al aparte restante de la disposición normativa demandada, esto es, “podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales”, la Corte destacó:

“Las actividades de indagación con fines laborales y comerciales se encuentran autorizadas. Sin embargo, están sometidas a los límites que se desprenden del derecho a la intimidad y de otras garantías que, como el derecho al habeas data, precisan las condiciones para obtener y usar la información reservada, privada y semiprivada. (...)

Sin embargo, considerando que la indagación con fines laborales o comerciales se extiende a muy diversas hipótesis, debe advertirse con claridad y por ello así quedará establecido en la parte resolutive, que sin perjuicio de la permisión para realizar tal tipo de indagaciones ellas deberán ajustarse -en vigencia o no de la disposición acusada- al derecho a la intimidad que exige que cualquier restricción que se le imponga resulte razonable y proporcionada.”

Con base en lo anterior, la Corte declaró inexecutable la expresión “Sin embargo,” del inciso segundo del artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970, y executable “el aparte restante de dicha disposición, en el entendido que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional vigente.”

B. El inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 ha debido ser declarado inexecutable en su integridad, por cuanto vulnera el artículo 15 de la Constitución Política, al permitir que la vida íntima de las personas pueda ser objeto de indagaciones privadas con fines laborales y comerciales.

Como lo sostuvimos al inicio de este salvamento, disiento de la decisión adoptada en la sentencia C-602 de 2016, pues consideramos que el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 ha debido ser declarado inexecutable en su integridad, por cuanto vulnera el artículo 15 de la Constitución. Mi posición la sustento en las razones que a continuación expongo:

1. Es de advertir que si bien es cierto que en algunos casos la ley puede establecer restricciones al derecho a la intimidad que estén fundamentadas en finalidades legítimas desde la perspectiva constitucional, que sean razonables y proporcionadas, también lo es, que tales limitaciones deben estar reguladas en detalle por el legislador, a fin de asegurar la plena garantía de respeto de la esfera íntima de las personas, cuya salvaguarda es un deber del Estado.

2. Además, parte de la garantía constitucional consiste en que en la recolección, tratamiento y circulación de los datos personales se debe respetar la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución y en particular de la intimidad personal y familiar. De ahí, que estas actividades deban estar sujetas a unas reglas claras y expresas

establecidas previamente en la ley, que garanticen la no invasión de la vida íntima de las personas, como lo establece de igual manera, el inciso primero del mismo artículo 55 acusado, que prohíbe la investigación privada o judicial de la vida de persona ajena a una sindicación penal.

3. Consideramos que el condicionamiento de la exequibilidad de la norma censurada evidencia su inconstitucionalidad y no constituye una verdadera garantía del derecho a la intimidad personal y familiar, en la medida en que no subsana la indeterminación de una autorización tan amplia para realizar indagaciones privadas con fines laborales o comerciales, que puede llegar a comprender la vida íntima de las personas. El señalar que estas restricciones deben ser razonables y proporcionadas a la luz del ordenamiento constitucional, sigue siendo indeterminado, puesto que tal razonabilidad y proporcionalidad queda supeditada al arbitrio de quien realice la indagación para los fines señalados en la norma, lo que deja en total desprotección la vida íntima de las personas.

La Corte ha debido retirar del ordenamiento jurídico, el inciso segundo del artículo 55 del Decreto 1355 de 1970 en su integridad.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-602/16

DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA-Reiteración de jurisprudencia (Aclaración de voto)

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Protección constitucional (Aclaración de voto)

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Instrumentos integrados al bloque de constitucionalidad (Aclaración de voto)

EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD-Concepto/EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD-Jurisprudencia (Aclaración de voto)

EXPECTATIVA LEGITIMA DE PRIVACIDAD-Jurisprudencia y doctrina (Aclaración de voto)

INDAGACION PRIVADA CON FINES LABORALES Y COMERCIALES-Reglas jurisprudenciales (Aclaración de voto)

INVESTIGADOR PRIVADO-Fijación de límites constitucionales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-11332

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía”.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 2 de noviembre de 2016, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia C-602 de 2016, de la misma fecha.

La providencia en la que aclaro mi voto, estudió la constitucionalidad del artículo 55 (parcial) del Decreto 1355 de 1970[75], que establecía:

“ARTÍCULO 55.- La vida íntima de persona ajena a sindicación penal no podrá ser objeto de investigación privada o judicial.

Sin embargo, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales.”
(Énfasis agregado)

Dicha decisión declaró inexecutable la expresión “Sin embargo” del segundo inciso del

artículo 55 del Decreto Ley 1355 de 1970 y exequible, el aparte restante, en el entendido de que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas a la luz del orden constitucional.

Luego de precisar la disposición normativa objeto de control abstracto y de establecer tanto su vigencia como su alcance jurídico, la Corte revisó la constitucionalidad del precepto acusado bajo las siguientes líneas argumentativas: i) el derecho a la intimidad y los límites a las actuaciones de los particulares; y, ii) el examen de los contenidos reprochados.

Aunque comparto la decisión adoptada y las razones que la sustentan, considero que la Corte debió precisar algunos fundamentos de la sentencia, particularmente en relación con el análisis de los siguientes aspectos: i) la garantía del derecho fundamental de habeas data en la disposición declarada exequible condicionada; ii) el análisis del concepto de expectativas legítimas de intimidad; y, iii) los límites constitucionales al ejercicio de la labor de investigador privado. A continuación presento los argumentos que fundan mi aclaración de voto:

I. Precisiones sobre la garantía del derecho fundamental de habeas data

1. La Sentencia C-602 de 2016 declaró exequible la norma acusada bajo el entendido de que el derecho fundamental a la intimidad solo puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales. La posición mayoritaria destacó que las actividades de indagación con fines laborales y comerciales están autorizadas por la Constitución. No obstante, dichas actuaciones se encuentran limitadas por el derecho a la intimidad y otras garantías como el habeas data.

En efecto, la providencia hace un recuento de las posibles hipótesis que configuran restricciones legítimas al ejercicio de las indagaciones privadas entre las que se encuentra la garantía de habeas data que prevé las condiciones para obtener y usar la información reservada, privada y semi privada.

2. En este aspecto, reconozco que si bien la Corte avanzó en el establecimiento de límites a la actividad de indagación privada para fines laborales y comerciales, pudo asumir el control de constitucionalidad de la misma con mayor contundencia, particularmente en la prohibición de divulgación de hechos privados, en donde se interrelacionan los derechos

fundamentales a la intimidad y al habeas data.

3. La Sentencia C-881 de 2014[76] reiteró que el derecho a la intimidad puede vulnerarse de la siguiente manera[77]:

a. La intromisión en la intimidad mediante el ingreso en el campo que el titular ha reservado.

Por su parte, el habeas data ha sido considerado por esta Corte como un derecho autónomo e independiente del postulado de intimidad. La Sentencia T-729 de 2002[78] precisó que:

“El derecho fundamental al habeas data, es aquel que otorga la facultad[79] al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en la posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios[80] que informan el proceso de administración de bases de datos personales”

La Sentencia C-748 de 2011[81] indicó que la protección de los datos personales (habeas data) responde a la importancia que tal información tiene para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. En tal perspectiva, el contenido mínimo del derecho de habeas data es el siguiente:

- a. Conocer (acceso) la información sobre aquellas recolectada en bases de datos;
- b. Incluir nuevos datos con el fin de que se genere una imagen completa del titular;
- c. Actualizar la información;
- d. Rectificar o corregir la información contenida en bases de datos, de tal forma que concuerde con la realidad;
- e. Excluir información de una base de datos, bien porque se hace un uso indebido de ella o por la simple voluntad del titular.

4. Bajo ese entendido, la constitucionalidad de la norma no solamente estaba condicionada

a restricciones razonables y proporcionadas del derecho a la intimidad, sino que además se extendía a la necesidad de garantizar el derecho de habeas data, en especial, el uso, la divulgación, la publicación y la cesión de la información recolectada en ejercicio de las actividades de indagación privada con fines laborales o comerciales, por lo que dicho aspecto pudo aclararse en la parte resolutive de la Sentencia C-602 de 2016.

II. Precisiones sobre el análisis de las expectativas legítimas de intimidad

5. En la Sentencia C-602 de 2016, la Corte recordó que el derecho a la intimidad es una garantía contenida en el artículo 15 de la Constitución y se expresa mediante la cláusula general de protección que genera para el Estado de una parte, la obligación de respetar dicho postulado y de otra, procurar su protección.

De igual forma, expresó que la mencionada disposición superior consagra otras garantías específicas, entre las que se encuentra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, por lo que solo podrán ser objeto de interceptación y registro mediante orden judicial, en los casos y bajo las formalidades que establezca la ley y además, que para efectos tributarios, judiciales o de inspección, vigilancia e intervención del Estado, puede exigirse la presentación de libros de contabilidad y los demás documentos privados que establezca la ley.

Insistió en que dicha disposición debe interpretarse en armonía con otros postulados de la Carta, como el caso de la ausencia de obligación de revelar sus convicciones (artículo 18), el derecho a no autoincriminarse (artículo 33), la inviolabilidad de la intimidad familiar (artículo 42) y del secreto profesional (artículo 74).

6. No obstante, la Corte podría haber precisado que el análisis del derecho a la intimidad también incluía el concepto de expectativa legítima de privacidad. En efecto, la noción de privacy guarda relación lo que la jurisprudencia norteamericana ha denominado el derecho a estar solo “right to be alone”, basado en el principio de “a man’s house as his castle”, que confiere al hogar del individuo la máxima protección personal. En tal sentido, las garantías de la Tercera, Cuarta y Quinta Enmienda protegen la esfera individual, en especial la inmunidad del ciudadano en su domicilio frente a la acción del Gobierno y de los particulares, mediante la prohibición de registros y requisas injustificadas en dicho espacio, en especial con el propósito de obtener evidencias contra su titular[82].

En el caso de la actriz Brigitte Bardot en 1959, los Tribunales decidieron que el hecho de que una persona fotografiara a otra en su residencia y publicara tales fotografías sin ningún tipo de autorización, a pesar de la manifestación inequívoca de refugiarse en su casa, en aras de encontrar el sosiego y la tranquilidad que reporta la soledad, violaba la intimidad de la persona[83].

Al definir el derecho a estar solo, esa jurisdicción lo concibió como un derecho a la completa inmunidad, que le permite al individuo protegerse de intromisiones ilegales en su esfera privada por parte de los agentes del Estado y por la “curiosidad lasciva del público en general”[84].

7. Es solo hasta la década de los sesenta, que se produce un giro importante en la jurisprudencia norteamericana relativa a la privacidad, pues hasta aquel momento la protección del mencionado derecho giraba en torno a la prohibición contenida en la Cuarta Enmienda relacionada con los registros arbitrarios personales y domiciliarios. En tal sentido, la privacidad es considerada como un derecho fundamental, especialmente porque se refiere a la toma de decisiones relevantes para el desenvolvimiento de la personalidad individual, la cual se interrelaciona con el concepto de libertad[85].

En el caso *Griswold vs Connecticut* del año 1965, el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de una norma estatal que prohibía la venta y utilización de anticonceptivos por considerarla lesiva del derecho fundamental a la privacidad. Este argumento fue reiterado en *Eisentadt vs Baird*, *Carey vs popularion services international* y *Roe vs Wade*. En este último caso se resolvió sobre la decisión personal de la mujer de practicarse un aborto en las doce primeras semanas de gestación.

8. En el caso *Katz vs United States*, definió la expectativa legítima y razonable de privacidad como una zona de protección garantizada por la Cuarta Enmienda, si la persona ha actuado conforme a una real confianza legítima de intimidad, de acuerdo con las particularidades de cada situación.

En aquella ocasión, el señor Charles Katz fue condenado por la realización de apuestas ilegales con base en la captación de las conversaciones que realizaba en un teléfono público a través de un dispositivo electrónico colocado al interior de la cabina[86]. La Suprema Corte de los Estados Unidos consideró que en este asunto era aplicable la Cuarta Enmienda

también a la grabación de comunicaciones, porque una cabina telefónica es un lugar donde se tiene una expectativa razonable de intimidad[87]. En posteriores pronunciamientos, la Suprema Corte estableció aquellos eventos que no configuran expectativas razonables de privacidad.

La Sentencia *Oliver vs United States* (1984), señaló que dicha garantía no opera en un campo abierto (open field)[88]. El caso *United States vs White* (1971), resolvió que la participación de un agente encubierto en un diálogo en tiempo real con el sospechoso no vulnera la expectativa razonable de intimidad, pues siempre existe el riesgo de que el interlocutor sea un agente de persecución penal infiltrado[89]. En la Sentencia *California vs Ciraolo* (1986), la Corte Federal de California señaló que los sobrevuelos en terrenos donde se encuentran cultivos ilícitos, no desconocía la expectativa razonable de intimidad y por ello no requería orden judicial[90].

De otra parte, la Sentencia *Kyllo vs United States* (2001), señaló que la obtención de imágenes térmicas en el domicilio de un ciudadano no respeta la expectativa razonable de intimidad y por ello requiere de orden judicial[91]. Esta providencia precisó que el domicilio de las personas se encuentra plenamente protegido por el derecho a la intimidad y por ello requiere intervención judicial así no se ingrese en el mismo y se utilice tecnología para hacer un escaneo termal[92].

Con base en lo expuesto, ese Tribunal ha reconocido una expectativa razonable de privacidad en diversos ámbitos y con distintas gradaciones en aspectos como: i) la utilización de mecanismos de interceptación y grabación[93]; ii) registros administrativos de casas y oficinas[94]; iii) registros de equipajes y taquillas. Sin embargo, dicha garantía no se configura en supuestos como acciones de policía dirigidas a la prevención y detección de actividades criminales, datos bancarios individuales, registros y acciones relacionados con la lucha contra el narcotráfico, pues en estos casos prevalece el interés general en la persecución y prevención de tales actividades delictivas frente a una determinada confianza legítima de intimidad[95].

9. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de “Reasonable Expectation of Privacy”. Fue utilizado por primera vez en el caso *Halford vs United Kingdom* (1997) [96] para indicar que las interceptaciones realizadas a los teléfonos

del trabajo de una empleada de la policía con la finalidad de discriminarla y obstaculizar su ascenso, vulneraron el derecho a la intimidad[97].

El caso *Peck v. United Kingdom* (2003), conoció el caso de un joven que intentó suicidarse en una vía pública. El hecho fue grabado por una cámara de vigilancia pública y luego transmitido en televisión abierta por la BBC. Ese Tribunal estableció que el actor tenía una expectativa razonable de que su conducta solamente fuera observada por las personas que se encontraban en el lugar y no por los televidentes del canal de televisión[98].

La Sentencia *Hannover v. Germany* estudió el caso de las fotografías tomadas a la Princesa Carolina de Mónaco y a su novio por un paparazzi. Esa Corporación concluyó que los actores tenían una expectativa razonable de intimidad que no podía ser afectada, pues dicho registro no tenía como finalidad un debate de interés público[99].

11. Con fundamento en lo expuesto, el análisis de la norma acusada, que autoriza las indagaciones privadas con fines laborales y comerciales, pudo comprender el estudio de la dimensión de la expectativa razonable de intimidad en estos especiales eventos, particularmente, cuando dicha garantía constitucional puede ser afectada por un particular. En tal sentido, el estudio constitucional del precepto acusado, generaba la necesidad de precisar las reglas y subreglas jurisprudenciales para identificar las expectativas legítimas de intimidad de quienes resultarían afectados por la indagación privada.

III. Precisión sobre los límites constitucionales al ejercicio de la labor de investigador privado

12. La Sentencia C-602 de 2016 analizó los posibles escenarios de indagación privada que restringen el derecho a la intimidad. Una forma de limitación de la mencionada garantía son las actividades realizadas por los investigadores privados. No obstante, este aspecto no fue examinado por la providencia de la cual aclaro mi voto, por lo que a continuación presento las razones que sustentan la necesidad de que la Corte abordara su estudio.

13. El capítulo VI del Decreto 1355 de 1970, establece normas sobre la vigilancia privada. El artículo 54 de esa normativa regula la posibilidad de realizar investigaciones privadas para coadyuvar el descubrimiento de hechos relativos a infracciones penales siempre que no interfiera con la función judicial. Por su parte, el artículo 55 consagra que la vida íntima de

la persona ajena al juicio penal no puede ser objeto de investigación privada o judicial. No obstante, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales.

En este último evento, se trata de una disposición jurídica sustantiva que buscó garantizar el derecho a la intimidad. Sin embargo, dicho cuerpo normativo no contempló el ejercicio de la actividad de investigador privado, aspecto que tiene relevancia en el análisis de constitucionalidad del precepto acusado, puesto que es una de las maneras en que se efectúan las indagaciones particulares.

14. La labor que realiza el investigador privado no tiene una regulación clara en el ordenamiento colombiano, tal y como se demuestra a continuación:

a. Los artículos 14 al 17 del Decreto 2347 de 1971[102], establecieron la forma en que puede ejercerse la labor de vigilancia privada, pero no contemplaron la labor de investigador privado. Por su parte, los artículos 149 al 152 del Decreto 2137 de 1983[103], se refirieron a la labor de vigilancia privada, sin referirse a los investigadores particulares.

b. El artículo 47 del Decreto Ley 848 de 1990[104] dispuso que las personas que ejercen las labores de vigilancia no podrán ejercer actividades de investigación privada. De otra parte, los Decretos 1195 de 1990[105] y 356 de 1994[106], así como las Leyes 61[107] y 62[108] de 1993, no regularon la labor de investigador privado.

De acuerdo con lo expuesto, la actividad de los investigadores privados no tiene una regulación clara en el ordenamiento jurídico colombiano a diferencia de lo que ocurre en otros países.

15. Bajo ese entendido, en España la Ley 5/2014 de 4 de abril, de seguridad privada, en su artículo 48 reguló los servicios de investigación privada en los siguientes términos:

“Artículo 48. Servicios de investigación privada.

1. Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados.

b) La obtención de información tendente a garantizar el normal desarrollo de las actividades que tengan lugar en ferias, hoteles, exposiciones, espectáculos, certámenes, convenciones, grandes superficies comerciales, locales públicos de gran concurrencia o ámbitos análogos.

c) La realización de averiguaciones y la obtención de información y pruebas relativas a delitos sólo perseguibles a instancia de parte por encargo de los sujetos legitimados en el proceso penal.

2. La aceptación del encargo de estos servicios por los despachos de detectives privados requerirá, en todo caso, la acreditación, por el solicitante de los mismos, del interés legítimo alegado, de lo que se dejará constancia en el expediente de contratación e investigación que se abra.

2. En ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.

4. En la prestación de los servicios de investigación, los detectives privados no podrán utilizar o hacer uso de medios, vehículos o distintivos que puedan confundirse con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

5. En todo caso, los despachos de detectives y los detectives privados encargados de las investigaciones velarán por los derechos de sus clientes con respeto a los de los sujetos investigados.

6. Los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.” (Énfasis agregado)

El artículo 50 de esa normativa consagró el deber de reserva profesional de los detectives

privados sobre las investigaciones que realicen y la prohibición de facilitar datos o informaciones sobre éstas, pues únicamente deben suministrarlos a las personas que las encomendaron.

16. De acuerdo con lo expuesto, la Corte podría haber analizado la labor que realizan los investigadores privados en desarrollo de la disposición censurada, particularmente porque dicha actividad no está regulada en el ordenamiento jurídico colombiano y en todo caso, debe garantizarse la protección del derecho a la intimidad de quienes son objeto de pesquisas particulares, aun cuando se trata de esta modalidad de indagación.

17. En suma, aunque comparto la decisión adoptada por la Corte, considero que pudieron precisarse algunos fundamentos de la sentencia, particularmente en los siguientes aspectos: i) la Corte avanzó en la protección del derecho a la intimidad personal en materia de indagaciones particulares con fines laborales o comerciales. Sin embargo, pudo ejercer un control de constitucionalidad más contundente de la disposición acusada en relación con la garantía del derecho fundamental de habeas data, en especial, sobre el uso, la divulgación, la publicación y la cesión de la información recolectada; ii) el análisis de las expectativas legítimas de privacidad como dimensión de protección del derecho a la intimidad; y, iii) los límites constitucionales a la labor de investigador privado, puesto que no existe regulación sobre la prestación de dichos servicios y podrían haberse establecido los límites constitucionales de esa actividad, con la finalidad de garantizar el derecho a la intimidad.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

[1] Sandra Marcela Parada Aceros actúa como apoderada especial del interviniente.

[2] Fernando Arévalo Carrascal participa en su condición de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de la entidad interviniente.

[3] El Coronel Pablo Antonio Criollo Rey actúa en su condición de Secretario General de la entidad interviniente.

[4] Miguel Enrique Rojas Gómez participa como representante del referido Instituto.

[5] La intervención se hace a través de los estudiantes del programa de derecho de esa universidad, Giovanni Andrés Osorio Pulgarín y Sebastián Quiñones Vélez, adscritos al Consultorio Jurídico y del Monitor del área de Derecho Laboral, Gustavo Mejía Chávez.

[6] Participa a través de su presidente y representante legal Bruce Mac Master.

[7] La Corte ha reconocido su competencia respecto de este Decreto en las sentencias C-024 de 1994 y C-176 de 2007. Cabe advertir, sin embargo, que en las sentencias C-237 de 2005 y C-850 de 2005 la Corte apoyó su competencia en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta.

[8] Sentencia C-634 de 1996.

[9] Sentencia C-634 de 1996.

[10] Sentencia C-634 de 1996.

[11] Tal disposición tiene el siguiente contenido: “ARTÍCULO 242. DEROGATORIAS. El presente Código deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-ley 1355 de 1970, la Ley 1356 de 2009 excepto los artículos 4o y del 218A al 218L; el Decreto número 522 de 1971; la Ley 232 de 1995; el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; los artículos 1o y 2o de la Ley 810 de 2003; artículo 12 numeral 2, artículo 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35 y 36 del Decreto número 2876 de 1984; artículo 26 y último inciso o párrafo del artículo 10 de la Ley 679 de 2001, en razón a que se aplicará el proceso verbal abreviado establecido en el presente Código; artículos 5o, 6o, 7o y 12 de la Ley 1259 de 2008; Ley 746 de julio 19 de 2002; artículo 24, 29 e inciso final del artículo 31 de la Ley 1335 de 2009; y los artículos 12 y 13 de la Ley 140 de 1994. // Este Código no modifica ni deroga ninguna norma del Código Penal.”

[12] Sobre el seguimiento y la vigilancia de personas en el marco de un proceso de investigación a cargo de la Fiscalía se encuentra, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1453 de 2011. Algunos apartes de esa disposición fueron juzgados en la sentencia C-881 de 2014.

[13] El alcance de esta garantía se complementa por lo dispuesto en el artículo 250.2 de la Constitución.

[14] Sentencia T-787 de 2004.

[15] Sentencia T-517 de 1998.

[16] Sentencia C-489 de 1995.

[17] Sentencia C-489 de 1995. En el derecho comparado esta parece ser una tendencia relevante. Sobre el particular puede consultarse, por ejemplo, Privacy, Cepeda, Manuel José, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. 2013, Pág. 969.

[18] Sentencia T-696 de 1996. En la sentencia C-881 de 2014 la Corte se refiere a esta dimensión al indicar que la intimidad implica “el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas (...)”.

[19] Esta caracterización de las posiciones amparadas por el derecho a la intimidad coinciden con la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertida en la sentencia correspondiente al Caso Fontevecchia y D’amico VS. Argentina – Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Dijo en esa oportunidad: “Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (...) y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público”.

[20] Sobre el particular, en la sentencia citada en la nota de pie anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: “El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la

Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación”.

[21] Varias providencias de la Corte han señalado que en principio las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad, sin que ello suponga que la actividad de tal tipo de personas se encuentren desprotegidas frente a intervenciones injustificadas, tal y como ocurre, por ejemplo, con la garantía de mantener en reserva los documentos derivados de su actividad. En ese sentido por ejemplo, la sentencia T-317 de 2013. No obstante, la Corte se ha referido también, en la sentencia C-328 de 2000, a la existencia de un derecho constitucional a la intimidad corporativa.

[22] Sentencia T-210 de 1994. Las negrillas hacen parte del texto original.

[23] Sentencia C-692 de 2003.

[24] Sentencia C-1011 de 2008.

[25] Sentencia T-729 de 2002.

[26] Sentencia T-729 de 2002.

[27] Sentencia C-490 de 2011.

[28] Sentencia T-729 de 2002.

[29] Sentencia C-1011 de 2008.

[30] Sentencia C-1011 de 2008. En el contexto de la regulación de los datos personales, la Ley 1266 de 2008 prescribe que es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente

ley. A este tipo de información se han referido también las sentencias T-729 de 2002, C-490 de 2011, T-828 de 2014 y T-058 de 2015.

[31] C-1011 de 2008.

[32] T-658 de 2011. En esa sentencia la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) debe tenerse presente que la administración de los datos recae sobre aquella información considerada como semiprivada. En otras palabras, sobre aquella información que tiene relevancia pública en la medida en que dichos datos le permiten a las entidades financieras y a las personas que desarrollan una actividad mercantil, conocer el grado de cumplimiento crediticio y financiero de sus potenciales clientes. Lo anterior encuentra consonancia con los postulados constitucionales referidos a la estabilidad financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por las entidades bancarias y de crédito”.

[33] C-850 de 2013.

[34] C-640 de 2010.

[35] C-692 de 2003.

[37] C-490 de 2011.

[38] Sentencia T-729 de 2002.

[39] Sentencia C-1011 de 2008. Respecto de la historia clínica la Corte ha señalado que en algunos casos, cuando se cumplen estrictamente las condiciones definidas por la jurisprudencia, los familiares más cercanos de una persona fallecida puedan solicitarla. En esa dirección están, por ejemplo, las sentencias T-158A de 2008 y T-427 de 2013.

[40] No obstante que algunas referencias de la sentencia C-334 de 2010 emplean la expresión reservada a efectos de referirse a este tipo de información, la Corte reconoció que ella podría ser obtenida en un proceso penal previa orden judicial según lo dispuesto por el artículo 250.3. En consecuencia, encuadra más precisamente en la denominada información privada.

[41] C-490 de 2011

[42] Sentencia T-729 de 2002. La clasificación de la información contenida en esta sentencia ha sido retomada por este Tribunal en providencias posteriores. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, las sentencias de tutela T-216 de 2004, T-787 de 2004, T-547 de 2008, T-947 de 2008, T-414 de 2010, T-161 de 2011 y T-427 de 2013 y T-276 de 2015, de una parte, y las sentencias de constitucionalidad C-640 de 2010, C-274 de 2013 y C-339 de 2014, de otra.

[43] Sentencia C-1011 de 2008.

[44] Sentencia T-787 de 2004.

[45] Sentencia T-787 de 2004.

[46] Diversas providencias han caracterizado así el derecho. Por ejemplo, la sentencia C-594 de 2014 señaló que “[e]l derecho a la intimidad no es absoluto (...), como quiera que puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento”. Igualmente, entre otras, la sentencia C-186 de 2008.

[47] Sentencia T-787 de 2004.

[48] En la sentencia T-453 de 2005 la Corte sostuvo al respecto: “En esa medida, las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos”. La relevancia de la exigencia de proporcionalidad en el examen de las restricciones del derecho a la intimidad ha sido también indicada por la Corte al adelantar el control abstracto. Así por ejemplo en la sentencia C-540 de 2012 indicó “que las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el contexto del sistema democrático”. En igual dirección, también las sentencias C-594 de 2014 y C-881 de 2014.

[49] Sentencia T-768 de 2008.

[50] Sentencia T-453 de 2015. En ese sentido se encuentra también la sentencia C-438 de 2013.

[51] La muy estrecha conexión entre la definición del alcance del derecho a la intimidad y el principio de proporcionalidad, fue puesta de presente en la sentencia T-787 de 2004 en la que la Corte, al referirse a los principios que “permiten delimitar el concepto de ‘lo público’ y de cuyo acatamiento depende la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad” indicó que entre ellos se encontraban el principio de finalidad conforme al cual se encuentra prohibido “obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad” y el principio de necesidad por virtud del cual “la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación”.

[52] Sentencia T-787 de 2004. Esta clasificación ha sido retomada en otras providencias. Entre ellas, por ejemplo, las sentencias C-186 de 2008, C-438 de 2013, C-552 de 2014, C-594 de 2014 y T-546 de 2016.

[53] Sentencia T-440 de 2003. En esa misma dirección y reiterando la tesis según la cual “el derecho a la intimidad no se reduce al ámbito meramente personal o familiar” se encuentra la sentencia T-814 de 2003.

[54] Sentencia C-041 de 1994.

[55] Sentencia C-881 de 2014.

[56] Sentencia T-407 de 2012. Sostuvo la Corte: “Sin embargo, no son espacios privados, porque las acciones de cada uno de los individuos en una oficina, o en un establecimiento educativo, tiene repercusiones sociales: no se trata del individuo en su propio ámbito de acción, sino del individuo en una comunidad”.

[57] Sentencia T-407 de 2012.

[58] Sentencia T-407 de 2012.

[59] También se encuentra, por ejemplo, en el artículo 13 de la Convención Americana de

Derechos Humanos al establecer: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

[60] Así por ejemplo, el numeral 1 del artículo 321 indica lo siguiente: “Las empresas, por conducto de los médicos y demás personal sanitario, pondrán en práctica las medidas profilácticas ordenadas por el Ministerio del Trabajo, Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, <hoy división de Medicina del trabajo> para combatir el paludismo, anemia tropical, disentería, pian y demás endemias tropicales, y las enfermedades llamadas sociales, y para evitar por los medios científicos modernos la viruela, la fiebre amarilla, la difteria, la fiebre tifoidea, y demás enfermedades evitables por la vacunación”.

[61] Tal artículo -correspondiente al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- prevé a cargo de las entidades financieras el deber (a) de conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente; (b) de establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios; y (c) de establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos.

[62] Sentencia C-820 de 2012.

[63] Reglas que imponen esta carga de indagación o verificación a los particulares también se encuentran previstas, entre otras, en la Ley 1448 de 2012. En esa dirección el artículo 99 establece: “CONTRATOS PARA EL USO DEL PREDIO RESTITUIDO. Cuando existan proyectos agroindustriales productivos en el predio objeto de restitución y con el propósito de desarrollar en forma completa el proyecto, el Magistrado que conozca del proceso podrá autorizar, mediante el trámite incidental, la celebración de contratos entre los beneficiarios de la restitución, y el opositor que estuviera desarrollando el proyecto productivo, sobre la base del reconocimiento del derecho de dominio del restituido o restituidos, y que el opositor haya probado su buena fe exenta de culpa en el proceso. // Cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa, el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

Despojadas para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución.”

[64] En la sentencia T-787 de 2004 la Corte sostuvo: “El que alguien decida tener relaciones sexuales con otra persona, no es un asunto que interese a la comunidad o que sea considerado por el derecho como de importancia pública. Por el contrario, se trata de un suceso propio de la vida íntima de cada persona, el cual sólo puede ser divulgado, con el consentimiento de los individuos comprometidos en esa relación, o cuando -por ejemplo- el acto tiene lugar en un espacio visible al público o donde éste tiene injerencia, circunstancias que no tuvieron lugar en el presente caso”.

[65] En la sentencia T-1218 de 2005 la Corte indicó que “(...) no existe por parte del empleado portador de VIH una obligación legal de comunicar a su empleador tal condición (...). De hecho, la Corte ha señalado que está prohibido exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral (...)”.

[66] En la sentencia T-071 de 2007 este Tribunal explicó: “En consecuencia, no existe por parte del empleado portador de VIH una obligación legal de comunicar a su empleador tal condición (...). De hecho, la Corte ha señalado que está prohibido exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral (...)”.

[67] De manera específica explicó este Tribunal: “En este marco de ideas, al estudiar cada caso en particular se deberán analizar, diversas situaciones tales como: (i) el objeto social que desarrolla la empresa, pues es lógico que las medidas se refuercen en bancos o establecimientos públicos tales como organismos de inteligencia, en los que esté en juego la seguridad nacional; (ii) el lugar donde la medida es implementada, pues es razonable que recaiga en lugares donde se desarrolle la actividad laboral que, por ejemplo, se encuentren abiertos al público, pero no lo sería en aquellos donde el trabajador ejerce una esfera privada como lugares de descanso, tales como baños o vestuarios; (iii) la finalidad de la medida, que guarden una relación directa con la seguridad necesaria de las instalaciones de trabajo o el control del cumplimiento de los deberes y funciones de los trabajadores; (iv) que pueda tomarse otras medidas menos invasivas para lograr los propósitos legítimos; (v) que los perjuicios derivados de la medida, en lo posible, sean mínimos; (vi) que la medida

sea conocida, pues de manera excepcional puede legitimarse medidas subrepticias; y (vii) que la medida no implique someter a la persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes, los cuales se encuentran proscritos de manera absoluta”.

[68] Sentencia C-748 de 2011. Según el artículo 3 de la ley 1266 de 2008 los datos personales se encuentran conformados por cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica.

[69] En este contexto puede reconocerse la importancia de lo que ha dicho el Tribunal Constitucional Federal Alemán al indicar, en decisión de fecha 15 de diciembre de 1983, que “[u]n ordenamiento social y un orden legal en el que los ciudadanos no pudieran conocer quiénes, cuándo y en qué circunstancias saben qué sobre ellos, serían incompatibles con el derecho a la autodeterminación de la información”.

[70] La Ley 1266 de 2008, conforme lo establece su artículo primero tiene por objeto, entre otras cosas, desarrollar el derecho de las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política. De manera particular se ocupa de la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

[71] Al ocuparse de las hipótesis excepcionales de divulgación explicó esta Corporación: “Por último, se encuentra la información reservada, eso es, aquella que sólo interesa al titular en razón a que está estrechamente relacionada con la protección de sus derechos a la dignidad humana, la intimidad y la libertad; como es el caso de los datos sobre la preferencia sexual de las personas, su credo ideológico o político, su información genética, sus hábitos, etc. Estos datos, que han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de “información sensible”, (...) no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación. En este escenario, habida cuenta la naturaleza del dato incorporado en el proceso, la información deberá estar

sometida a la reserva propia del proceso penal. // De otro lado, la restricción de divulgación de los datos de naturaleza privada y reservada opera sin perjuicio de la existencia de hipótesis, en todo caso restrictivas, de circulación interna, como sucedería, por ejemplo, en la circulación de los datos contenidos en las historias clínicas dentro de una institución hospitalaria y para los fines de la adecuada atención médica. Estas modalidades son admisibles a condición que se cuente con la expresa autorización del titular y la circulación interna esté dirigida al cumplimiento de fines constitucionalmente legítimos”.

[72] La sentencia C-748 de 2011 destacó la necesidad de interpretarlas de manera restrictiva al referirse a una de ellas: “Por estas razones, la Sala declarará el literal b) exequible, no sin antes reiterar que las excepciones a las protecciones del habeas data, en este caso a la prohibición de someter a tratamiento los datos sensibles, son de interpretación restrictiva”.

[73] MP Alejandro Linares Cantillo

[74] Esto no significa que en todos los casos en que una expresión demandada requiera, para la comprensión de sus presuntas consecuencias inconstitucionales, del resto de la norma, deba juzgarse esta en su integridad. La expresión impugnada puede tener un efecto inconstitucional autónomo y, pese a que haya que recurrir a la norma en su conjunto para la comprensión de dicho efecto, el pronunciamiento versará solo sobre el vocablo o la expresión si la inconstitucionalidad se deriva exclusivamente de estos y no de la disposición en general. No obstante, en el presente asunto me parece la inconstitucionalidad no provenía específicamente de la expresión “sin embargo”, individualmente considerada.

[75] “por el cual se dictan normas sobre policía”

[76] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[78] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[79] “En este sentido, en sentencia T-414 de 1992, la Corte afirmó: “la libertad informática, consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante

los demás.” Así mismo, en sentencia SU-082 de 1995, afirmó: “La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.” Y en la sentencia T-552 de 1997 afirmó: ‘...el derecho a la autodeterminación informativa implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas’.”

[80] “El fundamento de validez de los llamados principios de la administración de datos personales, se encuentra en el segundo inciso del artículo 15 de la Constitución, el cual constituye en términos de la Corte, ‘el contexto normativo y axiológico dentro del cual debe moverse, integralmente el proceso informático’ y del cual derivan ‘unas reglas generales que deben ser respetadas para poder afirmar que el proceso de acopio, uso y difusión de datos personales sea constitucionalmente legítimo’, y que a su vez son el resultado ‘de la aplicación directa de las normas constitucionales al proceso informático’.”

[81] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[82] Nieves Saldaña M. El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego. Uned Teoría y realidad constitucional, num 28, 2011, Pág. 283

[83] Sentencias de la Corte Constitucional C-282 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase, Madrid-Malo, Mario, Estudios sobre derechos fundamentales, Bogotá. 1995. Citadas en la Sentencia C-881 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[84] Nieves Saldaña Ob. Cit. Pág.283.

[85] Nieves Saldaña Ob. Cit. Pág. 289

[86] WHITEBREAD, C. / SLOBOGIN, C.: Criminal Procedure, Thomson / West, Nueva York, 2008, 357. Citado en la Sentencia C-881 de 2014.

[87] Katz vs. U.S., 1967. Citado en la Sentencia C-881 de 2014.

[88] ADAMS, James / BLINKA, Daniel: Prosecutor's Manual for Arrest, Search and Seizure, Lexis Nexis, 2012, 2279. Citado en la Sentencia C-881 de 2014.

[89] Sentencia caso United States vs. White (1971): "Desde que Katz v. United States, supra, la piedra de toque del análisis de la Cuarta Enmienda ha sido si una persona tiene "una expectativa razonable de intimidad protegida constitucionalmente. La enmienda no protege la mera expectativa subjetiva de privacidad, sino solo aquella expectativa que la sociedad está preparada para reconocerla como razonable. Porque los campos abiertos son accesibles al público y a la policía en el sentido que un hogar, oficina o estructura comercial no lo están y debido a que las cercas o señales de "no ingresar" no prohíben al público ver espacios abiertos, la señalada expectativa de privacidad en campos abiertos no se reconoce como razonable". Citado en la Sentencia C-881 de 2014.

[90] HESS, Harr,Kären / ORTHMANN, Christine: Constitutional Law and the Criminal Justice System, 301. Citado en C-881 de 2014.

[91] HESS, Harr,Kären / ORTHMANN, Christine: Constitutional Law and the Criminal Justice System, 286.

[92] Sentencia caso Danny Lee Kyllo v. United States, 11 de junio de 2001. Citado en Sentencia C-881 de 2014.

[93] Berger v, New York.

[94] Cámara v, municipal court entre otros

[95]Nieves Saldaña, Ob, Cit. pág. 288 y 289.

[96] GÓMEZ-AROSTEGUI, Tomás, Defining private life under the european convention on human rights by referring to reasonable expectations, 35 CAL. W. INT'L L. J. 153 (2005), 165.

[97] Sentencia caso Halford v. the United Kingdom, 25 de junio de 1997. Citado en Sentencia C-881 de 2014.

[98] Sentencia caso Peck v. United Kingdom, 28 de enero de 2003. Citada en la Sentencia

C-881 de 2014.

[100] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[101] “Artículo 239. Vigilancia y seguimiento de personas. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública, en cumplimiento de su deber constitucional, el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares a donde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

En todo caso se surtirá la autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General. Vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.”

[102] “Por el cual se reorganiza la Policía Nacional”

[103] “Por el cual se reorganiza la Policía Nacional”

[104] “Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia Privada.”

[105] “por el cual se modifica parcialmente el Decreto-ley 848 del 23 de abril de 1990 “Estatuto de Vigilancia Privada”.

[106] “Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”

[107] “Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas”

[108] “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República”.