

Sentencia SU458/12

BASES DE DATOS SOBRE ANTECEDENTES PENALES Y HABEAS DATA-Utilización de formato que permite que terceros infieran la existencia de antecedentes penales

PARTICULARIDADES DE DATOS PERSONALES Y BASES DE DATOS PERSONALES RELACIONADOS CON ANTECEDENTES PENALES

Para la Corte es claro que el derecho al habeas data opera en el contexto determinado de la administración de bases de datos personales. Por tanto, su ejercicio es imposible jurídicamente en relación con información personal que no esté contenida en una base o banco de datos, o con información que no sea de carácter personal. Estos presupuestos han permitido que esta Corte descarte la invocación del habeas data por ejemplo para proteger información personal que conste en distintos soportes, no organizados en una base de datos o en un fichero, o para proteger información de otro carácter, como información académica, científica, técnica, artística que, a pesar de estar contenida en base de datos o archivos, esté desvinculada de personas naturales o jurídicas. Para la Sala, estas limitaciones de contexto tornan indispensable la caracterización tanto de los datos personales, como de las bases de datos relacionadas con antecedentes penales. De esta caracterización se nutre el contenido específico del régimen del habeas data aplicable al caso bajo estudio

DATO PERSONAL SOBRE ANTECEDENTES PENALES

Siguiendo las definiciones sobre datos personales contenidas en las sentencias T-414 de 1992 y T-729 de 2002, la Corte considera que los antecedentes penales son datos personales en la medida en que, asocian una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural. Estos datos personales son propios y exclusivos de la persona, y permiten identificarla, reconocerla o singularizarla en mayor o menor medida, de forma individual o en conexión con otros datos personales

BASE DE DATOS SOBRE ANTECEDENTES PENALES

Adecuando las definiciones de las sentencias T-729 de 2002 y C-1011 de 2008 al presente caso, para la Sala, una base de datos personales sobre antecedentes penales es un conjunto organizado de información personal, en concreto de antecedentes penales, que con ayuda de programas de carácter informático y de una plataforma, permite el acceso fácil e inmediato a una extensión ilimitada de información personal, dependiendo de la cantidad de información personal en ellos contenida y los avances tecnológicos que soportan su operación. Dicha base de datos personales es administrada por un sujeto responsable, y puede ser operada por un sinnúmero de personas en la medida en que se faciliten condiciones de accesibilidad con fines de alimentación, modificación o consulta

PODER INFORMATICO-Lo tiene quien administra o usa las bases de datos

Considera la Corte que, desde una perspectiva sociológica no ajena a las consideraciones constitucionales, la administración de cualquier base de datos personales confiere poder informático a quien la controla, o a quien puede tener acceso (autorizado o no) a sus

contenidos. La existencia de este poder informático es palmaria en relación con las consecuencias que para la libertad y otras garantías de las personas se puede seguir del uso de la información allí contenida. Las bases de datos sobre antecedentes crediticios son emblemáticas en este sentido: quien las administra y quien las usa, tiene el poder de limitar las libertades económicas de las personas cuyos datos personales son objeto de administración. Lo son también las bases de datos sobre antecedentes penales: quien las administra o quien las usa, tiene el poder de afectar diferentes libertades de las personas (circulación, trabajo, no discriminación, etc.). El poder informático, como bien lo ha reseñado esta Corte en las sentencias T-414 de 1992 y C-1066 de 2008 es un fenómeno que está en la médula de la función-jurídico social de la administración de bases de datos de carácter personal. Frente al robustecimiento de dicho poder, característico de la sociedad de la información, el habeas data surge como un cuerpo normativo singular orientado a proteger las libertades individuales. Dada la existencia extendida de bases de datos de carácter personal, magníficas condiciones de interconexión y accesibilidad, y posibilidades de uso en tiempo real, el habeas data es la respuesta del constitucionalismo para enfrentar las amenazas que el ejercicio inorgánico de este poder supone para la libertad de los seres humanos

PRINCIPIOS Y REGLAS QUE DEBE SEGUIR EL ADMINISTRADOR DE BASES DE DATOS/PRINCIPIOS DE FINALIDAD, UTILIDAD, NECESIDAD Y CIRCULACION RESTRINGIDA DE BASES DE DATOS

Para la Corte, el principio de finalidad y sus pares, los principios de necesidad, utilidad y circulación restringida, tienen el propósito de circunscribir la actividad de administración de información personal contenida en bases de datos. Son principios que al limitar el ejercicio de las competencias de los administradores de bases de datos, definen el margen de su actuación y son una garantía para las libertades de los sujetos concernidos por la información administrada. En términos normativos, son la concreción legal y jurisprudencial del mandato del inciso 2º, del artículo 15, de la Constitución que establece que “[e]n la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”

FUNCIONES DE LOS DATOS PERSONALES SOBRE ANTECEDENTES PENALES EN EL CONTEXTO DE LA ADMINISTRACION DE BASES DE DATOS SOBRE ESTOS

La base de datos de antecedentes penales cumple diversas funciones debidamente reguladas por el Ordenamiento Jurídico. En materia penal, sirven para constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley. Adicionalmente, los antecedentes penales permiten establecer la existencia de inhabilidades; sirven entonces a la protección de los intereses generales y de la moralidad pública. Por último, el registro delictivo nacional administrado por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional es empleado por autoridades judiciales y con funciones de policía judicial, para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la persecución del delito y con labores de inteligencia asociadas a la seguridad nacional

PRINCIPIO DE FINALIDAD DE LAS BASES DE DATOS SOBRE ANTECEDENTES PENALES

Este obiter permite a la Corte reafirmar su doctrina relacionada con el principio de finalidad de las bases de datos sobre antecedentes penales. En concreto, que cualquier función que esté llamada a cumplir esta base de datos debe ser conforme con una finalidad clara, expresa, previa y legítima definida en la ley. En efecto, en relación con 4 de las funciones del certificado de antecedentes traídas a colación, la Corte nota que todas están reconocidas en normas de derecho positivo vigente, ligadas a un trámite específico, adelantado ante autoridad competente y cuya finalidad en principio está determinada de manera clara y precisa. Situación similar se predica de las 2 funciones restantes, tienen un ámbito restringido y una finalidad más o menos precisa relacionada con el control migratorio adelantado por autoridades de otros Estados. Por el contrario, encuentra la Corte que en aquellos casos que el certificado es exigido por particulares, con el objeto de celebrar contrato laboral o de prestación de servicios, las funciones del certificado y las finalidades que se persiguen con su circulación, no son claras ni precisas, y no están soportadas en una norma de derecho positivo

DIMENSION SUBJETIVA DEL HABEAS DATA Y FACULTAD ESPECIFICA DE SUPRIMIR COMO PARTE DE SU OBJETO PROTEGIDO

Para la Corte, la facultad de supresión, como parte integrante del habeas data, tiene una doble faz. Funciona de manera diferente frente a los distintos momentos de la administración de información personal. En una primera faceta es posible ejercer la facultad de supresión con el objeto de hacer desaparecer por completo de la base de datos, la información personal respectiva. Caso en el cual la información debe ser suprimida completamente y será imposible mantenerla o circularla, ni siquiera de forma restringida (esta es la idea original del llamado derecho al olvido). En una segunda faceta, la facultad de supresión puede ser ejercitada con el objeto de hacer desaparecer la información que está sometida a circulación. Caso en el cual la información se suprime solo parcialmente, lo que implica todavía la posibilidad de almacenarla y de circularla, pero de forma especialmente restringida. Esta segunda modalidad de supresión es una alternativa para conciliar varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. Ya lo vimos al referir el caso de las inhabilidades intemporales de carácter constitucional, las especiales funciones que en materia penal cumple la administración de esta información personal, así como sus usos legítimos en materia de inteligencia, ejecución de la ley y control migratorio. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso, para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del habeas data. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión

relativa de la misma

HABEAS DATA COMO DERECHO AUTONOMO Y COMO GARANTIA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Corte reafirma esta condición del habeas data como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como garantía, tiene el habeas data la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personales deficiente. Por vía de ejemplo, el habeas data opera como garantía del derecho al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa. Opera como garantía del derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir, en la base de datos, información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social. Opera como garantía del derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura, cuando éstas por ejemplo han sido revocadas por la autoridad competente. Y finalmente, puede operar como garantía del derecho al trabajo, cuando se ejerce para suprimir información que funge como una barrera para la consecución de un empleo

INFORMACION SOBRE ANTECEDENTES PENALES Y DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION DE DATOS PERSONALES

Tanto el entonces DAS, como el actual Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al permitir el conocimiento indiscriminado de la existencia de antecedentes penales, a partir de la actividad de administración de la base de datos, ha desconocido los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida. En relación con el principio de finalidad, considera la Corte que dichas actuaciones no se corresponden con alguna de las, ya anotadas, estrictas y precisas finalidades a las que debe estar sometida la administración de las bases de datos personales sobre antecedentes. Esta circunstancia genera a su vez, como se verá, un desconocimiento a los principios de utilidad, necesidad y circulación restringida. La conducta activa u omisiva de facilitar el acceso indiscriminado por parte de terceros a la información acerca de si A, B, o C tienen antecedentes penales, no encuadra en ninguna de las funciones relacionadas con el uso legítimo, legal y constitucional de esta información. Tal acceso no está orientado a determinar la existencia de inhabilidades para proteger la moralidad administrativa y el correcto ejercicio de la función pública, no sirve de manera alguna para la correcta aplicación de la normatividad penal; no cumple tampoco ningún fin preciso de inteligencia o contrainteligencia de la que dependa la seguridad nacional; no busca de manera concreta facilitar la cumplida ejecución de la ley. Por el contrario, la administración de esta información personal no sometida a ninguna de estas estrictas y precisas finalidades, tiene como efecto perverso favorecer el ejercicio inorgánico del poder informático al radicarlo en cabeza de cualquier persona con acceso a esta base de datos.

Permite así que terceros empleen la información sobre antecedentes penales para cualquier finalidad legítima o no, y en todo caso, que lo hagan de una forma no orgánica y sin asidero en el ordenamiento jurídico

PUBLICIDAD DE ANTECEDENTES PENALES Y DERECHO A LA INFORMACION

De otra parte, la Sala no puede ignorar el argumento según el cual la publicidad indiscriminada de los antecedentes penales pueda tener una finalidad constitucional legítima que encuentra sustento en el genérico derecho a la información, reconocido en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, la Corte no comparte esta alternativa. En primer lugar, porque en el contexto del habeas data la administración de información personal debe estar sometida a una finalidad estricta y precisa, y en este asunto, la Corte extraña la existencia de norma que regule en debida forma las condiciones de acceso a dicha información por parte de terceros no autorizados expresamente. Y en segundo lugar, porque los precedentes de esta Corte, relacionados con los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida de los datos negativos así lo determinan

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE ACCESIBILIDAD INDISCRIMINADA DE DATOS PERSONALES NEGATIVOS ASOCIADOS CON SANCIONES

Retomando los elementos de los precedentes indicados, en conclusión, la Corte considera que la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, considera la Corte que dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución

DERECHO A SUPRIMIR INFORMACION NEGATIVA Y DOBLE NATURALEZA DEL HABEAS DATA

BASES DE DATOS SOBRE ANTECEDENTES PENALES Y HABEAS DATA-Entidades encargadas de manejarlas vulneran el derecho al habeas data de los demandantes al permitir que terceros no autorizados conozcan la existencia de antecedentes penales

Con el propósito de proteger el derecho fundamental al habeas data, en sus tres dimensiones: cumplimiento de los principios de la administración de datos (finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida); derecho subjetivo a la supresión relativa de la información personal negativa; y garantía del derecho al trabajo de los peticionarios, la Corte ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en tanto administrador responsable de la base de datos sobre antecedentes penales que, para los casos de acceso a dicha información por parte de particulares, en especial, mediante el acceso a la base de datos en línea a través de las plataformas respectivas de la Internet, omita emplear cualquier fórmula que permita inferir la existencia de antecedentes penales en cabeza de los peticionarios, si efectivamente estos no son requeridos por, ni tienen cuentas pendientes con, las autoridades judiciales. Para precisar la forma del cumplimiento de esta orden, la Corte retomará la práctica histórica del entonces DAS, autoridad que administraba la base de datos sobre antecedentes penales. El Director del DAS en cumplimiento del Decreto 3738 de 2003, que lo autorizaba a “adoptar el modelo del certificado judicial”, expidió la resolución 1041 de 2004, en la cual se establecieron las características del certificado judicial. La leyenda que debía

contener el certificado era alternativamente del siguiente tenor “No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales o no es solicitado por autoridad Judicial.” Este formato, es importante afirmarlo, aplicaba para todos los casos en que la persona no tuviera asuntos pendientes con las autoridades judiciales, independientemente de que registrara o no antecedentes penales

DERECHO AL HABEAS DATA-Vulneración

En la medida en que la vulneración del derecho al habeas data se concreta en la conducta del administrador de la base de datos sobre antecedentes penales, que permite que terceros tengan acceso indiscriminado, inorgánico y no acorde con una finalidad clara y precisa establecida en la Constitución o la Ley, a dicha información personal, la Corte ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, o a la autoridad encargada de la administración de la base de datos de antecedentes penales que al momento de facilitar el acceso a dicha base de datos impida que terceros sin un interés legítimo, previamente definido en la ley, conozcan que los peticionarios A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M fueron condenados alguna vez por la comisión de un delito. En esta medida, ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional retomar la práctica administrativa del entonces DAS, vigente hasta antes de la expedición de la resolución 1157 de 2008. Esto es, que la leyenda sobre el certificado o la constancia de los antecedentes penales, sea por escrito, sea en documento electrónico o de cualquier otra forma posible, sea la misma empleada en la resolución 1041 de 2004 del entonces DAS. Es decir: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”. En consecuencia, la Sala ordenará a la Policía Nacional, especialmente a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, que modifique el sistema de consulta en línea de antecedentes judiciales, de manera que al ingresar la cédula de los señores A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M, y de todos aquellos que se encuentren en una situación similar o que no registren antecedentes, aparezca la leyenda: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”

LIMITACION EN LA CIRCULACION DE LA INFORMACION SOBRE ANTECEDENTES PENALES-Caso en que la protección de la niñez sería una posible excepción

La Sala es consciente de la posibilidad de que existan ciertos escenarios concretos en los cuales algunos particulares precisen tener conocimiento sobre si alguien registra antecedentes penales o no. Como mera hipótesis, la Corte se plantea el caso de la contratación de profesores o profesoras para un jardín infantil. En estos eventos, el deber de protección de los y las menores aunado a su interés superior, habilitarían a los particulares para exigir información suficiente en relación con la existencia o no de antecedentes penales, sobre todo en materia de violencia intrafamiliar, delitos contra la libertad sexual, etc., en relación con posibles futuros empleados. Sin embargo, la Corte es enfática en señalar que estos no son los hechos del presente caso. Ninguno de los actores presenta antecedentes penales en relación con delitos contra la libertad sexual, o similares; ninguno de los actores buscaba trabajar en actividades relacionadas con menores de edad. Como ha sido constante en las presentes consideraciones, la Corte ha advertido la inexistencia de una regulación especial sobre las bases de datos de antecedentes penales. Por vía de hipótesis, el caso de la protección de la niñez, sería una posible excepción a la limitación en la circulación de la información sobre antecedentes penales que propone la Corte como parte de la decisión en

este caso. Pero la Corte no tiene competencias legislativas y no le corresponde resolver problemas jurídicos que no han sido sometidos a su competencia

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE LOS DISTINTOS ORGANOS CONSTITUCIONALES/PRINCIPIO DE EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES/EXHORTACION A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, A LA PROCURADURIA GENERAL Y AL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Proyecto de ley estatutaria en relación con el régimen aplicable a bases de datos sobre antecedentes penales

Si puede apelar al principio de colaboración armónica entre los distintos órganos constitucionales (art. 113 Superior). Por tanto, inspirada por el principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 Superior) y como lo ha hecho en ocasiones anteriores, exhortará a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General y al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias, y si así lo estiman conveniente, preparen aquellas, e impulse éste, un proyecto de ley estatutaria en relación con el régimen aplicable a las bases de datos sobre antecedentes penales, que pueda atender de forma comprensiva, los distintos intereses que se dan cita en la actividad de administración de información personal relacionada con antecedentes penales

Referencia: expediente T-2.651.508 AC.

Acciones de tutela instauradas por A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M1 contra el entonces Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS).

Magistrada Ponente

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO.

Bogotá D.C. veintiuno (21) de Junio de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados por los jueces de instancia en los siguientes procesos:

Expediente

Jueces de instancia

T- 2.651.508

Tribunal Superior de Medellín, Sala Décimo Cuarta de Decisión Laboral.

Sentencia de 19 de enero de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

T-2.665.836

Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Sentencia de 17 de marzo de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de abril de 2010.

T-2.665.843

Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Constitucional.

Sentencia de 17 de marzo de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 29 de abril de 2010.

T-2.671.652

Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá D.C.

Sentencia de 26 de abril de 2010.

T-2.652.081

Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal Sentencia de 10 de febrero de 2010.

T-2.699.881

Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá D.C.

Sentencia de 12 de abril de 2010.

Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Penal.

Sentencia de 12 de mayo de 2010.

T-2.702.094

Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.

Sentencia de 6 de mayo de 2010.

T-2.703.677

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali.

Sentencia de 2 de marzo de 2010.

Tribunal Superior de Cali, Sala Penal.

Sentencia de 3 de mayo de 2010.

T-2.709.976

Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil.

Sentencia de 20 de mayo de 2010.

T-2.711.606

Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil.

Sentencia de 24 de mayo de 2010.

T- 2.714.407

Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima Civil.

Sentencia de 3 de mayo de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

T-2.734.143

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar.

Sentencia de 3 de marzo de 2010.

Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, Cesar, Sala Civil, Familia y Laboral.

Sentencia de 12 de mayo de 2010.

T-2.738.743

Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogota D.C.

Sentencia de 13 de mayo de 2010.

I. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LAS DEMANDAS DE TUTELA.

Debido al número de expedientes acumulados en el presente proceso y teniendo en cuenta que todas las demandas bajo estudio se refieren a un mismo problema jurídico, a continuación se presenta un resumen general de los hechos. Los antecedentes de cada expediente están recogidos en los dos anexos de esta sentencia, los cuales forman parte de la misma.

En los casos bajo estudio, los actores fueron condenados por incurrir en alguno de los delitos consagrados en el Código Penal². Posteriormente, una autoridad judicial declaró la extinción de sus condenas o la prescripción de la pena³.

Con el fin de acceder a un empleo, o de mantener el vigente, solicitaron ante el entonces DAS el certificado judicial de antecedentes judiciales. Certificado que fue expedido, en todos los casos, con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”. Algunos actores elevaron petición formal al DAS solicitando la eliminación de dicha anotación alegando la extinción de la condena o la prescripción de la pena. Sus peticiones fueron absueltas de forma adversa.

Los demandantes consideran que sus derechos al habeas data, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y al trabajo han sido vulnerados, con base en alguno o varios de los siguientes argumentos:

- i. según el artículo 29 del Decreto 643 de 2004, el DAS tiene la obligación de modificar, excluir y actualizar los datos contenidos en el registro de antecedentes penales. Por tanto, cuando una autoridad judicial decreta la extinción o la prescripción de la pena, en el certificado judicial no debe aparecer que la persona registra antecedentes;
- ii. la información contenida en el certificado judicial no es fidedigna porque no permite establecer por cuál delito ni en qué fecha fue condenada la persona;
- iii. al incorporar la leyenda de “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”, el DAS hace un manejo irresponsable de la información que reposa en su base de datos debido a que, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 3738 de 2003, se trata de archivos reservados que sólo pueden ser develados cuando una autoridad judicial o un organismo con facultades de policía judicial así lo solicita;
- iv. la permanencia de los antecedentes penales en el certificado judicial, aun cuando se ha decretado la extinción o la prescripción de la pena, equivale a una pena perpetua, al implicar la permanencia ilimitada de un dato adverso a la persona;
- v. la permanencia ilimitada en el tiempo de los antecedentes penales viola el derecho al habeas data que impone el respeto del principio de caducidad de los datos negativos. En virtud de dicho principio, las informaciones negativas contenidas en bases de datos deben ser mantenidas temporalmente y;
- vi. la permanencia ilimitada de dichos antecedentes en el certificado judicial es causa de

discriminación en los ámbitos laboral y social, dificulta la reinserción social de las personas que han cometido delitos, contraviene las funciones de la pena establecidas en el artículo 4 del Código Penal, y trae como consecuencia la imposibilidad de acceder a un empleo digno.

1. 2. CONTESTACIÓN(ES) DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En los trece expedientes, la entidad demandada solicitó negar el amparo. De conformidad con los Decretos 2398 de 1986 (artículos 1 y 7) y 643 de 2004 (artículo 29), indicó que, el DAS tiene la obligación de mantener, actualizar y conservar los registros delictivos, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir las autoridades judiciales sobre el estado de los procesos penales.

Señaló que, de acuerdo con los artículos 248 de la Constitución y 166 del Código de Procedimiento Penal, la entidad no tiene competencia para cancelar los antecedentes consignados en la base de datos. El DAS es depositario y no dueño de los registros delictivos; para borrar o destruir antecedentes, debe mediar providencia judicial expedida por autoridad competente.

Por otra parte, advirtió que, en virtud de los artículos 1º y 2º del Decreto 3738 de 2003, corresponde al Director del DAS establecer y adoptar el modelo del certificado de antecedentes. De allí que en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución Interna No. 1157 de 2008, se disponga que “en caso de que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b) del presente artículo, quedará de la siguientes forma: el DAS certifica: que a la fecha (día, mes, año), nombre, con cédula de ciudadanía No., de, REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución”. En conclusión, el DAS tiene la obligación de certificar a quienes solicitan el certificado judicial si registran o no antecedentes.

Según la jurisprudencia de esta Corporación (SU-082 y SU-089 de 1995) existe una relación inescindible entre el derecho al habeas data y los derechos a la honra y al buen nombre. No obstante, dichos derechos se adquieren sobre la base del buen comportamiento. En este sentido, estos derechos sufren deterioro por las fallas en que incurren las personas, circunstancias que, a su vez, tienen consecuencias jurídicas. Por otra parte, señaló que la inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato no puede confundirse con una sanción y, en consecuencia, no puede afirmarse que se trate de una pena perpetua. El hecho de revelar un dato verdadero hace parte, según la sentencia SU-082 de 1995, del ejercicio de los derechos a la información y a recibir información veraz e imparcial. Por consiguiente, señaló que cuando la información vertida en documentos públicos contiene datos ciertos, que corresponden a una situación de hecho o de derecho verídica, no se pueden afectar los derechos a la honra y al buen nombre de las personas. La afectación de estos derechos proviene de las conductas propias de los ciudadanos y no de un comportamiento parcial y arbitrario de la Administración.

De otro lado, estimó que el registro de los antecedentes penales tiene una íntima relación con la seguridad jurídica, ya que las entidades públicas y la sociedad tienen derecho a saber cuáles de sus miembros han cometido un delito, pues así se defienden los intereses de la comunidad y del Estado. Indica como ejemplo el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, que

exige la certificación de antecedentes en materia disciplinaria, tratándose de nombramientos de ciertos cargos públicos.

1. DECISIONES QUE SE REVISAN.

A continuación, la Sala resume el sentido de las decisiones de tutela objeto de revisión. A pesar de la similitud fáctica que se presenta en los casos estudiados, los jueces de instancia los fallaron en distintos sentidos. Algunos decidieron amparar los derechos invocados; otros decidieron declarar la improcedencia de la acción; otros negaron el amparo solicitado.

En términos generales, los jueces de instancia que negaron el amparo o que declararon la improcedencia de la acción, presentaron alguno o varios de los siguientes argumentos:

- i. no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable;
- ii. la entidad accionada ajustó su proceder a lo dispuesto en la Resolución 1157 de 2008, cuya legalidad puede ser debatida mediante la acción de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo;
- iii. la supuesta violación de los derechos invocados se originó en la aplicación de la Resolución 1157 de 2008, acto administrativo de carácter impersonal, general y abstracto, lo cual, de conformidad con el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, hace improcedente la acción de tutela;
- iv. si bien es cierto que los datos negativos están sometidos al principio de caducidad, los antecedentes penales no pueden ser borrados definitivamente de la base de datos administrada por el DAS, pues su regulación está excluida de la Ley 1266 de 2008 sobre habeas data financiero y/o;
- v. no existió una violación de los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la honra debido a que la información contenida en el certificado judicial es verídica;

Los jueces de instancia que ampararon los derechos fundamentales invocados fundamentaron su decisión en alguna o varias de las siguientes razones:

- i. la norma aplicable es la vigente al momento de ocurrencia del hecho generador del derecho a la cancelación de los antecedentes, es decir, la norma vigente al momento en el que se decretó la prescripción o la extinción de la pena. Por tanto, en algunos casos, la norma que se debe aplicar es el Decreto 2398 de 1986, que consagra expresamente la cancelación de antecedentes cuando la pena se ha cumplido o ha prescrito;
- ii. el artículo 248 de la Constitución no es aplicable al caso de los antecedentes anotados en el certificado judicial para efectos diferentes a los propios de los procesos penales. Dicha

norma establece que, en el marco de un proceso penal, en la valoración de la conducta y en la imposición de la pena, las autoridades judiciales sólo pueden tener en cuenta los antecedentes penales definidos como las condenas en firme;

iii. el artículo 166 del CPP no justifica la permanencia ilimitada de los antecedentes en la base de datos que soportará el certificado judicial, pues si bien consagra el deber de las autoridades judiciales de comunicar al DAS la imposición de condenas, también establece la obligación de comunicar a esa entidad su extinción. En este sentido, esa disposición sirve de base para concluir que el DAS tiene que actualizar el registro, cancelando los antecedentes;

iv. la permanencia sin límite de los antecedentes en el certificado judicial vulnera los principios de veracidad, integridad, incorporación y caducidad que, según la sentencia T-729 de 2002, rigen la administración de datos personales. De acuerdo con estos principios, está prohibido conservar datos personales una vez desaparezcan las causas que justificaron su acopio;

v. según el artículo 162 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario)⁴ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, una vez cumplida la pena, los antecedentes no deben figurar en los certificados judiciales;

vi. la permanencia ilimitada de los antecedentes penales equivale a perpetuar de por vida la vigencia de una pena, lo que viola el artículo 18 de la Constitución que prohíbe la existencia de penas imprescriptibles;

vii. de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-1066 de 2002, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 174 de la ley 734 de 2002, las certificaciones sobre antecedentes sólo pueden contener las providencias ejecutoriadas que han impuesto sanciones dentro de los cinco años anteriores a su expedición. De allí que, para que se respete el derecho al habeas data, el dato adverso sólo puede aparecer en el certificado dentro de ese lapso de tiempo;

viii. en virtud del artículo 4° del Decreto 3738 de 2003, la información sobre antecedentes penales es reservada y, en esta medida, sólo es accesible por el titular del dato o por las autoridades judiciales y organismos con facultades de policía judicial, cuando llevan a cabo una investigación de carácter penal, y/o;

ix. existe una diferencia entre la información que debe aparecer en el certificado judicial y la información que debe reposar en la base de datos de antecedentes. Como el uso del certificado judicial tiene fines particulares, una vez cumplida la condena o prescrita la pena, el antecedente no puede aparecer publicado en él. En cambio, si es una autoridad judicial o un organismo con facultades de policía judicial la que solicita los antecedentes de la persona, el DAS no puede eliminar ningún dato negativo. De allí que la Resolución Interna No. 1157 de 2008 del DAS resulte inconstitucional, en la medida en que no supera el test estricto de razonabilidad, aplicable cuando una disposición crea un factor de discriminación.

1. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Solicitud de informes.

Mediante auto del ocho (8) de septiembre de 2010, el magistrado sustanciador solicitó informes, mediante cuestionario, a diversas entidades.

Al entonces DAS le solicitó responder las siguientes preguntas: A) ¿Cuáles son las normas de carácter administrativo que regulan el tema de los antecedentes judiciales en Colombia? Adjúntelas. B) ¿Es usada, para llevar a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, la información que reposa en la base de datos sobre antecedentes judiciales? C) Según el artículo 1° del Decreto 2398 de 1986, cuando una persona era reseñada, el DAS abría un prontuario en el que se registraban “las anotaciones que deben constar en tales documentos de acuerdo con la Ley”. Una vez se resolvía en forma definitiva la situación jurídica del reseñado o se producía la cancelación de antecedentes, ese prontuario era enviado al archivo de consulta. Teniendo en cuenta que el Decreto 3738 de 2003 derogó expresamente el Decreto 2398 de 1986 y guardó silencio sobre los aspectos prácticos relativos a la forma en la que opera el registro de antecedentes, ¿actualmente cómo funciona la base de datos de los antecedentes judiciales? ¿Cuántos tipos de archivos existen (de consulta etc.)? ¿Cuáles son las diferencias que existen entre estos tipos de archivos? D) El artículo 11 del Decreto 2398 de 1986, derogado expresamente por el Decreto 3738 de 2003, establecía que el DAS debía cancelar los antecedentes relativos a los fallos condenatorios, cuando la pena había sido cumplida o cuando ésta había prescrito, de oficio o a solicitud del interesado. ¿Durante la vigencia de esa norma, que entendió el DAS por “cancelación de antecedentes judiciales”? ¿Esa cancelación correspondía a la supresión total y definitiva del dato del archivo y base de datos de la entidad? E) ¿Cuáles entidades y bajo qué circunstancias, tienen acceso a los antecedentes judiciales de las personas?

A la Fiscalía General de la Nación, la siguiente pregunta: ¿El uso de los antecedentes penales está limitado en el tiempo? Es decir, ¿cuál es la vigencia de los antecedentes judiciales en materia penal?

A la Procuraduría General de la Nación, lo siguiente: La Constitución establece algunas inhabilidades intemporales, referidas a la comisión de determinados delitos, para el desempeño de algunos cargos públicos. Teniendo en cuenta lo anterior, ¿la incursión en dichas inhabilidades se determina necesariamente mediante la información que reposa en la base de datos sobre antecedentes penales que administra el DAS? En caso negativo, ¿cuál es la fuente que se consulta para determinar la existencia de dichas inhabilidades?

Al Ministerio de Defensa Nacional, la siguiente pregunta: ¿El Ministerio de Defensa Nacional tiene acceso a la información que reposa en la base de datos sobre antecedentes judiciales que lleva el DAS? Cite y adjunte normatividad en que basa su respuesta.

Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las normas legales y de carácter administrativo que regulan las funciones y finalidades que cumplen los antecedentes judiciales en materia carcelaria y penitenciaria? Adjúntelas”5.

Respuesta del DAS.

Dentro del término legal, Oswaldo Ramos Arnedo, en su calidad de jefe de la oficina jurídica del DAS, señaló que las normas que regulan el tema de los antecedentes penales son las siguientes:

- * Artículo 248 de la Constitución.
- * Artículo 166 del CPP.
- * Ley 961 de 2005.
- * Parágrafo del artículo 1° de la Ley 190 de 1995.
- * Ley 1238 de 2008.
- * Artículo 17 del Decreto Ley 2150 de 1995.
- * Decreto 128 de 2003.
- * Decreto 3738 de 2003.
- * Numeral 12, artículo 2° y numeral 4°, artículo 29 del Decreto 643 de 2004.
- * Resolución No. 1041 de 2004 del DAS.
- * Resolución No. 750 de 2010 del DAS.
- * Circular No. 045 de 2006 del DAS.

Manifestó que la información sobre antecedentes judiciales “es relevante previo al desarrollo de una actividad de inteligencia y contrainteligencia, puesto que coadyuva a establecer el grado de peligrosidad de una persona y su historial criminal”6.

Señaló que “bajo lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 1288 de 2009, existe una colaboración interna entre la Dirección General Operativa, dependencia con funciones de policía judicial, y la Dirección General de Inteligencia (dependencia encargada de adelantar y cumplir el ciclo de inteligencia), consistente en el suministro de información de antecedentes judiciales en aquellos casos que atentan contra la seguridad y defensa nacional, enmarcados dentro del Plan Nacional de Inteligencia y el Plan de Búsqueda de Información del DAS, conformado por líneas estratégicas como terrorismo, secuestro, extorsión, corrupción, narcotráfico, entre otros”7.

Adicionalmente, citó la sentencia T-444 de 1992, en la cual se afirmó que “por antecedente debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional (...) Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el evento

de un antecedente penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona”8.

Por otro lado, señaló que en la sentencia C-1011 de 2008, la Corte manifestó que la actividad de obtener información personal de los ciudadanos es una actividad “compatible con la Constitución, en tanto la recopilación de datos personales por parte de los organismos de seguridad y defensa, en especial la Fuerza Pública, es un elemento importante para el logro de sus fines constitucionales (...) Empero, el reconocimiento de esta facultad no es omnímodo sino que, antes bien, está estrictamente limitado por la vigencia de los derechos fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el habeas data, de petición y el debido proceso. Del mismo modo, esa competencia debe estar sustentada en criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de manera que su uso se restrinja a aquellos casos en que el acopio de información es imprescindible para el cumplimiento de los fines anotados”9.

Indicó que la base de datos administrada por el DAS se nutre de las comunicaciones emitidas por las autoridades judiciales de manera que esa entidad no goza de la facultad legal para cancelar antecedentes judiciales.

Por otra parte, sostuvo que “los archivos de consulta que a la fecha existen son el archivo sistematizado SIFDAS y un archivo de consulta físico llamado Prontuario, que es el que funcionaba para el año de 1986 fecha del Decreto 2398, la información que se encuentra en el archivo físico es la misma que se encuentra sistematizada, la única diferencia que existe entre los dos es que uno es sistematizado y el otro es manual”10.

Asimismo, aseguró que durante la vigencia del Decreto 2398 de 1986, el DAS nunca suprimió total y definitivamente los antecedentes judiciales de la base de datos, aun en aquellos casos en los cuales la pena había prescrito o había sido cumplida. En efecto, “la cancelación de antecedentes (...) no significaba que le fuera borrado de nuestra base de datos (...), simplemente se generaba una resolución informando la cancelación de antecedentes”11.

Finalmente, señaló que “las entidades que tienen acceso a los antecedentes judiciales son las señalados en el literal b del artículo 4 del Decreto 3738 de 2003’...funcionarios judiciales y organismos con facultades de policía judicial, que por razón o con ocasión de sus funciones, adelanten investigación, referente a la persona de quien la solicita, previo requerimiento escrito...”12.

Respuesta del Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Jaime Garzón Gómez, en su calidad de Jefe de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, señaló que la Policía Nacional “posee una base de datos que contiene antecedentes penales y contravencionales, así como órdenes de captura, según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Política, aclarando que los organismos de policía judicial no son los dueños de la información, sólo la administran”13.

Aclaró que la base de datos administrada por la Policía Nacional es independiente de la

llevada por el DAS y aseguró que esa institución “no tiene acceso o interconexión para conocer la información a cargo del [DAS]”¹⁴.

Respuesta de la Procuraduría General de la Nación.

María Juliana Albán Durán, en su calidad de Jefe Oficina Jurídica (E) de la Procuraduría General de la Nación, informó que, en virtud del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, esa entidad está obligada a “llevar un Sistema de Información, denominado internamente SIRI – SISTEMA DE REGISTRO DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, el cual sirve de soporte para verificar si las diferentes personas que aspiran a ejercer cargos públicos o a contratar con el Estado, registran algún tipo de sanción que les impida acceder a determinado cargo público o a contratar con Entidades Estatales según el caso”¹⁵.

De allí que “la fuente de consulta para determinar la existencia de las inhabilidades enunciadas, será la misma Constitución (...) o la Ley y la sentencia judicial de que se trate, la cual debe determinar la naturaleza del delito por el cual haya sido condenada la persona”.¹⁸

Señaló que las inhabilidades para ejercer cargos públicos o contratar con el Estado son condiciones de inelegibilidad como consecuencia de la imposición de una sanción o pena impuesta “dentro de la sentencia que se expida en virtud de la comisión de determinado comportamiento delictual”¹⁹.

Respuesta de la Fiscalía General.

Germán Enciso Uribe, actuando en calidad de Director Nacional de Fiscalías (E), informó que los antecedentes penales tienen “efectos jurídicos en el tiempo, en algunos casos, por término indefinido (...). A juicio de esta Dirección el uso de antecedentes judiciales; en principio, no está limitado en el tiempo, salvo en aquellos casos en que la utilización de los mismos se encuentra excluida por el transcurso de determinado período, hipótesis que se contempla en el artículo 68A del Código Penal, al prohibir expresamente la concesión de cualquier tipo de subrogado penal, a la persona que haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores”²⁰.

Señaló que el artículo 122 de la Constitución “establece que no pueden ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, o designados como servidores públicos, ni celebrar (...) contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado”²¹.

En este mismo sentido, el numeral 1° del artículo 179 superior, establece que “no podrán ser congresistas ´ quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos ´”²².

Adicionalmente, señaló que “la Ley 599 de 2000 (Código Penal), en diversos artículos contempla consecuencias jurídicas para quien registra o no antecedentes; tal es el caso del artículo 55, numeral 1, que dispone como circunstancias de menor punibilidad, la carencia de antecedentes penales. En similar sentido, el artículo 308 ibídem, dispone que el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía General de la Nación, decretará la medida de

aseguramiento cuando el imputado constituya peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, situación que se infiere, entre otras razones, (...) cuando la persona registra antecedentes penales”²³.

Indicó que la información sobre antecedentes penales “sólo puede resultar de interés para las autoridades judiciales, pues su divulgación indiscriminada puede eventualmente perjudicar a quienes se encuentran en esas circunstancias, en detrimento de su proceso de resocialización”²⁴.

Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

María Aurora Pescador de Pedraza, obrando en calidad de Jefe Oficina Jurídica del Instituto Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), informó a este despacho que “los antecedentes judiciales en materia carcelaria y penitenciaria tienen como finalidad establecer que los privados de la libertad solicitantes de beneficios administrativos no tengan requerimientos pendientes que impliquen privación de la libertad”²⁵.

Adicionalmente, señaló que las normas que “regulan las funciones y finalidades que cumplen los antecedentes judiciales en materia penitenciaria y carcelaria” son los artículos 70, 147 y 147 A de la Ley 65 de 1993, y el inciso 4°, del artículo 5°, del Decreto 1542 de 1997.

Cambio normativo durante el trámite de revisión.

Durante el trámite de revisión, la Sala verificó que hubo un cambio normativo en relación con la autoridad encargada de administrar la base de datos sobre antecedentes judiciales, y con la naturaleza y las condiciones de circulación de dicha información personal, situación que no podía ser ignorada por la Corte.

En primer lugar, se expidió el Decreto 4057 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil once (2011), por medio del cual se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad, y se transfirió la función de “llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República,”²⁶ al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

En segundo lugar, se profirió el Decreto Ley 019 de 2012 (sobre supresión de regulaciones y trámites) en el cual se suprimió el documento certificado judicial, y se creó un mecanismo de consulta en línea de los antecedentes judiciales. Se transcriben los artículos pertinentes:

ARTÍCULO 94. CONSULTA EN LÍNEA DE LOS ANTECEDENTES JUDICIALES. Las entidades públicas o los particulares que requieran conocer los antecedentes judiciales de cualquier persona nacional o extranjera podrán consultarlos en línea en los registros de las bases de datos a que se refiere el artículo siguiente.

Para tal efecto, el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional responsable de la custodia de la información judicial de los ciudadanos implementará un mecanismo de consulta en línea que garantice el derecho al acceso a la información sobre los antecedentes judiciales que allí reposen, en las condiciones y con las seguridades requeridas que establezca el reglamento.

En todo caso, la administración de registros delictivos se sujetará a las normas contenidas en la Ley General Estatutaria de Protección de Datos Personales.”

Invitación a intervenir a los posibles afectados con las resultados del trámite de revisión.

Ante las nuevas circunstancias normativas, la Sala Plena de esta Corporación, por medio de auto 002 del veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012), ordenó la notificación de los autos admisorios de las demandas de tutela de los expedientes de la referencia con el propósito de vincular a estos procesos, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Policía Nacional.

Igualmente se solicitó informe a las dos instituciones mencionadas, mediante la formulación del siguiente cuestionario relacionado con “lo dispuesto por los artículos 93-95 del Decreto Ley 0019 de 2012: A) ¿Cuáles son las normas administrativas que regulan el sistema de consulta en línea de los antecedentes judiciales? Adjúntelas. B) ¿En qué va a consistir la consulta en línea de los antecedentes judiciales? C) ¿Quién y bajo qué circunstancias, tendrá la posibilidad de realizar la consulta en línea de los antecedentes judiciales de una persona? D) ¿Específicamente, qué información será revelada al realizar la consulta en línea de los antecedentes judiciales de una persona determinada? E) ¿Qué información se proveerá de las personas sin antecedentes judiciales, de las que tienen deudas pendientes con la justicia, y de aquellas que hayan cumplido su pena o la misma haya prescrito, según declaración de una autoridad competente? Adjunte un pantallazo de lo que mostrará el sistema en cada uno de estos casos.”

Finalmente, se le notificó del contenido del presente auto al Procurador General, con el propósito de invitarlo a intervenir en el proceso.

Respuesta de la Procuraduría General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicitó “inaplicar la Resolución 1157 de 2008, del Departamento Administrativo de Seguridad, merced a la excepción de inconstitucionalidad, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie de fondo sobre la validez de la misma”²⁷. Consideró que el certificado de antecedentes judiciales, tal y como se expide en la actualidad, puede generar perjuicios irremediables, al impedir el acceso a un empleo digno de los actores. Igualmente, resaltó que las autoridades responsables han cambiado, por lo cual señaló que debe advertirse a los nuevos responsables de los hechos relevantes, para que el nuevo modelo se ajuste al orden superior y a las leyes.

Respuesta de la Policía Nacional.

La Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL²⁸ respondió las preguntas de la Corte, previa advertencia de que las tutelas fueron presentadas contra el DAS, entidad entonces encargada de la expedición de los certificados judiciales.

Señaló que las normas que regulan la consulta en línea de los antecedentes judiciales son: el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 166 y 447 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 55 del Código Penal, el artículo 17 del Decreto Ley 2150 de 1995, los artículos 1-12 del Decreto 3738 de 2003, el artículo 3 del Decreto 4057 de 2011,

los artículos 93-95 del Decreto 019 de 2012, los artículos 1 y 2 del Decreto 0233 de 2012, y el artículo 1 de la Resolución 1161 de 2010.

Aclaró que la consulta en línea de antecedentes judiciales consiste en que “a través de la página Web de la Policía Nacional www.policia.gov.co link ‘CONSULTA DE ANTECEDENTES JUDICIALES’ insertando el número de cedula (sic) de ciudadanía a (sic) consultar arrojará (sic) la fecha de la consulta, número (sic) de documento, nombre y si ‘NO REGISTRA ANTECEDENTES’ o ‘NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL’, de igual manera se indica que si se tiene alguna duda con respecto al resultado puede acercarse a las instalaciones de la Policía nacional (sic) de Colombia”²⁹.

Indicó que la facultad de realizar la consulta en línea de los antecedentes judiciales de una persona reside en las entidades públicas o los particulares que deseen averiguar por los antecedentes de cualquier persona nacional o extranjera. Señaló que la información que arroja la base de datos corresponde alternativamente a, si la persona no tiene antecedentes, o si no es requerida por autoridad judicial. Por último, indicó que el sistema mostrará la leyenda: “NO REGISTRA ANTECEDENTES”, cuando sea el caso, o mostrará “NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL” cuando la persona tenga antecedentes judiciales.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Remitidos los expedientes a esta Corporación, mediante auto del veintisiete (27) de mayo de 2010, la Sala de selección número cinco, dispuso la revisión de los expedientes T-2.651.508 y T- 2.652.081 y ordenó su acumulación por presentar unidad de materia. Mediante auto del once (11) de junio de 2010, la Sala de selección número seis, procedió de igual manera con los expedientes T- 2.665.836, T- 2.665.843 y T- 2.671.652. Mediante auto del ocho (8) de julio de 2010, se ordenó la acumulación de los expedientes T- 2.651.508 y T- 2.652.081 con los expedientes T- 2.665.836, T- 2.665.843 y T- 2.671.652. Mediante auto del siete (7) de julio de 2010, la Sala de selección número siete, hizo lo propio en relación con los expedientes T-2.699.881, T-2.702.094, T-2.703.677, T-2.709.976, T-2.711.606 y T-2.714.407. Mediante auto del treinta (30) de julio de 2010, se resolvió acumular los expedientes T-2.699.881, T-2.702.094, T-2.703.677, T-2.709.976, T-2.711.606 y T-2.714.407 con el expediente T-2.651.508 AC. Finalmente, la Sala de selección número siete, mediante auto del veintidós (22) de julio de 2010, seleccionó y acumuló para su revisión los expedientes T-2.734.143 y T-2.738.743 que, a su vez, fueron acumulados con el expediente T- T-2.651.508 AC, por medio de auto de veinticuatro (24) de agosto de 2010.

Por otro lado, mediante auto del dieciséis (16) de noviembre de dos mil diez (2010), se resolvió poner a disposición de la Sala Plena el expediente de la referencia “dada la trascendencia del tema del que se ocupa”, suspender los términos hasta que la Sala Plena decidiera, y omitir en la publicación de sus providencias los nombres de los actores.

Presentación del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2. Durante el año 2010, de forma separada, trece personas solicitaron por vía de tutela la protección constitucional de sus derechos al habeas data, buen nombre, intimidad y trabajo, entre otros. Alegaron como causa de la vulneración de tales derechos el formato empleado por el entonces DAS en la expedición del certificado de antecedentes penales. En concreto, que dicho formato, por su redacción alternativa (no registra antecedentes/registra antecedentes pero no es requerido por autoridad judicial), permitía concluir, en la segunda alternativa, la existencia de antecedentes penales independientemente de si la pena estaba cumplida o prescrita. Algunos de los demandantes alegaron que esta práctica del DAS dificultaba la consecución de empleo; algunos afirmaron que habían sido despedidos o su contrato no renovado a causa de la exhibición del certificado judicial con el antedicho formato.

El entonces DAS argumentó que su conducta se adecuaba a la Constitución y a la ley. Que, en virtud del Decreto 3738 de 2003, era de competencia del Director de la institución establecer y adoptar el modelo del certificado de antecedentes, y expedirlo apoyado en la información que reposaba en sus archivos. Que en ejecución de esta autorización, la Resolución 1157 de 2008, dispuso que en el caso de que la persona que solicitara el certificado tuviera antecedentes, la leyenda de la certificación debía indicar: "registra antecedentes pero no es requerido por autoridad judicial". Que la ejecución de tales instrucciones, no suponía vulneración del derecho al buen nombre de las personas, pues la información allí consignada era verdadera y tenía como fuente sentencias judiciales en firme.

Que el hecho de revelar tal información era una expresión del derecho a la información de terceros, de conformidad con la sentencia SU-082 de 1995, y que además, guardaba una "íntima relación con la seguridad jurídica", ya que las entidades públicas y la sociedad tienen derecho a saber si determinada persona ha sido declarada penalmente responsable.

Los jueces de instancia decidieron en diferente sentido. Unos concedieron el amparo, otros lo negaron, y otros declararon improcedente la acción de tutela.

Durante el trámite de revisión de las decisiones de instancia se presentaron algunos cambios normativos de especial relevancia. Primero, la expedición de las Resoluciones 750 y 1160 de 2010 del DAS que modificaron la forma de la leyenda ordenada por la resolución 1157 de 2008, con la siguiente alternativa: no registra antecedentes/no es requerido por autoridad judicial. Segundo, la expedición del Decreto 4057 de 2011, mediante el cual se suprimió el DAS, y se transfirió la función de llevar el registro de antecedentes judiciales y la expedición de los certificados judiciales al Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Y por último, la expedición del Decreto Ley 019 de 2012, que suprimió el certificado judicial, y autorizó al Ministerio de Defensa-Policía Nacional a implementar un mecanismo en línea que permita el libre acceso a los antecedentes judiciales.

4. Para efectos de determinar si la conducta del entonces DAS, ahora Ministerio de Defensa-Policía Nacional, vulnera o no el derecho al habeas data de los demandantes en este caso, y con el propósito de unificar la jurisprudencia en relación con las competencias de las entidades que manejan este tipo de bases de datos, la Corte se pronunciará sobre: 1) las particularidades de los datos personales y de las bases de datos personales de antecedentes

penales. 2) los principios y las reglas que debe seguir el administrador de este tipo específico de bases de datos, en especial los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida. 3) la facultad específica del titular de la información personal de solicitar la supresión de la misma, como parte del objeto protegido por la dimensión subjetiva del habeas data. Y 4) el carácter del habeas data como derecho autónomo y como garantía de otros derechos fundamentales.

Particularidades de los datos personales y de las bases de datos personales relacionados con antecedentes penales.

5. Para la Corte es claro que el derecho al habeas data opera en el contexto determinado de la administración de bases de datos personales. Por tanto, su ejercicio es imposible jurídicamente en relación con información personal que no esté contenida en una base o banco de datos, o con información que no sea de carácter personal. Estos presupuestos han permitido que esta Corte descarte la invocación del habeas data por ejemplo para proteger información personal que conste en distintos soportes, no organizados en una base de datos o en un fichero, o para proteger información de otro carácter, como información académica, científica, técnica, artística que, a pesar de estar contenida en base de datos o archivos, esté desvinculada de personas naturales o jurídicas. Para la Sala, estas limitaciones de contexto tornan indispensable la caracterización tanto de los datos personales, como de las bases de datos relacionadas con antecedentes penales. De esta caracterización se nutre el contenido específico del régimen del habeas data aplicable al caso bajo estudio.

El dato personal sobre antecedentes penales.

6. Siguiendo las definiciones sobre datos personales contenidas en las sentencias T-414 de 1992 y T-729 de 2002, la Corte considera que los antecedentes penales son datos personales en la medida en que, asocian una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural. Estos datos personales son propios y exclusivos de la persona, y permiten identificarla, reconocerla o singularizarla en mayor o menor medida, de forma individual o en conexión con otros datos personales³⁰.

Asimismo, para la Corte, siguiendo la definición de la Sentencia C-185 de 2003, los antecedentes penales tienen el carácter de datos negativos. En efecto, son datos que permiten asociar circunstancias “no queridas, perjudiciales, socialmente reprobadas o simplemente desfavorables” con una persona natural. Para la Sala los antecedentes penales quizá sean, en el marco de un estado de derecho, el dato negativo por excelencia: el que asocia el nombre de una persona con la ruptura del pacto social, con la defraudación de las expectativas normativas, con la violación de los bienes jurídicos fundamentales.

Igualmente, desde el punto de vista de su fuente, o de su soporte, los antecedentes penales tienen el carácter de información pública. La información en que consisten está consignada (soportada, escrita, contenida) en providencias judiciales en firme, expedidas por autoridades judiciales competentes, y caracterizadas por su carácter público, entendido este, como la condición de accesibilidad de su contenido, por cualquier persona, sin que medie requisito especial alguno. A partir de dichas providencias (soporte), entiende la Corte, está constitucionalmente permitido conocer información personal relacionada, entre otras, con el

tipo y las razones de la responsabilidad penal, las circunstancias sustanciales y procesales de dicha responsabilidad y el monto de la pena.

7. De otra parte, la Sala considera que los antecedentes penales son además el producto de la imposición de una sanción y no una pena en sí misma. Su registro no puede ser considerado como una sanción. Es en cambio el resultado del cumplimiento de la obligación constitucional de crear un banco de datos donde conste la existencia de hechos delictivos atribuibles a una persona. El carácter de dato negativo del antecedente penal no lo asimila jurídicamente a una pena. Por tanto, la Sala desestima el argumento de algunos de los peticionarios y de los jueces de instancia, según el cual la permanencia y publicación de antecedentes penales, después de decretada la extinción o la prescripción de la pena, equivalía a una pena perpetua violatoria de la prohibición constitucional de penas imprescriptibles (art. 18 Superior).

La base de datos sobre antecedentes penales.

8. Adecuando las definiciones de las sentencias T-729 de 2002 y C-1011 de 2008 al presente caso, para la Sala, una base de datos personales sobre antecedentes penales es un conjunto organizado de información personal, en concreto de antecedentes penales, que con ayuda de programas de carácter informático y de una plataforma, permite el acceso fácil e inmediato a una extensión ilimitada de información personal, dependiendo de la cantidad de información personal en ellos contenida y los avances tecnológicos que soportan su operación. Dicha base de datos personales es administrada por un sujeto responsable, y puede ser operada por un sinnúmero de personas en la medida en que se faciliten condiciones de accesibilidad con fines de alimentación, modificación o consulta.

9. Por su parte, los artículos 248 de la Constitución (que define los antecedentes penales como las condenas proferidas en sentencias judiciales ejecutoriadas) y 166 del Código de Procedimiento Penal (que ordena al juez a informar a las autoridades que “tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados” de la existencia de toda sentencia ejecutoriada que imponga pena o medida de seguridad)³¹ estructuran la obligación legal y constitucional de crear y administrar bases de datos personales sobre antecedentes penales.

En cumplimiento de esta obligación, los órganos políticos decidieron confiarle al entonces Departamento Administrativo de Seguridad la función de crear y administrar una base de datos personales sobre antecedentes penales. Por medio del artículo 2º numeral 12 del Decreto 643 de 2004, se confió al DAS la competencia de “llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir el certificado judicial”. A su vez, en el artículo 3º del Decreto 3738 de 2003, “por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de Certificados Judiciales”, se le confió al DAS el deber de mantener y actualizar los “registros delictivos y de identificación nacionales de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales, conforme a la Constitución Política y la ley”.

Como es sabido, el DAS fue suprimido por mandato del artículo 1º del Decreto 4057 de 2011. A su vez, por mandato del artículo 3 numeral 3.3, de dicho Decreto, la función de “llevar los registros delictivos (...) y expedir los certificados judiciales (...)” fue transferida al Ministerio de Defensa-Policía Nacional. En conclusión, para el caso que ocupa la sala, la competencia de

administrar la base de datos personales sobre antecedentes judiciales corresponde en la actualidad al Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

A su vez, mediante el artículo 2º del Decreto 0233 del 2012 (por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa) se le confiaron a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL distintas funciones relacionadas con la administración de la base de datos personales sobre antecedentes penales (organizar, actualizar y conservar los registros, implementar mecanismos de consulta en línea, garantizar la seguridad de los registros, etc.)³²

10. De la normatividad vigente en materia de administración de bases de datos personales sobre antecedentes penales, confirmada por los informes solicitados por la Corte, se desprende que no solamente el DAS, ahora Ministerio de Defensa-Policía Nacional-, sino también la Procuraduría General de la República, la Registraduría Nacional, la Fiscalía General, y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia tienen bajo su competencia la administración de bases de datos sobre antecedentes penales.

11. Por otra parte, considera la Corte que, desde una perspectiva sociológica no ajena a las consideraciones constitucionales, la administración de cualquier base de datos personales confiere poder informático a quien la controla, o a quien puede tener acceso (autorizado o no) a sus contenidos. La existencia de este poder informático es palmaria en relación con las consecuencias que para la libertad y otras garantías de las personas se puede seguir del uso de la información allí contenida. Las bases de datos sobre antecedentes crediticios son emblemáticas en este sentido: quien las administra y quien las usa, tiene el poder de limitar las libertades económicas de las personas cuyos datos personales son objeto de administración. Lo son también las bases de datos sobre antecedentes penales: quien las administra o quien las usa, tiene el poder de afectar diferentes libertades de las personas (circulación, trabajo, no discriminación, etc.).

El poder informático, como bien lo ha reseñado esta Corte en las sentencias T-414 de 1992 y C-1066 de 2008 es un fenómeno que está en la médula de la función-jurídico social de la administración de bases de datos de carácter personal. Frente al robustecimiento de dicho poder, característico de la sociedad de la información, el habeas data surge como un cuerpo normativo singular orientado a proteger las libertades individuales. Dada la existencia extendida de bases de datos de carácter personal, magníficas condiciones de interconexión y accesibilidad, y posibilidades de uso en tiempo real, el habeas data es la respuesta del constitucionalismo para enfrentar las amenazas que el ejercicio inorgánico de este poder supone para la libertad de los seres humanos.

Los principios y las reglas que debe seguir el administrador de este tipo específico de bases de datos, en especial los principios de finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida.

13. Es jurisprudencia constante de esta Corte en materia de habeas data, que la administración de toda base de datos personales está sometida a los llamados principios de administración de datos personales. Recientemente, el Legislador aprobó una serie de principios contenidos en el proyecto de ley estatutaria general de habeas data, proyecto que en este punto fue declarado ajustado a la Constitución mediante sentencia C-748 de 2011.

Asimismo, la Corte en sentencia C-1011 de 2008, consideró que los principios contenidos en la ley estatutaria de habeas data financiero eran constitucionales y que, además, su aplicación era extensiva a todas las bases de datos personales sin importar que la regulación estudiada tenía un marcado carácter sectorial³³.

Las sentencias C-748 de 2011 y C-1011 de 2008 son la concreción de la Jurisprudencia que, desde las sentencias T-729 de 2002 y C-185 de 2003, se había perfilado por esta Corte sobre la obligatoriedad de los principios a que toda actividad de administración de datos personales debe someterse. No hay quiebre jurisprudencial en la materia; la Corte, en esta ocasión, sostiene su jurisprudencia sobre la validez de tales principios.

14. Por otra parte, la Corte está advertida de la inexistencia de regulación estatutaria específica sobre habeas data en materia de antecedentes penales. Esto no obsta, para que la Corte entre a configurar el problema jurídico del presente caso y el marco constitucional para su resolución, con fundamento en los mencionados principios de la administración de datos personales. En concreto, los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida.

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, bien compilada en la sentencia C-1011 de 2008, los principios de finalidad, necesidad y utilidad prescriben una serie ineludible de deberes en relación con las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal.

Según el principio de finalidad tales actividades “deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo (...) definido de forma clara, suficiente y previa. [Por lo cual, está prohibida, por un lado] la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos (...) y [por el otro] la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto...”

Según el principio de necesidad, la administración de “la información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos”.

Según el principio de utilidad, la administración de información personal debe “cumplir una función determinada, acorde con el ejercicio legítimo de la administración de los [datos personales. Por lo cual] queda proscrita la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara y suficientemente determinable”.

Igualmente importante para la resolución del presente caso es el principio de circulación restringida que, según la misma sentencia C-1011 de 2008, ordena que toda actividad de administración de información personal esté sometida “a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos (...) y por el principio de finalidad. [Por lo cual, está] prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales”.

15. Para la Corte, el principio de finalidad y sus pares, los principios de necesidad, utilidad y circulación restringida, tienen el propósito de circunscribir la actividad de administración de información personal contenida en bases de datos. Son principios que al limitar el ejercicio de

las competencias de los administradores de bases de datos, definen el margen de su actuación y son una garantía para las libertades de los sujetos concernidos por la información administrada. En términos normativos, son la concreción legal y jurisprudencial del mandato del inciso 2º, del artículo 15, de la Constitución que establece que “[e]n la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

Funciones de los datos personales sobre antecedentes penales en el contexto de la administración de las bases de datos sobre antecedentes penales.

16. El ordenamiento jurídico asigna múltiples funciones a los datos personales sobre antecedentes penales en el contexto de la administración de las bases de datos respectivas. Sin pretender ser exhaustiva, la Corte advierte las siguientes finalidades de la administración (entendida como acopio, tratamiento y divulgación a partir de bases de datos) de información personal, relacionada con antecedentes penales.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la información relacionada con antecedentes penales cumple una función de prueba en relación con la existencia o no de inhabilidades para el acceso a la función pública y para contratar con el Estado. Esta función de los antecedentes penales es de la mayor importancia para la protección de la moralidad administrativa, el correcto ejercicio de la función pública, y la protección en general de los bienes y de los negocios públicos. Por ejemplo, de acuerdo con los artículos 179 numeral 1º, y 197 de la Constitución, no puede ser congresista ni presidente de la República quien haya sido condenado “en cualquier época, por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”. Igualmente, de conformidad con el artículo 122, inciso 5 (modificado mediante artículo 1º del AL 1 de 2004, y artículo 4º del AL de 2009) de la Constitución, no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni contratar con el Estado, “quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.”

Los antecedentes penales también cumplen importantes funciones en materia de dosimetría penal y otras circunstancias relacionadas con la ejecución de la ley penal. Según el numeral 1º del artículo 55 del Código Penal (en adelante CP) la carencia de antecedentes penales es circunstancia de menor punibilidad. El artículo 68 A del CP prohíbe la concesión de cualquier subrogado penal a quien haya sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. Según el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, para que los padres cabeza de familia puedan cumplir la pena privativa de la libertad en su lugar de residencia, deben, entre otros, no registrar antecedentes penales, etc. Igualmente, en materia penitenciaria y carcelaria, por ejemplo, según los artículos 147 y 147 A de la Ley 65 de 1993, “no ser requerido por autoridad judicial” (clásica fórmula de certificación de los antecedentes penales) es indispensable para la procedencia de los permisos de salida (por 72 horas y hasta por 15 días) a los reclusos que cumplan además otros requisitos.

En materia de inteligencia y contrainteligencia, la información relacionada con antecedentes

penales, al decir del entonces DAS, “es relevante (...) puesto que coadyuva a establecer el grado de peligrosidad de una persona y su historial criminal”³⁴. Esto de conformidad con los numerales 1, 3, 5 y 7, del artículo 2º del Decreto 643 de 2004, todos relacionados con las actividades de inteligencia y contrainteligencia del entonces DAS, y que a la fecha de esta sentencia se encuentran aún a cargo del DAS (en supresión) en virtud del artículo 24 del Decreto 4057 de 2011.

En conclusión, la base de datos de antecedentes penales cumple diversas funciones debidamente reguladas por el Ordenamiento Jurídico. En materia penal, sirven para constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley. Adicionalmente, los antecedentes penales permiten establecer la existencia de inhabilidades; sirven entonces a la protección de los intereses generales y de la moralidad pública. Por último, el registro delictivo nacional administrado por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional es empleado por autoridades judiciales y con funciones de policía judicial, para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la persecución del delito y con labores de inteligencia asociadas a la seguridad nacional.

17. De otra parte, esta Corte en Sentencia C-536 de 2006 en obiter dicta, al resolver una demanda contra la norma que fijaba una tasa a la expedición o acceso en línea del certificado judicial (ahora constancia de antecedentes) indicó que dicho documento, de conformidad con la legislación vigente para la época, cumplía ciertas funciones y servía, en concreto “1. Para posesionarse en cualquier empleo o cargo público y para celebrar contratos de prestación de servicios con la administración [art. 1 Ley 190 de 1995]. // 2. Para la tenencia o porte de armas de fuego [art. 33 y 34 Decreto Ley 2335 de 1993]. // 3. Para trámite de visa, siempre y cuando sea solicitado por la respectiva embajada. // 4. Para ingresar al Ecuador. // 5. Para recuperar la nacionalidad colombiana de quienes hubieren sido nacionales por adopción [art. 25 Ley 43 de 1993]. [Y] // 6. Para la adopción de menores de edad [art. 105 Decreto Ley 2737 de 1989, hoy art. 124.6 Ley 1098 de 2006].” Indicó también la Corte, en esta oportunidad, que “la presentación del certificado judicial” era exigida por numerosas empresas del sector privado para el acceso “a empleos privados”.

Este obiter permite a la Corte reafirmar su doctrina relacionada con el principio de finalidad de las bases de datos sobre antecedentes penales. En concreto, que cualquier función que esté llamada a cumplir esta base de datos debe ser conforme con una finalidad clara, expresa, previa y legítima definida en la ley. En efecto, en relación con 4 de las funciones del certificado de antecedentes traídas a colación, la Corte nota que todas están reconocidas en normas de derecho positivo vigente, ligadas a un trámite específico, adelantado ante autoridad competente y cuya finalidad en principio está determinada de manera clara y precisa. Situación similar se predica de las 2 funciones restantes, tienen un ámbito restringido y una finalidad más o menos precisa relacionada con el control migratorio adelantado por autoridades de otros Estados. Por el contrario, encuentra la Corte que en aquellos casos que el certificado es exigido por particulares, con el objeto de celebrar contrato laboral o de prestación de servicios, las funciones del certificado y las finalidades que se persiguen con su circulación, no son claras ni precisas, y no están soportadas en una

norma de derecho positivo.

La dimensión subjetiva del habeas data: la facultad específica de suprimir como parte de su objeto protegido.

18. Es jurisprudencia constante de esta Corte que el habeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, actualizar, rectificar”, o una de las conductas reconocidas por la Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, incluir, suprimir y certificar. Esta definición del habeas data que ensalza su dimensión subjetiva fue concebida en la sentencia T-729 de 2002 y afianzada en la sentencia C-1011 de 200835.

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

Esta segunda modalidad de supresión es una alternativa para conciliar varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. Ya lo vimos al referir el caso de las inhabilidades intemporales de carácter constitucional, las especiales funciones que en materia penal cumple la administración de esta información personal, así como sus usos legítimos en materia de inteligencia, ejecución de la ley y control migratorio. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso, para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del habeas data. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión relativa de la misma.

El carácter del habeas data como derecho autónomo y como garantía de otros derechos fundamentales.

20. Para la Corte el habeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la

Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido es operativa la consideración del habeas data como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos³⁸, especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros. Esta concepción del habeas data se refuerza con su deslinde de los derechos a la intimidad y al buen nombre, operado por esta Corte desde la sentencia T-729 de 2002: “[A] partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data”.

La Corte reafirma esta condición del habeas data como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como garantía, tiene el habeas data la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personales deficiente. Por vía de ejemplo, el habeas data opera como garantía del derecho al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa³⁹. Opera como garantía del derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir, en la base de datos, información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social⁴⁰. Opera como garantía del derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura, cuando éstas por ejemplo han sido revocadas por la autoridad competente⁴¹. Y finalmente, puede operar como garantía del derecho al trabajo, cuando se ejerce para suprimir información que funge como una barrera para la consecución de un empleo.

21. Finalizadas las precisiones sobre la doctrina constitucional en materia de habeas data, pasa la Sala a resolver el problema jurídico en el asunto de la referencia.

Resolución del problema jurídico en los casos concretos.

22. Corresponde al pleno de la Corte decidir si la entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales vulnera el derecho al habeas data de los demandantes, en el caso en que, al dar constancia de la información personal que figura en la base de datos, utiliza un formato que permite a terceros inferir la existencia de antecedentes penales, no obstante que mediaba petición expresa de los demandantes en el sentido de no utilizar un formato que permitiera dicha inferencia.

La Corte considera que esta conducta de la entidad encargada de administrar bases de datos sobre antecedentes penales vulnera el derecho al habeas data de los peticionarios. Esta vulneración se presenta, por un lado, por el desconocimiento de los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información personal sobre antecedentes penales contenida en bases de datos. Y por el otro, por la renuencia de la entidad encargada

de la administración de dicha base de datos a suprimir de forma relativa dicha información, a pesar de que mediaba una petición expresa de los demandantes para que terceros sin un interés previamente determinado tuviesen conocimiento de dicha información.

Procedencia de la acción de tutela.

23. Como se ha reseñado en el cuerpo de esta sentencia, los ciudadanos A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M, durante el año 2010 interpusieron, por separado, demanda de tutela contra el DAS, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al habeas data y al trabajo, entre otros. Para la Sala, la causa eficiente de la vulneración de sus derechos fue la conducta activa del entonces DAS de expedir el certificado judicial requerido con una leyenda que permitía concluir que, si era el caso, la persona registraba antecedentes, a pesar de no ser requerido por autoridad judicial, y muy a pesar de que a su vez, la autoridad judicial competente hubiese decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena.

La Corte considera que la causa de la vulneración del derecho al habeas data de los peticionarios subsiste, no obstante el paso del tiempo en la resolución de este caso (cerca de dos años) y la circunstancia de un cambio normativo importante sobre la materia: eliminación del certificado judicial como tal, traslado de la función de administración de la base de datos sobre antecedentes penales del DAS al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, transformación del carácter de la información sobre antecedentes penales de reservada a pública, y cambio en la leyenda de la constancia de antecedentes de: no registra antecedentes/registra antecedentes pero no es requerido por autoridad judicial, a no registra antecedentes/no es requerido por autoridad judicial.

Para la Corte, tanto el traslado de las funciones de administración de la base de datos sobre antecedentes del DAS al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, como la sustitución del certificado judicial por la posibilidad de constatación en línea de los antecedentes judiciales, dejaron intacta la causa concreta de la vulneración en este caso: que cualquier persona que tenga acceso a la información personal que consta en la referida base de datos, podrá inferir de la leyenda "NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL", que dicha persona si presenta antecedentes judiciales. No habiéndose alterado la realidad fáctica que constituye la causa eficiente de la vulneración de los derechos al habeas data y al trabajo de los peticionarios, mantiene la Corte la competencia para resolver el asunto, y descarta de plano la existencia de un hecho superado.

24. Por otra parte, las demandas de tutela en este asunto, esto es importante aclararlo, están dirigidas contra la conducta del administrador de la base de datos que permite que un tercero sin un interés definido claramente en la ley o el reglamento, tenga acceso a información personal negativa. Por ende, resulta irrelevante para la solución del problema jurídico de este caso, si el administrador de la base de datos emplea un documento en asiento de papel (un certificado, en términos técnicos) o si emplea un documento electrónico accesible en línea mediante plataformas conectadas a la Internet. La Sala no pretende adelantar un control velado de constitucionalidad sobre las normas reglamentarias y legales que habilitan al administrador de datos para generar tales documentos (escritos o electrónicos), ni tampoco se trata en este caso de un grupo de demandas de tutela contra

un acto general y abstracto. Por el contrario, el objeto de revisión de esta providencia es la valoración de los jueces de instancia sobre la conducta del entonces DAS ahora Ministerio de Defensa-Policía Nacional, de facilitar el acceso de terceros no autorizados por el Ordenamiento Jurídico⁴² a la información sobre los antecedentes penales de los actores.

Desconocimiento de los principios de administración de datos personales.

25. Tanto el entonces DAS, como el actual Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al permitir el conocimiento indiscriminado de la existencia de antecedentes penales, a partir de la actividad de administración de la base de datos, ha desconocido los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida.

En relación con el principio de finalidad, considera la Corte que dichas actuaciones no se corresponden con alguna de las, ya anotadas, estrictas y precisas finalidades a las que debe estar sometida la administración de las bases de datos personales sobre antecedentes. Esta circunstancia genera a su vez, como se verá, un desconocimiento a los principios de utilidad, necesidad y circulación restringida.

La conducta activa u omisiva de facilitar el acceso indiscriminado por parte de terceros a la información acerca de si A, B, o C tienen antecedentes penales, no encuadra en ninguna de las funciones relacionadas con el uso legítimo, legal y constitucional de esta información. Tal acceso no está orientado a determinar la existencia de inhabilidades para proteger la moralidad administrativa y el correcto ejercicio de la función pública, no sirve de manera alguna para la correcta aplicación de la normatividad penal; no cumple tampoco ningún fin preciso de inteligencia o contrainteligencia de la que dependa la seguridad nacional; no busca de manera concreta facilitar la cumplida ejecución de la ley. Por el contrario, la administración de esta información personal no sometida a ninguna de estas estrictas y precisas finalidades, tiene como efecto perverso favorecer el ejercicio inorgánico del poder informático al radicarlo en cabeza de cualquier persona con acceso a esta base de datos. Permite así que terceros empleen la información sobre antecedentes penales para cualquier finalidad legítima o no, y en todo caso, que lo hagan de una forma no orgánica y sin asidero en el ordenamiento jurídico.

Advierte la Sala que en los casos bajo estudio, el conocimiento por parte de terceros de la existencia de antecedentes penales de los actores constituyó una barrera de facto para el ejercicio de su derecho al trabajo. Ocho de los demandantes alegaron dificultades para acceder al mercado laboral, tres de ellos indicaron que fueron despedidos o sus contratos no renovados, en razón a que sus empleadores se enteraron de que tenían antecedentes penales. En últimas, la finalidad de la información sobre antecedentes penales, como se desprende de los hechos de los casos, favorece prácticas discriminatorias en el mercado laboral, y obstruye las posibilidades de reinserción de las personas que, cumplida o prescrita la pena, han superado sus problemas con la ley.

26. La finalidad que de facto termina cumpliendo la información sobre antecedentes penales, además, riñe con los propósitos resocializadores de la pena, y desconoce mandatos legales concretos sobre el punto. En efecto, el Legislador (y no solo los criminólogos) ha sido especialmente consciente de los efectos que tiene el ejercicio inorgánico del poder informático en relación con el conocimiento indiscriminado de la existencia de antecedentes

penales. Poca información como esta puede afectar de forma tan grave y tan honda el proceso de resocialización de las personas. No parece ser otra la inspiración del artículo 162 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), donde el Legislador fue enfático al contemplar dos prohibiciones específicas en relación con los antecedentes penales. Por un lado, que “los antecedentes penales no [podrían] ser por ningún motivo factor de discriminación social”; y por el otro, que “los antecedentes criminales (...) no [deberían] figurar en los certificados de conducta que se expidan”. Es elocuente que estas prohibiciones se encuentren en el título XV de dicha ley, que regula asuntos relacionados con el “servicio pospenitenciario”.

27. De otra parte, la Sala no puede ignorar el argumento según el cual la publicidad indiscriminada de los antecedentes penales pueda tener una finalidad constitucional legítima que encuentra sustento en el genérico derecho a la información, reconocido en el artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, la Corte no comparte esta alternativa. En primer lugar, porque en el contexto del habeas data la administración de información personal debe estar sometida a una finalidad estricta y precisa, y en este asunto, la Corte extraña la existencia de norma que regule en debida forma las condiciones de acceso a dicha información por parte de terceros no autorizados expresamente. Y en segundo lugar, porque los precedentes de esta Corte, relacionados con los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida de los datos negativos así lo determinan. Pasa la Corte a identificar sus precedentes.

La Corte ha enfrentado problemas jurídicos relacionados con la accesibilidad indiscriminada de datos personales negativos asociados con sanciones, al menos en tres ocasiones:

28. La primera. La Corte en sentencia C-060 de 1994 declaró constitucional la norma que ordena la publicación periódica del registro del abogado, que incluye sanciones de suspensión y exclusión a los abogados (Decreto 196 de 1974). Tres argumentos componen la ratio decidendi del caso: a) El carácter público de los procesos sancionatorios prohíbe limitar la publicación de las sanciones; b) “La publicidad de las sanciones disciplinarias que se imponen a los abogados (...) tiene fundamento en el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial...”; y, c) la “señalada importancia que se publiquen las sanciones disciplinarias impuestas a los profesionales del derecho, pues de esta manera los ciudadanos tendrán la oportunidad de conocerlas y, en caso de tener que contratar los servicios de uno de ellos, podrán seleccionar aquellos que por su nombre y reputación son idóneos para defender sus intereses.”

Para la Sala no se pueden equiparar en sus efectos y finalidades la base de datos sobre sanciones de abogados y la base de datos sobre antecedentes penales. Aquélla supone la administración de información útil y relevante para efectos de decidir contratar o no la prestación de servicios profesionales de los abogados; por el contrario, en ésta, la información no tiene una utilidad específica y precisa. Conocer si A, B o C tienen o no antecedentes penales resulta totalmente irrelevante al momento de contratarlos para que adelanten los oficios, por ejemplo, de guarda de seguridad, enfermera, o conductor de autobús, como lo indicaron algunos de los actores en el presente caso.

29. La segunda. En Sentencia C-1066 de 2002 la Corte declara la constitucionalidad condicionada de la norma del Código Disciplinario Único (art. 174) que exigía la certificación

de todas las inscripciones por faltas disciplinarias del interesado para efectos de acceder a la función pública, bajo el entendido de que las inscripciones están sometidas a un término de caducidad de 5 años cuando no se trate de inhabilidades vitalicias. El argumento principal de la decisión se soportó en la existencia del “derecho al olvido” y en el principio de caducidad del dato negativo, bajo la aplicación analógica de la regla jurisprudencial que había operado en el caso de los datos negativos de carácter crediticio. Para la Corte “las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos (...) el derecho al olvido, planteado en relación con la información negativa referente a las actividades crediticias y financieras, es aplicable también a la información negativa concerniente a otras actividades, que se haya recogido en bancos de datos (...) por existir las mismas razones y porque dicha disposición no contempla excepciones.” En conclusión, la administración de la información sobre el registro unificado de antecedentes, “integrado por documentos públicos y accesible a todas las personas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 Superior” se someterá a “un término de caducidad razonable, de modo que los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que ejercen o han ejercido funciones públicas o tienen o han tenido la condición de contratistas estatales no queden sometidos por tiempo indefinido a los efectos negativos de dicho registro”.

El precedente de la Sentencia C-1066 de 2002 tiene fuerza regulatoria sobre el asunto sometido a revisión. La identidad entre los casos se soporta en los elementos de publicidad indiscriminada de información relacionada con sanciones. La Corte, a partir de la consideración de la información como información negativa limitó las condiciones de publicidad de la misma a partir de la base de datos, no obstante que los soportes de dicha información son documentos públicos (providencias sancionatorias). Esto es, independientemente de que se trate de información proveniente de soportes que sean documentos públicos, la información personal negativa está sometida, cuando es objeto de administración en base de datos, al principio de caducidad, y por ende el acceso a ella, vía base de datos, está limitado en el tiempo.

Por otro lado, la Corte no estudia en este caso si mantener información personal sobre sanciones disciplinarias (excluyendo inhabilidades intemporales) y facilitar su acceso indiscriminado cumple o no una función constitucionalmente legítima. No obstante, es posible inferir del propio principio de caducidad que, una vez se cumple dicho término, la información no debe ser publicada porque pierde relevancia y deja de ser útil. Conservarla, por el contrario, supondría someter al titular de la información “por tiempo indefinido” “a los efectos negativos de dicho registro”.

30. La tercera. En Sentencia C-185 de 2003 la Corte declaró constitucional la norma que ordena al registrador de instrumentos públicos incluir todas las situaciones jurídicas de los bienes sometidos a registro, sin embargo, autorizó a los titulares de información personal negativa relacionada con embargos cancelados, a solicitar el retiro de tal información. (Decreto Ley 1250 de 1970). La ratio del caso se construye sobre: a) el principio de publicidad registral que protege la seguridad jurídica de los derechos de propiedad, por lo cual en principio el registrador está obligado a incluir todas las inscripciones; b) la aplicación de las reglas del habeas data al tratarse de una base de datos personales; para la Corte “...[e]l reconocimiento de la naturaleza pública de los datos contenidos en escrituras públicas

y en providencias judiciales, que serán posteriormente objeto de inscripción en el respectivo folio de matrícula en la oficina de instrumentos públicos, no implica de manera alguna que tales datos pierdan su naturaleza de datos personales, en tanto son reveladores de realidades patrimoniales concretas que pueden ser fácilmente asociadas al nombre de una persona”, lo cual implica que la función registral debía considerarse no sólo “desde la óptica del derecho registral (...) sino también desde la óptica de los principios del derecho al habeas data en el contexto de la actividad de administración de datos personales.”; y c) como en el caso la información sobre embargos decretados en procesos penales ya cancelados, no tenía una utilidad clara o determinable, debía permitirse al titular de tal información solicitar su supresión de conformidad con los principios de utilidad y caducidad. “...la información personal desfavorable al titular (...) debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y de oportunidad. (...) [Resulta] constitucionalmente inadmisibles la conservación indefinida de datos personales que revelen información negativa una vez hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.”

En este caso, la Corte reafirma el derecho que tiene el titular de información negativa sometida a tratamiento por autoridad pública (en este caso el funcionario de registro de instrumentos públicos) para solicitar el retiro absoluto de dicha información, cuando se pueda comprobar que la misma no cumple con ninguna función distinta a la de generar sospechas sobre las calidades de la persona. Nuevamente, la Corte es enfática en indicar que el carácter público del soporte (providencias judiciales en materia penal) o el carácter público de la base de datos (registros sobre las vicisitudes jurídicas de los bienes inmuebles) no puede tornar la información personal en información que se pueda administrar en una base de datos sin estar sometida a los principios de finalidad, utilidad y caducidad.

Este precedente es aplicable a los hechos del caso ahora bajo estudio. Independientemente del carácter público de los soportes (sentencias judiciales ejecutoriadas) la información personal está sometida a los principios de la administración de datos. El carácter público de las sentencias no inhibe la fuerza normativa de las reglas y principios que ordenan jurídicamente el tratamiento de información personal contenida en bases de datos. Por tanto, la Corte afirma que la publicidad indiscriminada de los antecedentes penales no se puede defender bajo la idea de la publicidad de los soportes.

31. Retomando los elementos de los precedentes indicados, en conclusión, la Corte considera que la publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, considera la Corte que dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución.

El derecho a suprimir información negativa, y la doble naturaleza del habeas data en este caso.

32. En siete de los trece expedientes acumulados, los demandantes, de forma previa a la interposición de la acción de tutela solicitaron formalmente al entonces DAS la “corrección”, “actualización”, “eliminación”, “cambio de la leyenda”, “cancelación” de su información personal sobre antecedentes penales. En todos estos casos los actores habían cumplido la

pena o la misma estaba prescrita. Frente a todos la respuesta del entonces DAS fue negativa. La Corte advierte que en estos siete casos, el entonces DAS desconoció el derecho subjetivo de habeas data de los peticionarios en su componente "suprimir".

Como se indicó a partir de la consideración 18 de este fallo, la facultad de suprimir es una de las conductas reconocidas por la Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial suficientemente reconocida en la jurisprudencia constitucional⁴³. Sin embargo, en este caso la facultad de suprimir no es absoluta, ni incluye la pretensión de desaparición total de la información sobre antecedentes de la base de datos respectiva. La facultad de supresión debe entenderse en juego dinámico con el resto de los principios de administración de información personal, y sobre todo, en relación con el principio de finalidad. Es claro que la conservación de los antecedentes penales cumple finalidades constitucionales y legales legítimas a las que ésta Corte ha hecho constante referencia (moralidad de la función pública, aplicación de la ley penal, actividades de inteligencia, ejecución de la ley). Por tanto, considera la Corte que no hace parte del derecho de habeas data en su modalidad suprimir, la facultad de exigir al administrador de la base de datos sobre antecedentes penales, la exclusión total y definitiva de tales antecedentes. En este caso, no hay, en los términos de la sentencia T-414 de 1992, un derecho al olvido como tal.

No lo puede haber, al menos, mientras subsistan las finalidades constitucionales del tratamiento de este tipo específico de información personal.

Sin embargo, es opinión de la Corte que, en virtud del propio principio de finalidad, unido a los de utilidad, necesidad y circulación restringida, si hace parte del derecho fundamental al habeas data la facultad de supresión relativa. El habeas data en esta modalidad fue desconocido en este caso. Además, el propósito del habeas data-supresión fue truncado por el entonces DAS al impedir que los titulares de la información personal negativa limitaran la circulación de dicha información para evitar ser rechazados, discriminados o excluidos. El habeas data en su facultad supresión es especialmente importante cuando se ejerce frente a la administración de información personal negativa, la cual tiene por si misma un alto potencial dañino al entrar al ávido torrente de la sociedad. Al no omitir la expresión que permitía inferir la existencia de antecedentes penales de los peticionarios, e inhibir así las facultades de control de la información personal, el entonces DAS vulneró el derecho al habeas data en su modalidad supresión relativa.

33. A esta vulneración del habeas data en su dimensión subjetiva-supresión, se le suma el entorpecimiento de la función de garantía de otros derechos, propia del habeas data, por parte del entonces DAS.

La Corte pudo constatar en estos casos que la vulneración del habeas data, trajo aparejada la vulneración del derecho al trabajo. La correcta o incorrecta administración de datos personales tiene efectos, en muchas ocasiones, en las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales de los sujetos concernidos por dicha información. En el presente caso, los peticionarios acuden al habeas data por que intuyen, sienten o saben que la información negativa que aparece en el certificado judicial, o en la constancia de antecedentes, funge como una barrera para la consecución de un empleo; saben que dicha información se convierte de facto en un factor de discriminación. La publicidad indiscriminada de esta información torna especialmente difícil y traumático, para quienes

tienen antecedentes, retomar su plan de vida en la legalidad y barajar de nuevo las cartas de la vida después de haber saldado cuentas con la justicia.

Al valorar estas circunstancias, la Corte, en la sentencias T-632 de 2010 (al resolver un problema jurídico similar al del presente caso) consideró que la expedición del certificado judicial, utilizando una fórmula que permitiera a terceros inferir la existencia de antecedentes penales, vulneraba el derecho de habeas data y el derecho al buen nombre. En relación con este último y en tal contexto, la Corte consideró: “[C]omo lo muestra una relevante gama de estudios criminológicos, en las sociedades en las cuales existe un sistema penal como el colombiano, quien ha sido considerado social e institucionalmente como delincuente (...) recibe por parte de la sociedad –si es que esta se entera de la falta- una especie de condena adicional, de carácter informal, y es la de llevar consigo el estigma (la etiqueta) de delincuente, a pesar incluso de que muestre todos los esfuerzos encaminados a insertarse en el orden legal y a respetar hasta escrupulosamente las normas de convivencia. [Nota al pie número 6, relacionada con el “enfoque del etiquetamiento”] Ser delincuente es, en nuestra sociedad y sin lugar a dudas, un atributo vergonzoso (...) Por eso, consignar de una u otra forma en un documento público, que debe exhibir una persona para adelantar actividades relacionadas con su libertad general de acción, [Nota al pie número 7, relacionada con las finalidades del certificado judicial según sentencia C-536 de 2006] las huellas (...) de su pasado deshonroso, contribuye a debilitar la reputación que ha logrado formarse, o puede incluso dificultarle construirse una en el futuro, si es que aún no lo ha conseguido.”

Considera la Sala Plena que en el caso bajo estudio se verifica el diagnóstico de la Sala Primera de revisión en la sentencia T-632 de 2010, en relación con las consecuencias sociales del conocimiento acerca de si A, B o C tienen antecedentes penales. No tanto en relación con la reputación que estos hayan tenido o que esperen construir en el futuro, asunto que no ha sido objeto de estudio en este caso, sino en concreto, en relación con los efectos nocivos y aquí verificados sobre las condiciones para conseguir empleo o para conservar el actual. La Corte constata que, en este caso, el conocimiento sobre los antecedentes ha fungido como fuente privilegiada de prácticas de exclusión y de discriminación claramente prohibidas por la Constitución.

Conclusión.

34. En conclusión, la Corte considera que la entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales (ya sea el entonces DAS o el actual Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL) vulneró y vulnera aún el derecho al habeas data de los demandantes, al permitir que terceros no autorizados conozcan la existencia de antecedentes penales asociados a su nombre.

Esta vulneración se presenta, en primer lugar, por el desconocimiento de los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información personal sobre antecedentes penales contenida en bases de datos; y en segundo lugar, por la renuencia de la entidad encargada de la administración de dicha base de datos, a suprimir de forma relativa dicha información, a pesar de que mediaba una petición expresa de los demandantes para que terceros sin un interés previamente determinado tuviesen conocimiento de dicha información.

Remedio a la vulneración del derecho al habeas data.

35. Con el propósito de proteger el derecho fundamental al habeas data, en sus tres dimensiones: cumplimiento de los principios de la administración de datos (finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida); derecho subjetivo a la supresión relativa de la información personal negativa; y garantía del derecho al trabajo de los peticionarios, la Corte ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en tanto administrador responsable de la base de datos sobre antecedentes penales que, para los casos de acceso a dicha información por parte de particulares, en especial, mediante el acceso a la base de datos en línea a través de las plataformas respectivas de la Internet, omite emplear cualquier fórmula que permita inferir la existencia de antecedentes penales en cabeza de los peticionarios, si efectivamente estos no son requeridos por, ni tienen cuentas pendientes con, las autoridades judiciales.

Para precisar la forma del cumplimiento de esta orden, la Corte retomará la práctica histórica del entonces DAS, autoridad que administraba la base de datos sobre antecedentes penales.

El Director del DAS en cumplimiento del Decreto 3738 de 2003, que lo autorizaba a “adoptar el modelo del certificado judicial”, expidió la resolución 1041 de 2004, en la cual se establecieron las características del certificado judicial. La leyenda que debía contener el certificado era alternativamente del siguiente tenor “No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales o no es solicitado por autoridad Judicial.” Este formato, es importante afirmarlo, aplicaba para todos los casos en que la persona no tuviera asuntos pendientes con las autoridades judiciales, independientemente de que registrara o no antecedentes penales.

En el año 2010, motivado por pronunciamientos judiciales en materia de tutela⁴⁶, el Director del DAS expidió la resolución 750 de 2010 y modificó nuevamente la leyenda con la siguiente alternativa: “No registra antecedentes/no es requerido por autoridad judicial”. Este formato se encuentra aún vigente y es el que, como se estudió en el problema jurídico del presente caso, permite inferir a terceros la existencia de los antecedentes penales de quien en realidad los tiene, pero su pena está cumplida o prescrita.

En la medida en que la vulneración del derecho al habeas data se concreta en la conducta del administrador de la base de datos sobre antecedentes penales, que permite que terceros tengan acceso indiscriminado, inorgánico y no acorde con una finalidad clara y precisa establecida en la Constitución o la Ley, a dicha información personal, la Corte ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, o a la autoridad encargada de la administración de la base de datos de antecedentes penales que al momento de facilitar el acceso a dicha base de datos impida que terceros sin un interés legítimo, previamente definido en la ley, conozcan que los peticionarios A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M fueron condenados alguna vez por la comisión de un delito. En esta medida, ordenará al Ministerio de Defensa-Policía Nacional retomar la práctica administrativa del entonces DAS, vigente hasta antes de la expedición de la resolución 1157 de 2008. Esto es, que la leyenda sobre el certificado o la constancia de los antecedentes penales, sea por escrito, sea en documento electrónico o de cualquier otra forma posible, sea la misma empleada en la resolución 1041 de 2004 del

entonces DAS. Es decir: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Policía Nacional, especialmente a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, que modifique el sistema de consulta en línea de antecedentes judiciales, de manera que al ingresar la cédula de los señores A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M, y de todos aquellos que se encuentren en una situación similar o que no registren antecedentes, aparezca la leyenda: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”.

36. Asimismo, con el fin de garantizar la vigencia de los principios de finalidad, utilidad, necesidad y circulación restringida de la información contenida en la base de datos personales sobre antecedentes penales, la Sala prevendrá a la Policía Nacional, especialmente a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, para que modifique el sistema de consulta en línea de antecedentes judiciales, de manera que toda vez que terceros sin un interés legítimo, al ingresar el número de cédula de cualquier persona, registre o no antecedentes y siempre que no sea requerida por autoridad judicial, aparezca en la pantalla la leyenda: “no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”.

37. Finalmente, la Sala es consciente de la posibilidad de que existan ciertos escenarios concretos en los cuales algunos particulares precisen tener conocimiento sobre si alguien registra antecedentes penales o no. Como mera hipótesis, la Corte se plantea el caso de la contratación de profesores o profesoras para un jardín infantil. En estos eventos, el deber de protección de los y las menores aunado a su interés superior, habilitarían a los particulares para exigir información suficiente en relación con la existencia o no de antecedentes penales, sobre todo en materia de violencia intrafamiliar, delitos contra la libertad sexual, etc., en relación con posibles futuros empleados. Sin embargo, la Corte es enfática en señalar que estos no son los hechos del presente caso. Ninguno de los actores presenta antecedentes penales en relación con delitos contra la libertad sexual, o similares; ninguno de los actores buscaba trabajar en actividades relacionadas con menores de edad.

Como ha sido constante en las presentes consideraciones, la Corte ha advertido la inexistencia de una regulación especial sobre las bases de datos de antecedentes penales.

Por vía de hipótesis, el caso de la protección de la niñez, sería una posible excepción a la limitación en la circulación de la información sobre antecedentes penales que propone la Corte como parte de la decisión en este caso. Pero la Corte no tiene competencias legislativas y no le corresponde resolver problemas jurídicos que no han sido sometidos a su competencia.

Sin embargo, si puede apelar al principio de colaboración armónica entre los distintos órganos constitucionales (art. 113 Superior). Por tanto, inspirada por el principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 Superior) y como lo ha hecho en ocasiones anteriores, exhortará a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General y al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias, y si así lo estiman conveniente, preparen aquellas, e impulse éste, un proyecto de ley estatutaria en relación con el régimen aplicable a las bases de datos sobre antecedentes penales, que pueda atender de forma comprensiva, los distintos intereses que se dan cita en la actividad de administración de información personal relacionada con antecedentes penales.

38. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

I. RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el proceso de la referencia mediante auto del 16 de noviembre de 2010.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del 2 de marzo de 2010, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del expediente T-2.651.508, y en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 19 de enero de 2010, del Tribunal Superior de Medellín, Sala Décimo Cuarta de Decisión Laboral, mediante la cual se concedió el amparo del derecho al habeas data del señor A, en los términos y por los motivos expuestos en esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Tercero.- REVOCAR la sentencia del 3 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, dentro del expediente T-2.703.677, y en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 2 de marzo de 2010, del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, mediante la cual se tuteló el derecho al habeas data del señor B, en los términos y por los motivos expuestos en esta providencia, y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Cuarto.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 29 de abril de 2010, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del expediente T-2.665.843, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Constitucional del 17 de marzo de 2010, mediante la cual se tuteló el derecho al habeas data del señor C, en los términos y por los motivos expuestos en esta providencia, y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Quinto.- REVOCAR la sentencia del 26 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá D.C., en el marco del expediente T-2.671.652, que negó la tutela de los derechos invocados por el señor D y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho al habeas data en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Sexto.- REVOCAR la sentencia del 10 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el proceso T-2.652.081, en el sentido de negar la tutela de los derechos invocados por la señora E y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Séptimo.- REVOCAR la sentencia del 20 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, en el proceso T-2.709.976, que negó el amparo de los derechos invocados por el señor F y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Octavo.- REVOCAR la sentencia del 24 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, en el proceso T-2.711.606, que negó el amparo de los derechos

invocados por el señor G y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Noveno.- REVOCAR la sentencia del 13 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso T-2.738.743, que negó el amparo de los derechos invocados por el señor H y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho al habeas data en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, proferida el día de 6 de mayo de 2010, en el proceso T-2.702.094, que negó el amparo invocado por el señor I y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo primero.- REVOCAR la sentencia del 12 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Penal, que confirmó la sentencia de 12 de abril de 2010, dictada por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por J, en el marco del proceso de tutela T-2.699.881, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo segundo.- REVOCAR la sentencia del 1° de junio de 2010, proferida por Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la sentencia de 3 de mayo de 2010, dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima Civil, que negó el amparo invocado por el señor K, en el proceso de tutela T-2.714.407, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo tercero.- REVOCAR la sentencia del 12 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, Cesar, Sala Civil, Familia y Laboral, que confirmó la sentencia de 3 de marzo de 2010, dictada por el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, que negó el amparo invocado por el señor L, en el proceso de tutela T-2.734.143, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo Cuarto.- REVOCAR la sentencia del 29 de abril de 2010, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que confirmó la sentencia de 17 de marzo de 2010, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Penal, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor M, en el proceso de tutela T-2.699.881, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al habeas data, en los términos de esta providencia y en especial según lo indicado en la consideración 35.

Décimo Quinto.- PREVENIR al Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL y demás autoridades de esa entidad para que eviten que, en el marco de su actividad de administración de las bases de datos sobre antecedentes penales, cualquier persona sin interés legítimo pueda conocer o inferir la existencia de antecedentes penales de aquellas personas que hayan cumplido la pena, o cuya pena se encuentre prescrita. Esto en los términos y condiciones de esta providencia y, en especial,

según lo indicado en la consideración 36.

Décimo Sexto.- EXHORTAR al Procurador General de la Nación para que en cumplimiento de sus deberes constitucionales, consagrados en los artículos 277 numeral 2º, y 278 numeral 3º de la Constitución, promueva la presentación de un proyecto de ley estatutaria relacionada con el régimen a que debe someterse la administración de las bases de datos personales relacionadas con antecedentes penales.

Décimo Séptimo.- EXHORTAR al Defensor del Pueblo para que en cumplimiento de sus deberes constitucionales consagrados en el artículo 282 numeral 6º de la Constitución, promueva la presentación de un proyecto de ley estatutaria relacionada con el régimen a que debe someterse la administración de las bases de datos personales relacionadas con antecedentes penales.

Décimo Octavo.- EXHORTAR al Congreso de la República para que en la medida de sus posibilidades tramite y apruebe un proyecto de ley estatutaria sobre las condiciones de ejercicio, principios, y mecanismos judiciales y administrativos de protección de los derechos fundamentales relacionados con la administración de las bases de datos personales sobre antecedentes penales.

Décimo Noveno.- Por Secretaría LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (P)

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO 1

HECHOS, INTERVENCIONES Y DECISIONES DE INSTANCIA.

EXPEDIENTE.

HECHOS.

INTERVENCIÓN DEL DAS

DECISIONES DE INSTANCIA

T- 2.651.508

El peticionario fue condenado por el delito de concusión en 1998. Mediante auto del 4 de octubre de 2002, se declaró la extinción de su condena⁴⁷.

Con el fin de acceder a un empleo, el actor solicitó ante el DAS la expedición del certificado judicial, el día 30 de noviembre de 2009.

La entidad demandada lo expidió con la anotación "REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL"⁴⁸, pese a que el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, envió un oficio al DAS, el día 4 de diciembre de 2009, solicitando que dicho dato fuera eliminado de la base de datos de antecedentes judiciales⁴⁹.

El peticionario considera que la expedición del certificado judicial con esa anotación vulnera sus derechos al habeas data, al buen nombre, a la intimidad, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo porque: i) el DAS tiene la obligación de modificar, excluir y actualizar los datos consagrados en el registro de antecedentes; y ii) porque existe una discriminación contra las

personas que registran antecedentes penales, sobretodo a nivel laboral.

Jorge Suárez Carvajal, actuando en calidad de Subdirector DAS Antioquia, contestó la demanda solicitando que no se ampararan los derechos invocados.

De conformidad con los Decretos 2398 de 1886 (artículo 1 y 7) y 643 de 2004 (artículo 29), la entidad demandada tenía la obligación de mantener, actualizar y conservar los registros delictivos, con base en el canje interno y en los informes o avisos que debían rendir las autoridades judiciales sobre el estado de los procesos penales.

Por tanto, el DAS era depositario y no dueño de los registros delictivos y, en esta medida, para borrar o destruir antecedentes, debía existir “un sustento legal expedido por el despacho que conoció o calificó el caso”⁵⁰.

Además, señaló que, de acuerdo a los artículos 248 de la Constitución y 166 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), la entidad no tenía las facultades legales para cancelar los antecedentes, que debían permanecer consignados en la base de datos.

En este mismo sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 literal a) de la Ley 961 de 1995, “el documento que expide el DAS, es la certificación sobre antecedentes judiciales, es decir, de condenas judiciales de carácter penal proferidas en forma definitiva, conforme al artículo 248 del C.P”⁵¹.

Por otra parte, advirtió que, en virtud de los artículos 1º y 2º del Decreto 3738 de 2003, correspondía al Director del DAS establecer y adoptar el modelo del certificado de antecedentes y expedirlo conforme a la información que reposaba en sus archivos. De allí que en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución interna No. 1157 de 2008, se dispusiera que “en caso de que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b) de presente artículo, quedará de la siguientes forma: el DAS certifica: que a la fecha (día, mes, año), nombre, con cédula de ciudadanía No., de, REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución”⁵².

Adicionalmente, afirmó que, según la jurisprudencia de esta Corporación (SU-082 y SU-089 de 1995), existía una relación inescindible entre el derecho al habeas data y los derechos a la honra y al buen nombre. No obstante, dichos derechos se adquirirían sobre la base del buen comportamiento.

Por otra parte, señaló que “la inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato”⁵³ no podía confundirse con una sanción y, en consecuencia, no podía afirmarse que se trataba de una pena perpetua.

Así, el hecho de revelar un dato verdadero hacía parte, según la sentencia SU-082 de 1995, del ejercicio de los derechos a la información y a recibir información veraz e imparcial.

De otro lado, estimó que “el registro de los antecedentes penales tiene una íntima relación con la seguridad jurídica, ya que las entidades públicas y la sociedad tienen derecho a saber que la ilicitud de determinadas conductas se investigaron y se sancionaron, pues a través de los antecedentes se procede a la defensa de los intereses de la comunidad y del Estado”⁵⁴.

En este sentido, tomó como ejemplo el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, en el que se exigía la certificación de antecedentes en materia disciplinaria, tratándose de nombramientos de ciertos cargos públicos.

Adicionalmente, citó la sentencia de 22 de abril de 2009, proferida por el Consejo de Estado, "Sala de lo Contencioso Administrativo"55, mediante la cual se declaró la improcedencia de una acción de tutela instaurada por un peticionario al que se le había expedido su certificado judicial con la leyenda "REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL", en la medida en que, de acuerdo al numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela era improcedente contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

El juez de primera instancia decidió conceder el amparo. "Para el 4 de octubre de 2002, fecha en la que se ordenó la extinción de la pena, se encontraba vigente el artículo 11 del Decreto 2398 de 1986, disposición que consagraba expresamente la cancelación de antecedentes relativos a fallos condenatorios cuando se hubiere cumplido la pena"56. En este sentido, la entidad demandada no tenía razón al negarse a efectuar la cancelación del dato negativo basándose en normas posteriores que, además, eran menos favorables para la persona. En efecto, la norma aplicable al caso concreto era la que se encontraba vigente en el momento de ocurrencia del hecho generador del derecho a la cancelación de los antecedentes.

El artículo 248 de la Constitución contiene una garantía para aquellas personas incurso en un proceso penal, en el sentido de que, en la valoración de la conducta y en la imposición de la pena, las autoridades judiciales sólo podían tener en cuenta los antecedentes penales, definidos como las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva. De allí que esa norma regulara un hecho distinto al planteado en la demanda y, por lo tanto, no pudiera ser aplicable al caso concreto.

En este mismo sentido, afirmó que el artículo 116 del CPP, si bien consagraba el deber de las autoridades judiciales de comunicar al DAS sobre la imposición de una condena, también consagraba el de comunicar la extinción de la condena para que, precisamente, se cancelara el antecedente judicial y se emitiera "un certificado en que repose la leyenda NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES O DE POLICÍA, cumpliéndose así con el deber legal de actualizar el registro"57.

Por último, afirmó que, según la jurisprudencia de esta Corporación (T- 729 de 2002), la actuación del DAS violaba los principios de veracidad, integridad, incorporación y caducidad, que regían la administración de datos. Así, en virtud de ellos, se prohibía la conservación indefinida de datos después de que las causas que justificaban su administración hubieran desaparecido, pues, de lo contrario, se violaría el derecho al olvido.

Dentro del término legal, la entidad accionada impugnó la sentencia.

El juez de segunda instancia la revocó, y en su lugar, denegó el amparo de los derechos.

Consideró que “la entidad accionada ha ajustado su proceder a lo dispuesto en [la Resolución interna No. 1157 de 2008], cuya legalidad puede debatir el interesado, haciendo uso de otros medios de defensa judicial, lo que, al tenor del artículo 6º, numeral 1º del decreto 2591 de 1991, torna improcedente la acción de tutela”⁵⁸.

T-2.665.836

El peticionario fue condenado en el año 2003 por haber incurrido en un delito contra el patrimonio económico. Mediante auto de 30 de abril de 2009, el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, decretó la extinción de la pena⁵⁹.

Con el fin de acceder a un empleo, el actor solicitó al DAS un certificado judicial, que fue expedido el 22 de octubre de 2009, con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁶⁰.

Por lo tanto, el actor radicó derecho de petición ante el DAS solicitando que se eliminara la frase “registra antecedentes” pero la entidad respondió negativamente a su petición.

Conforme a los hechos expuesto, el demandante estimó que sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, a la vida digna, a la honra y al debido proceso le fueron violados por la entidad demandada en la medida en que “realiza un manejo inadecuado de la información de tal forma que una condena judicial (...) la convierte en perpetua ante la sociedad, cuando la información que debe contener ese certificado de antecedentes judiciales debe también hacer el reconocimiento de su reinserción social”⁶¹.

En este mismo sentido, señaló que la información registrada en el certificado no era fidedigna y verás porque no detallaba por cuál delito ni en que fecha había sido condenado el actor, dificultando así su reinserción social.

Por otra parte, señaló que la accionada no hacía un manejo responsable de la información que reposaba en su base de datos debido a que el DAS sólo tenía la obligación de reportar los antecedentes penales a entes públicos de control o de investigación.

Además, citó la sentencia T-774 de 2007 de esta Corporación en la que se afirmó que “la permanencia sin límite de los datos adversos a los usuarios del crédito en el proceso informático constituye un abuso de la autorización recibida - artículo 95 CP- y no cumple con el presupuesto de informar con responsabilidad social”.

Finalmente, advirtió que la anotación hecha por el DAS en el certificado judicial, constituía una afrenta a los derechos a la igualdad y al trabajo, pues traía como consecuencia la discriminación del actor.

Manuel Alexander Díaz Casas, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación del DAS, contestó la demanda solicitando denegar el amparo de los derechos invocados por el actor arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el demandante debido a que la supuesta violación de los derechos fundamentales se originaba en un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto (numeral 5º, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991). Así, la Resolución interna del DAS No. 1157 de 2008, era el acto administrativo que describía los datos que debía contener el certificado judicial.

Finalmente, consideró que en el caso concreto no existía un perjuicio irremediable.

Dentro del término legal, el actor impugnó la sentencia al considerar que el juez de primera instancia debió hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar la Resolución interna del DAS No. 1157 de 2008 que resultaba contraria a la Constitución.

Adicionalmente, afirmó que la anotación hecha por el DAS en el certificado judicial resultaba ilegal pues, de acuerdo al artículo 4 del Decreto 3738 de 2003, la información contenida en los archivos de la entidad demandada era reservada y sólo podía exponerse ante los peticionarios de sus propios registros y ante los funcionarios judiciales y organismo con facultades de policía judicial.

Finalmente, consideró que la conducta del DAS no respetaba ni las funciones de la pena, insertas en el art. 4 del CP, ni la Constitución que prohibía las penas imprescriptibles.

El juez de segunda instancia confirmó el fallo recurrido arguyendo las mismas razones expuestas por el a quo.

T-2.665.843

El peticionario fue condenado por el delito de porte de estupefacientes en el 2007. Mediante auto de 5 de octubre de 2009, el Juzgado Primero de Descongestión de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, declaró la extinción de su condena⁶².

Con el fin de acceder a un empleo, el actor solicitó ante el DAS la expedición del certificado judicial.

La entidad demandada lo expidió el día 25 de febrero de 2010, con la anotación “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁶³.

El actor elevó derecho de petición ante el DAS solicitando que se eliminara la expresión “registra antecedentes” de su certificado judicial⁶⁴, solicitud que fue negada por la entidad demandada⁶⁵.

El actor interpuso acción de tutela al considerar que el DAS vulneró sus derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad personal, al no actualizar los datos contenidos en la base de

datos sobre antecedentes penales.

Manuel Alexander Díaz Casas, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación del DAS, contestó la demanda solicitando que no se ampararan los derechos invocados por el actor, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

El juez de primera instancia concedió el amparo del derecho al habeas data. Según el artículo 162 de la ley 65 de 1993 y la jurisprudencia de la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, (en adelante CSJ), una vez cumplida la pena, los antecedentes penales no pueden ser motivo de discriminación social o legal y no debe figurar en los certificados de conducta que se expidan.

En este mismo sentido, consideró que, de acuerdo al artículo 4° del Decreto 3738 de 2003, la información sobre los antecedentes penales era reservada y, por lo tanto, sólo podía ser mostrada al propio peticionario o a los funcionarios judiciales y a los organismos con facultades de policía judicial, en ejercicio de sus funciones.

Ordenó al DAS expedirle un nuevo certificado judicial al actor, “excluyendo la anotación sobre registro de antecedentes”⁶⁶.

Impugnada la decisión anterior, el juez de segunda instancia confirmó el fallo impugnado. La Resolución Interna No. 1157 de 2008 del DAS, resultaba inconstitucional en la medida en que “no supera el test estricto de razonabilidad que ha de ser elaborado en el caso concreto frente a una disposición que crea un factor de discriminación respecto de los demás ciudadanos que por no tener antecedentes penales pueden obtener un certificado judicial sin anotaciones y acceder a un empleo”⁶⁷. En efecto, el medio escogido para reflejar el pasado judicial de la persona no era ni adecuado ni necesario en la medida en que el certificado judicial tenía “fines meramente particulares”⁶⁸.

Consideró que cuando las autoridades judiciales solicitaban los antecedentes penales, el DAS tenía el deber de incluir todos los datos negativos pero no así cuando se solicitaba un certificado judicial.

T-2.671.652

El peticionario fue condenado por el delito de lesiones personales en 1994. El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante providencia de 20 de diciembre de 2002, decretó la prescripción de la pena y se ordenó el archivo definitivo del proceso penal⁶⁹.

Sin embargo, el 19 de marzo de 2010, el DAS expidió el certificado judicial del actor con la anotación “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD

JUDICIAL”71..

A solicitud del demandante, el Juez Tercero Penal Municipal de Bogotá D.C. envió un oficio al DAS, el día 24 de marzo de 2010, solicitando que se actualizaran los antecedentes judiciales del peticionario en la medida en que se había decretado la prescripción de la pena impuesta⁷².

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha anotación, petición que fue negada por el DAS.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la honra, al buen nombre, y a la intimidad, debido a que no había podido acceder a un empleo que le permitiera sostener a su familia.

Manuel Alexander Díaz Casas, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación del DAS, contestó la demanda solicitando que no se ampararan los derechos invocados por el actor con base en las razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela del expediente T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. Consideró que la anotación del certificado judicial correspondía a la verdad y, en esta medida, no existía ninguna violación de los derechos fundamentales del actor.

Adicionalmente, señaló que el DAS tenía la obligación de llevar el registro delictivo de los ciudadanos y de plasmar esa información en el certificado de antecedentes que era de carácter permanente.

Finalmente, advirtió que la anotación sobre los antecedentes obedecía al cumplimiento de la Resolución No. 1157 de 2008 del DAS, norma que se encontraba vigente. De allí que si el actor consideraba que ese acto administrativo le generaba un perjuicio, debía demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta sentencia no fue impugnada.

T-2.652.081

La peticionaria fue condenada en el 2002 por la comisión del delito de hurto calificado y agravado.

Mediante auto de 8 de febrero de 2007, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Boyacá, se decretó la extinción de la Pena⁷³, situación que fue comunicada al DAS mediante oficio de 1 de junio de 2007, para que procediera a “CANCELAR LAS RESTRICCIÓNES QUE SE PROFIRIERON POR CUENTA DE ESTA CAUSA”⁷⁴.

Con el objetivo de obtener un empleo, la peticionaria solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 13 de enero de 2010 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁷⁵.

La actora consideró que la entidad demandada vulneró sus derechos al trabajo, al buen nombre y al habeas data debido a que, por no actualizar la información contenida en sus archivos, expidió un certificado en el que se afirmó que tenía antecedentes y, por tanto, nadie había querido contratarla.

Manuel Alexander Díaz Casas, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación del DAS, contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados por el actor, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. Consideró que la peticionaria contaba con la acción de nulidad, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para cuestionar la validez de la Resolución No. 1157 de 2008 del DAS, que regulaba la forma del certificado judicial.

Por otra parte, señaló que en el caso concreto no existía una violación del derecho al buen nombre pues el dato registrado en el certificado era verídico.

Esta providencia no fue impugnada.

T-2.699.881

El peticionario fue condenado en el 2000 por la comisión del delito de concusión. Mediante auto de 24 de agosto de 2009, proferido por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá D.C., se decretó la prescripción de la pena⁷⁶, situación que fue comunicada al DAS mediante oficio sin fecha, para que procediera a “CANCELAR LOS ANTECEDENTES que le figuren por cuenta de esta actuación”⁷⁷.

Con el objetivo de obtener un empleo, el peticionario solicitó certificado judicial que fue expedido con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁷⁸.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al trabajo, a la vida digna, a la honra, al buen nombre, y a la intimidad, debido a que no había podido acceder a un empleo que le permitiera sostener a su familia, a pesar de que la autoridad judicial competente había ordenado al DAS la cancelación de sus antecedentes penales.

Manuel Alexander Díaz Casas, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación del DAS, contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados por el actor con base en las razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela

T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. Consideró que no existía violación al derecho al habeas data, pues la leyenda publicada en el certificado correspondía a la verdad y obedecía a una “información suministrada dentro de los parámetros legales por autoridad competente”⁷⁹. De allí que no le “asiste derecho a solicitar la rectificación de la información consignada en el certificado judicial”⁸⁰.

El actor impugnó argumentando que, de acuerdo al artículo 3 del Decreto 3738 de 2003, el DAS tiene la obligación de actualizar los registros delictivos de acuerdo con la información remitida por las autoridades judiciales, obligación que fue incumplida por la autoridad competente al expedir el certificado con la leyenda de marras.

Además, agregó que, como la información sobre los antecedentes penales era reservada, no tenía sentido publicarla en el certificado judicial, pues este documento era solicitado para múltiples diligencias como salir del país o acceder a un empleo.

El juez de segunda instancia confirmó la decisión impugnada arguyendo los mismos motivos del a quo. Adicionalmente, consideró que el hecho de que no se hubiera podido aplicar la pena debido a su prescripción no era razón suficiente para hacer desaparecer el antecedente penal.

T-2.702.094

El peticionario fue condenado en 1994 por la violación de la Ley 30 de 1986. Mediante auto del 21 de noviembre de 2000, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, se decretó la prescripción de la pena⁸¹.

Con el objetivo de obtener la renovación de su empleo como vigilante privado, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 19 de marzo de 2010 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁸², a pesar de que en oportunidades anteriores, se lo habían expedido sin esa anotación⁸³.

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha leyenda, petición que fue negada por el DAS⁸⁴.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al trabajo, a la igualdad, y a la dignidad, debido a que temía ser despedido de su trabajo por la anotación publicada en su certificado, situación que no le permitiría mantener a su familia compuesta por hijos menores de edad⁸⁵.

Afirmó que “si se ordena a esta entidad por parte de un juez competente retirar las

anotaciones que fueron registradas, se procederá a acatar la orden”86.

El juez de instancia negó el amparo impetrado por cuanto existía otro mecanismo de defensa judicial y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Esta providencia no fue impugnada.

T- 2.703.677

El peticionario fue condenado en 1999 por los delitos de hurto calificado agravado y porte de armas.

Mediante auto del 25 de mayo de 2001, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, Valle del Cauca, se decretó la extinción de la condena⁸⁷, situación que fue comunicada a la entidad demandada mediante oficio del junio 19 de 2001 del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad⁸⁸.

Con el objetivo de obtener la renovación de su empleo como vigilante privado, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 27 de noviembre de 2009 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁸⁹, a pesar de que en oportunidades anteriores, se lo habían expedido sin esa anotación⁹⁰.

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha anotación, petición que fue negada por el DAS⁹¹.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al trabajo, a la igualdad, y al buen nombre, debido a que fue despedido de su trabajo por la anotación publicada en su certificado, situación que no le permitía mantener a su familia compuesta por una hija menor edad⁹². Adicionalmente, afirmó que no estaba solicitando que se borrara su antecedente, simplemente que esa información no se publicara en su certificado judicial.

Hernando Juan Ferrucho Vergara, actuando en calidad de Subdirector DAS Valle del Cauca, contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados por el actor, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

Por otra parte, el juez de primera instancia ofició a Andina de Seguridad del Valle para que informara cuáles habían sido las razones del despido del actor⁹³.

Dicha empresa informó al despacho que el actor había presentado su renuncia el día 10 de noviembre de 2009.

Finalmente, afirmó que “cabe aclarar que su desempeño no fue el esperado por la empresa, toda vez que de los sitios de prestación de servicios se solicitaba su cambio por incumplimientos de consignas afectando negativamente el buen nombre de la empresa, razón por la cual se hizo necesario sancionarlo disciplinariamente en varias ocasiones”⁹⁴

El juez de primera instancia tuteló el derecho al habeas data del actor debido a que, de conformidad con la sentencia C-1066 de 2002, “la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición”. De allí que el antecedente al que hacía referencia el certificado judicial del peticionario “ya fue superado, es decir, el ciudadano cumplió no sólo con la condena [impuesta] sino que asumió su permanencia en la base de datos del DAS durante el tiempo que éste debía permanecer”⁹⁵.

Además, aseguró que el no actualizar el registro de antecedentes no sólo constituía una violación del derecho al habeas data sino también una violación al artículo 28 de la Constitución, pues equivalía a perpetuar la vigencia de una pena.

Dentro del término legal, el DAS impugnó la sentencia.

El juez de segunda instancia la revocó y en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que la pretensión principal del actor estaba dirigida a atacar la constitucionalidad de la Resolución No. 1157 de 2008, para lo cual contaba con otros medios de defensa judicial.

T-2.709.976

El peticionario fue condenado en el 2003 por el delito de lesiones personales.

Mediante auto del 12 de diciembre de 2008, proferido por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., se decretó la prescripción de la pena, situación que fue comunicada a la entidad accionada mediante oficio de 7 de octubre de 2003 proveniente de esa misma autoridad judicial⁹⁶.

Con el objetivo de obtener un empleo, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 27 de abril de 2010 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”⁹⁷.

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha anotación, petición que fue negada por el DAS⁹⁸.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al habeas y al trabajo en la medida en que es difícil acceder al mundo laboral con un antecedente penal.

Regnault Meléndez Campos, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación (E), contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados,

arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. Consideró que no existía una violación del derecho al habeas data pues la información era veraz y actualizada.

En este sentido, afirmó que “el derecho al habeas data se encuentra limitado con el fin de salvaguardar el interés general del conglomerado social”⁹⁹.

Esta providencia no fue impugnada.

T-2.711.606

El peticionario fue condenado en el 2000 por el delito de tentativa de extorsión agravada.

Mediante auto de 6 de octubre de 2003, proferido por el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá DC., se decretó la extinción de la pena¹⁰⁰, situación que es conocida por la entidad accionada¹⁰¹.

Con el objetivo de obtener un empleo, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 17 de enero de 2010 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”¹⁰².

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha anotación, petición que fue negada por el DAS¹⁰³.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al buen nombre, a la honra y al trabajo en la medida en que “si un empleador ve este registro en el documento del pasado judicial no da el empleo (...) o una embajada si es para viaje no dan permiso de entrada para el país al que uno se dirige etc.”¹⁰⁴.

Regnault Meléndez Campos, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación (E), contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. Consideró que la información contenida en el certificado era real y, no existía una violación de los derechos al buen nombre y a la honra.

Esta sentencia no fue impugnada.

El peticionario fue condenado en el 2005 por los delitos de falsedad material agravada en documento público y falsedad en documento privado.

Mediante auto de 10 de octubre de 2008, proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, se decretó la extinción de la pena¹⁰⁵, situación que es conocida por la entidad accionada¹⁰⁶.

Con el objetivo de obtener un empleo, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 28 de enero de 2010 con la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”¹⁰⁷.

El actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos “a la rehabilitación de los derechos civiles y políticos, (...) al trabajo, (...) al buen nombre y a la honra”¹⁰⁸ pues la anotación sobre los antecedentes hacía “nugatoria toda oportunidad de empleo”¹⁰⁹.

Marcel Suárez Romero, actuando en calidad de Director DAS Seccional Antioquia, contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados por el actor, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela correspondiente al expediente T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo al considerar improcedente la acción de tutela. La supuesta violación de los derechos fundamentales se originaba en un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto (numeral 5º, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991). Así, la Resolución interna del DAS No. 1157 de 2008, era el acto administrativo que describía los datos que debía contener el certificado judicial.

Consideró que en el caso concreto no existía un perjuicio irremediable.

Finalmente, afirmó que no existía ninguna violación de los derechos invocados por el actor, pues la información publicada en el certificado no faltaba a la verdad.

El actor impugnó¹¹⁰.

El juez de segunda instancia confirmó la sentencia. Pues el actor podía atacar la legalidad de la Resolución 1157 de 2008, mediante la acción de nulidad.

T-2.734.143

El peticionario fue condenado en el 2001 por el delito de extorsión en el grado de tentativa.

Mediante auto de 18 de noviembre de 2004, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, Cesar, se decretó la extinción de la pena por

cumplimiento¹¹¹, situación que es conocida por la entidad accionada¹¹².

Con el objetivo de obtener la renovación de su contrato de trabajo, el actor solicitó su certificado judicial que fue expedido, según el dicho del actor, con la leyenda "REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL". Adicionalmente, en la entidad demandada le solicitaron nuevamente "la constancia de terminación del proceso a pesar de que ya tienen en sus sistemas que la condena se extinguió, lo cual considero un capricho e imposición de un requisito que atenta contra mis derechos fundamentales y me causó un grave perjuicio porque la empresa para la cual trabajo (SOBUSA, en Barranquilla), me terminó el contrato por no aportar el certificado judicial"¹¹³.

Por estos motivos, el actor instauró acción de tutela solicitando que: i) se borrara el antecedente penal del sistema y ii) se expidiera un certificado judicial sin ninguna anotación.

José Ignacio Mantilla Pulido, actuando en calidad de Director DAS Seccional Cesar, contestó la demanda solicitando que se negara el amparo de los derechos invocados, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela del expediente T-2.651.508.

El juez de primera instancia negó el amparo. En primer lugar, el DAS nunca se había negado a expedir el certificado judicial del actor y, en segundo lugar, la extinción de la pena no podía tener como consecuencia la eliminación del antecedente de la base de datos, pues éstos constituían la historia de las personas.

Afirmó que el juez de tutela no tenía la facultad para ordenar a una autoridad administrativa "modificar la información que reposa en sus archivos"¹¹⁴.

El actor impugnó alegando que en la sentencia T-540 de 2004, en la que se había estudiado un caso de homonimia o suplantación, esta Corporación había ordenado al DAS que borrara el prontuario del peticionario en la medida en que así lo ordenaba el Decreto 2398 de 1986.

El juez de segunda instancia confirmó la sentencia pues no existía violación de los derechos invocados. La información que reposaba en la base de datos de la entidad, correspondía a un hecho cierto.

T-2.738.743

El peticionario fue condenado en 1998 por el delito de estafa en la modalidad de tentativa.

Mediante auto de 8 de junio de 2006, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de

Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá DC., se decretó la extinción de la pena¹¹⁵, situación que es conocida por la entidad accionada¹¹⁶.

Con el objetivo de obtener un empleo, el actor solicitó a la accionada su certificado judicial que fue expedido el día 26 de octubre de 2009 con la leyenda "REGISTRA ANTECEDENTES PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL"¹¹⁷.

Adicionalmente, el actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se suprimiera dicha anotación, petición que fue negada por el DAS¹¹⁸.

Con base en estos hechos, el actor instauró acción de tutela al considerar que la conducta del DAS vulneraba sus derechos al habeas data, al buen nombre, a la intimidad y al trabajo.

Así, señaló que el DAS debía mantener los datos actualizados "teniendo en cuenta, principalmente, el paso del tiempo"¹¹⁹.

Además, señaló que el negarse a borrar los antecedentes penales correspondía a la imposición de una sanción perpetua lo que violaba los fines de la pena y el derecho al habeas data en virtud del cual los datos negativos estaban sometidos al principio de caducidad, figura jurídica que, según la sentencia C-1066 de 2002, se aplicaba a todas las bases de datos.

Regnault Meléndez Campos, obrando en calidad de Coordinador Grupo de Identificación (E), contestó la demanda solicitando que se negara el amparo, arguyendo las mismas razones expuestas en la contestación de la demanda de tutela del expediente T-2.651.508.

Adicionalmente, señaló que el juez de primera instancia, no era el competente en la medida en que, de conformidad con el Decreto 1382 de 2000, cuando se demandada a una entidad del orden nacional, la competencia para conocer en primera instancia de las acciones de tutela radicaba en los tribunales del distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura y no en los juzgados civiles del circuito.

Por este motivo, consideró que existía una nulidad insaneable de todo lo actuado por falta de competencia.

El juez de primera instancia consideró que sí era competente. De acuerdo al auto 167 de 2009, la observancia del Decreto 1382 de 2000 no podía servir de fundamento para que un juez se declare incompetente para conocer de una acción de tutela. Así, según el auto 124 de 2009, "la discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000" no generaba conflicto de competencia.

Por otra parte, negó el amparo de los derechos invocados por el actor, pues sostuvo que los datos que aparecían registrados en el DAS estaban actualizados y correspondían a la realidad de los hechos.

Finalmente, manifestó que, si bien era cierto que los datos caducaban y, por lo tanto, debían

ser temporales, “con la promulgación de la ley 1266 de 2008, la cual regula el derecho al habeas data, se excluyó de dicha regulación (...) los datos relacionados con los antecedentes penales”. Por ese motivo, los datos relativos a los antecedentes penales estaban regulados por normas especiales que no autorizaban borrar el pasado judicial de las personas.

Esta providencia no fue impugnada.

ANEXO 2

EJERCICIO DEL HABEAS DATA-SUPRESIÓN. HABEAS DATA COMO GARANTÍA DEL DERECHO AL TRABAJO.

EXPEDIENTE.

Acceso al trabajo

T- 2.651.508

Folio 6 cuaderno 1, oficio por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito, en el cual dicha entidad solicita la cancelación de los antecedentes, dado que ya no tiene deudas pendientes con la justicia.

Dice que no puede acceder al trabajo, pero no da cuenta de qué tipo de trabajo es.

T-2.665.836

Folio 3-7, Cuaderno 1, derecho de petición solicitando el cambio de leyenda en el certificado judicial.

Dice que no puede acceder al trabajo, ya que desea reintegrarse al mundo laboral, pero no señala qué tipo de trabajo.

T-2.665.843

Folio 12, cuaderno 1, derecho de petición en el cual solicita que se actualicen los datos que aparecen en el certificado judicial.

Dice que lo requiere para trabajar, sin más detalles.

T-2.671.652

Folio 12, cuaderno 1, derecho de petición en el cual solicita que se suprima la anotación que figura en los antecedentes.

Dice que desea conseguir trabajo pero no informa de qué tipo.

T-2.652.081

Folio 7, Cuaderno 1, comunicación del Juzgado de ejecución de penas, en el cual informa que se debe cancelar el antecedente dado que se decretó la extinción de la condena.

Dice que estudio enfermería, y desea acceder a un trabajo en dicho campo.

T-2.699.881

Folio 7, cuaderno 1. Solicitud por parte del Juez de ejecución de penas de llevar a cabo la cancelación del antecedente.

Dice que desea acceder a un trabajo, pero no especifica de qué tipo.

T-2.702.094

Folio 6, Cuaderno 1, derecho de petición a la entidad en la cual le solicita la corrección de su certificado de manera que no registre el antecedente frente al cual ya cumplió su pena.

Desea conservar el trabajo, y afirma ser celador en vigilancia privada en distintas empresas. Folio 17 y ss., del cuaderno 1, donde da cuenta de los cursos aprobados en supervisión.

T- 2.703.677

Folio 5, Cuaderno 1, derecho de petición del actor en el cual solicita la corrección de su certificado judicial.

Dice que desea conservar su trabajo en la empresa de Seguridad Andina del Valle. Folio 16 y ss, donde están las constancias de su empleo como guardia de seguridad.

T-2.709.976

Folio 1, cuaderno 1, derecho de petición al DAS, por parte del juzgado de ejecución de penas solicitando la cancelación de los antecedentes.

No se menciona.

T-2.711.606

Folio 4, Cuaderno 1, respuesta al derecho de petición por parte del DAS donde se le informa que dicha entidad no tiene la facultad de cancelar los antecedentes.

Dice que es para acceder al trabajo, pero no da cuenta de qué tipo de trabajo.

T- 2.714.407

No hay constancia de petición alguna.

Dice que desea reintegrarse al mundo laboral, y ejercer sus derechos políticos, pero no dice qué tipo de trabajo es.

T-2.734.143

Folio 3, Cuaderno 1. Comunicación del 2004 del Juzgado de ejecución de penas, en el cual consta que ya se dio por extinguida la sanción penal del accionante.

Afirma que le terminaron su contrato con la empresa SOBUSA de Barranquilla.

T-2.738.743

Folio 3, Cuaderno 1, derecho de petición del actor solicitando la cancelación del antecedente.

No hace mención alguna.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU458/12

ACCESO A LA INFORMACION FIDEDIGNA DEL PASADO JUDICIAL-Podrá establecerse un mecanismo de acceso para particulares sin interés legítimo y otro para los que sí lo tengan (Aclaración de voto)

Suministrar información respecto de quienes registran antecedentes pero con pena cumplida o prescrita y la de quienes nunca han tenido ningún antecedente bajo el único enunciado “no tiene asuntos pendientes con las autoridades” solo es válido frente a “particulares que no tengan legítimo interés”. En conclusión, el amparo se concede exclusivamente en los términos indicados frente a “particulares sin legítimo interés”. Por el contrario, si existe “legítimo interés” en tener acceso a la información fidedigna del pasado judicial esta deberá suministrarse a plenitud. Así pues, podrá establecerse un mecanismo de acceso general a la información con las características anotadas de asimilación para particulares sin interés legítimo y otra para quienes sí exhiben “legitimación”, previo algún control verificadorio de que ésta sí se da, para efectos de que se acceda a la información fidedigna y completa del pasado judicial por el que se indaga a semejanza del certificado disciplinario que emite la procuraduría, la que expide uno general y otro especial dependiendo de la finalidad que se persigue, lo cual, por analogía, podría replicarse en los términos indicados. Todo lo anterior, desde luego, mientras se expida la normatividad que se echa de extrañar y que, según dice la ponencia, se hace necesario expedir

Ref. Expediente T-2.651.508 AC

Magistrada Ponente:

Adriana María Guillén Arango (E)

Con el debido respeto por la decisión de la mayoría me permito aclarar mi voto en la presente sentencia por las razones que expongo a continuación:

Si bien considero que este tribunal constitucional acertó en la decisión de señalar que las

entidades encargadas de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales, vulneran el derecho de hábeas data de los peticionarios, al permitir que terceros sin autorización accedan y conozcan la existencia de los antecedentes penales asociados a su nombre, ello por cuanto con dicho actuar (i) se desconocen los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información personal sobre los antecedentes penales que se encuentran contenidos en tales bases de datos y, además,(ii) porque a pesar de las repetidas peticiones realizadas por los demandantes a las entidades administradoras de las bases de datos, de no poner en conocimiento de terceros sin interés legítimo tal información, éstas fueron renuentes a cumplir las solicitudes elevadas.

No obstante, me permito aclarar y explicar mi voto en el entendido de que la decisión adoptada comprendía a los demandantes en este proceso, esto es, que lo resuelto debía circunscribirse a dichas personas y no a la generalidad de ciudadanos exconvictos que hubiesen cometido no se sabe qué delitos que denoten un discurrir comportamental altamente peligroso y recurrente frente a lo cual pudiese considerarse legitimada alguna persona o grupo de personas o alguna institución (particulares), máxime si actúan en defensa de un interés superior, como el de los niños, que cita la ponencia, u otro equivalente para acceder a la información sobre el pasado judicial que se pretende indagar.

Así las cosas, el amparo se reduce a los demandantes en cuanto se eliminó de la parte motiva y resolutive, a diferencia de lo que se proponía inicialmente, la referencia a los efectos inter comuniso inter pares de la decisión, lo cual se hizo para dirimir el asunto de cara a la menor entidad de los delitos cometidos por los demandantes.

En síntesis, a mi juicio, suministrar información respecto de quienes registran antecedentes pero con pena cumplida o prescrita y la de quienes nunca han tenido ningún antecedente bajo el único enunciado “no tiene asuntos pendientes con las autoridades” solo es válido frente a “particulares que no tengan legítimo interés”. En conclusión, el amparo se concede exclusivamente en los términos indicados frente a “particulares sin legítimo interés”. Por el contrario, si existe “legítimo interés” en tener acceso a la información fidedigna del pasado judicial esta deberá suministrarse a plenitud. Así pues, podrá establecerse un mecanismo de acceso general a la información con las características anotadas de asimilación para particulares sin interés legítimo y otra para quienes sí exhiben “legitimación”, previo algún control verificadorio de que ésta sí se da, para efectos de que se acceda a la información fidedigna y completa del pasado judicial por el que se indaga a semejanza del certificado disciplinario que emite la procuraduría, la que expide uno general y otro especial dependiendo de la finalidad que se persigue, lo cual, por analogía, podría replicarse en los términos indicados. Todo lo anterior, desde luego, mientras se expida la normatividad que se echa de extrañar y que, según dice la ponencia, se hace necesario expedir.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Con el ánimo de proteger los derechos contemplados en el artículo 15 constitucional, la Corte reserva los nombres de los peticionarios en cumplimiento del auto del 16 de noviembre de 2010, que resolvió “OMITIR, en la publicación de sus providencias, los nombres de los actores de las acciones de tutela acumuladas en el expediente T-2.651.508 AC, que serán reemplazados por las letras A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M”.

2 Las penas de prisión fueron impuestas a los peticionarios entre 1994 y 2007.

3 En 8 de los 13 casos estudiados, los peticionarios cumplieron la pena, mientras que en los 5 casos restantes se decretó la prescripción de la sanción penal.

4 ARTÍCULO 162. ANTECEDENTES CRIMINALES. Cumplida la pena los antecedentes criminales no podrán ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal y no deberán figurar en los certificados de conducta que se expidan.

5 Folios 20 a 21, Cuaderno 1.

6 Folio 39, Cuaderno 1.

7 Ibídem.

8 Folio 37, Cuaderno 1.

9 Folio 38, Cuaderno 1.

10 Folio 34, Cuaderno 1.

11 Ibídem.

12 Folio 34, Cuaderno 1.

13 Folio 29, Cuaderno 1.

14 Ibídem.

15 Folios 75 a 76, Cuaderno 1.

16 Folio 77, Cuaderno 1.

17 Ibídem.

18 Folio 79, Cuaderno 1.

19 Folio 77, Cuaderno 1.

20 Folio 82, Cuaderno 1.

21 Folio 82, Cuaderno 1.

22 Ibídem.

23 Folio 82, Cuaderno 1.

24 Folio 83, Cuaderno 1.

25 Folio 86, Cuaderno 1.

26 Numeral 12, Artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

27 Folio 140, Cuaderno 1.

28 Folio 148-161, Cuaderno 1.

29 Folio 160, Cuaderno 1.

30 En la sentencia T-023 de 1993, la Corte, empleando fuentes secundarias, tomó la siguiente definición de la expresión antecedentes penales: “los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado, constituyen sus antecedentes. Referidos a la totalidad de la vida, representan su biografía; así es frecuente hablar de sus antecedentes sanitarios, morales, profesionales, familiares, etc. Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por él cometidos”.

31 Código de Procedimiento Penal. “Artículo 166. Comunicación de la Sentencia. Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que solo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales. // De igual manera se informarán las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales.”

32 Decreto 0233 de 2012 del Ministerio de Defensa Nacional. “Artículo 2. La Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL tendrá, además de las funciones señaladas en los Decretos 4222 de 2006 y 216 de 2000, y en disposiciones legales especiales, las siguientes: 1. Organizar, actualizar y conservar los registros delictivos nacionales, de acuerdo con los informes, reportes o avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales competentes, conforme a la Constitución Política y a la ley, sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento, revocatorias proferidas y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal. // 2. Implementar y gestionar los mecanismos de consulta en línea que permitan el acceso a la información sobre los antecedentes judiciales que reposen en los registros delictivos, de acuerdo con los protocolos que se adopten para el efecto. // 3. Garantizar que la información contenida en las bases de datos mantengan los niveles de seguridad requeridos, de acuerdo a su naturaleza. // 4. Garantizar el acceso y consulta a la información que reposa en los registros delictivos a la Fiscalía General de la Nación, autoridades que ejerzan funciones de policía judicial, autoridades judiciales y administrativas que en razón de sus funciones y competencias lo requieran, de

conformidad con sus competencias constitucionales y legales. // 5. Las demás que se requieran para la implementación y gestión del registro delictivo.”

33 Sentencia C-1011 de 2008. Consideración 3.1.1, penúltimo párrafo. “Inclusive, la Sala advierte que las mismas normas de la ley estatutaria, en cuanto prevén los principios de administración de datos personales, al igual que los derechos y deberes de titulares, fuentes y usuarios; pueden servir de parámetro para la evaluación de la legitimidad de otras modalidades de tratamiento de información personal, en tanto dichos preceptos resulten pertinentes y aplicables.”

34 Respuesta del entonces DAS al cuestionario formulado por la Corte. Folio 39, cuaderno principal.

35 Sentencia C-1011 de 2008. Consideración 2.3. “El derecho al hábeas data es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.”

36 La Sentencia T-592 de 2003 es una de las más emblemáticas en relación con el deber de la administradora de datos de obtener autorización previa del titular de la información, en el contexto de la información personal relacionada con actividad crediticia. En este caso la Corte ordenó la supresión de la información de los peticionarios con fundamento en la ausencia de autorización “previa, explícita y concreta”.

37 En el caso de la sentencia C-1066 de 2000, la Corte precisó el término de caducidad de 5 años de la información personal relacionada con antecedentes disciplinarios. En consecuencia, los titulares de la información personal cuentan con la facultad de solicitar la supresión de dicha información, una vez cumplido el término, en todo caso en que el administrador de la base de datos no lo haga de oficio.

38 En este sentido lo concibe la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-119 de 1995 “[...]mediante el registro de una persona en un banco de informaciones (...) pueden resultar lesionados sus derechos a la intimidad, a la honra o al buen nombre, eventos en los cuales el afectado goza de las garantías constitucionales que le permiten acudir al Habeas Data para obtener la rectificación correspondiente (artículo 15 C.P.) o a la acción de tutela (artículo 86 C.P.) para vencer la resistencia de la entidad particular que persiste en la vulneración de los derechos fundamentales”.

39 Sentencias T-455 de 1998 y T-949 de 2003. Casos en los cuales el habeas data funge como garantía del derecho al buen nombre frente a situaciones de homonimia y suplantación.

40 Sentencia T-486 de 2003. Caso en el cual el habeas data funge como garantía de las prestaciones de la seguridad social, mediante la orden a una EPS de incorporar información sobre la afiliación al sistema contributivo, de lo que dependía la concesión de dichas prestaciones.

42 De forma similar ha procedido la Corte en anteriores ocasiones, cuando la causa de la vulneración de los derechos al habeas data es la posibilidad de acceso indiscriminado a información personal a través de Internet. Es el caso de la sentencia T-729 de 2002, en donde la Corte encontró responsables a Catastro Distrital y a la Superintendencia de Salud (autoridades públicas) por permitir, vía internet, el acceso indiscriminado por parte de terceros no autorizados a información personal del actor. La Corte no se pronunció sobre los actos normativos generales que habilitaban a dichas autoridades a colgar sus bases de datos en la red, lo hizo sobre la conducta misma de colgar tales contenidos, y sobre la amenaza que para los derechos fundamentales del actor, traía aparejada tal conducta.

43 Ver por todas, Sentencias T-729 de 2002 y C-1011 de 2008.

44 En la sentencia T-632 de 2010 la Corte se pronunció en concreto sobre la legitimidad del DAS para interferir en la órbita de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data. La Corte consideró que la leyenda empleada por el DAS en el certificado judicial, en la medida en que permitía inferir la existencia de antecedentes penales era desproporcionada y no estaba justificada.

45 “Artículo 1º-. El certificado judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad será un documento virtual cuyas características en caso de ser impresos son:

a. La leyenda en la parte superior “República de Colombia, Departamento Administrativo de Seguridad, Certificado judicial.

b. La leyenda impresa en el certificado judicial en única página, en la cual se indica: “El Departamento Administrativo de Seguridad certifica: Que (año, mes, día), Nombre, con cédula de ciudadanía No., de, NO REGISTRA ANTECEDENTES de acuerdo con el art. 248 de la Constitución Política de Colombia. Código de verificación. Para verificar la autenticidad del presente certificado, deberá ingresar a www.das.gov.co al servicio “Consultar Certificado Judicial”.

c. Tamaño media carta, única página.

PARAGRAFO: en caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b del presente artículo quedará de la siguiente forma: “El Departamento Administrativo de Seguridad certifica: Que (año, mes, día), Nombre, con cédula de ciudadanía No., de, REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el art. 248 de la Constitución Política de Colombia. Código de verificación. Para verificar la autenticidad del presente certificado, deberá ingresar a www.das.gov.co al servicio “Consultar Certificado Judicial”.

46 La sentencia de tutela invocada en los considerandos de la Resolución 750 de 2010 es la No. 47546 del 5 de mayo de 2010, MP Julio Enrique Soacha Salamanca, de la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En este asunto se tuteló el derecho al habeas data del peticionario en cuyo certificado judicial aparecía la leyenda “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”. Los hechos del caso fueron los siguientes: i) el actor fue condenado en 1995 a 12 meses de prisión por el delito de tráfico de influencias. ii) Mediante auto de 21 de julio de 2004, la

autoridad competente decretó la prescripción de la pena impuesta pero, a pesar de esa situación, el DAS seguía anotando en su certificado judicial "REGISTRA ANTECEDENTES". La Corte Suprema de Justicia señaló la publicación de dicha leyenda como un factor "altamente discriminatorio para aquellas personas que, o bien cumplieron la pena impuesta, o las que como en el caso del actor se vieron favorecidas con la prescripción de la pena". Consideró que el DAS no podía aprovechar la potestad que le otorgaba el Decreto 3738 de 2003 para "otorgar un trato altamente perjudicial a aquellos que (...) han terminado condenados". En efecto, aunque el DAS estaba facultado para anotar a perpetuidad los antecedentes penales en su registro, no podía publicar ese dato en el certificado judicial, "pues ello conllevará necesariamente el que aquel que necesite el aludido documento, verbi gracia con fines de acceder a un cargo, se vea expuesto a ser rechazado, a pesar de que ya haya cumplido la sanción o la misma se ha extinguido. Pensar de esa manera conllevaría a considerar que en Colombia existen penas perpetuas". De igual manera, expresó que lo anterior no significaba que el antecedente "deba ser eliminado o cancelado, pues el mismo resulta valioso para las autoridades judiciales. Lo que se quiere resaltar es que una cosa es el suministro de dicha información con tales propósitos, la que sirve para efectos de la cuantificación de la pena o la concesión de beneficios, y que (...) es de carácter reservado, y otra bien diferente, cuando quien acude a que se le expida el certificado es el particular al que se le ha extinguido la pena". De allí que se haya aplicado la excepción de inconstitucionalidad "únicamente en lo que hace relación a la frase 'registra antecedentes'" y se haya ordenado al DAS que le expidiera un nuevo certificado al peticionario en el que se excluyera la frase "registra antecedentes".

47 Una copia de dicho auto reposa en el Folio 7 y ss, Cuaderno 2.

48 Folio 4, Cuaderno 2.

49 Dicho oficio reposa en el folio 6, Cuaderno 2.

50 Folio 17, Cuaderno 2.

51 Folio 18, Cuaderno 2.

52 Folio 18, Cuaderno 2.

53 Folio 19, Cuaderno 2.

54 Folio 21, Cuaderno 2.

55 Folio 53, Cuaderno 2.

56 Folio 40, Cuaderno 2.

57 Folio 41, Cuaderno 2.

58 Folio 7, Cuaderno 3.

59 Folio 13, Cuaderno 2.

- 60 Folio 2, Cuaderno 2.
- 61 Folio 16, Cuaderno 2.
- 62 Una copia de dicho auto reposa en los Folio 8 y ss, Cuaderno 2.
- 63 Folio 5, Cuaderno 2.
- 64 Folio 12, Cuaderno 2.
- 65 Folios 10 y ss, Cuaderno 2.
- 66 Folio 46, Cuaderno 3.
- 67 Folio 13, Cuaderno 2.
- 68 Folio 12, Cuaderno 3.
- 69 Folio 13, Cuaderno 3.
- 70 Folios 16 a 22, Cuaderno 2.
- 71 Folio 11, Cuaderno 2.
- 72 Dicho oficio reposa en el folio 13, Cuaderno 2.
- 73 Copia de este auto reposa en el Folio 5, Cuaderno 2.
- 74 Folio 7, Cuaderno 2.
- 75 Folio 13, Cuaderno 2.
- 76 Copia de este auto reposa en el Folios 4 y ss, Cuaderno 2.
- 77 Folio 7, Cuaderno 2.
- 78 Folio 6, Cuaderno 2.
- 79 Folio 32, Cuaderno 2.
- 80 Ibídem.
- 82 Folio 12, Cuaderno 2.
- 83 Folio 13, Cuaderno 2.
- 84 Folios 6 a 9, Cuaderno 2.
- 85 En los folios 22 a 24 obran los certificados de nacimiento de sus tres hijos menores de edad.
- 86 Folio 32, Cuaderno 2.

87 Así lo manifiesta el peticionario en su escrito de demanda y la entidad demandada, en la contestación de la demanda (folio 49, Cuaderno 2).

88 Folio 64, Cuaderno 2.

89 Folio 14, Cuaderno 2.

90 Folio 15, Cuaderno 2.

91 Folios 10 a 13, Cuaderno 2.

92 En el folio 29 obra el certificado de nacimiento de su hija menor de edad.

93 Folio 44, Cuaderno 2.

94 Folio 69, Cuaderno 2.

95 Folio 92, Cuaderno 2.

96 Folio 1, Cuaderno 2.

97 Folio 4, Cuaderno 2.

98 Folios 2 a 3, Cuaderno 2.

99 Folio 29, Cuaderno 2.

100 Folio 6, Cuaderno 2.

101 Así, en la contestación de la demanda, la entidad afirmó que el “juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 06 de octubre de 2003 decretó la extinción de la pena impuesta” (folio 17, Cuaderno 2).

102 Folio 7, Cuaderno 2.

103 Folios 9 a 10, Cuaderno 2.

104 Folio 12, Cuaderno 2.

105 Folio 6, Cuaderno 2.

106 Así, en la contestación de la demanda, la entidad afirmó que el “juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (...) decreta la extinción de la pena impuesta” (folio 16, Cuaderno 2).

107 Folio 4, Cuaderno 2.

108 Folio 1, Cuaderno 2.

109 Ibídem.

110 En el expediente no aparece copia de dicho recurso.

111 Folio 5, Cuaderno 2.

112 En efecto, el juzgado que vigiló el cumplimiento de la sanción interpuesta al actor, envió al DAS un oficio en el que se informó que se había declarado la extinción de la sanción penal por haberse cumplido la pena.

113 Folios 1 y 2, Cuaderno 2.

114 Folio 22, Cuaderno 2.

115 Folio 5, Cuaderno 2.

116 Así lo informó la entidad accionada en la contestación de la acción de tutela (folio 18, Cuaderno 2).

117 Folio 1, Cuaderno 2.

118 Folios 6 y 7, Cuaderno 2.

119 Folio 9, Cuaderno 2.