

Sentencia T-366/13

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Contenido

En Colombia el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente reconocido en la Constitución Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 37 de la Constitución consagra este derecho, en los siguientes términos: “Toda parte del pueblo, puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.” Esta norma incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los eventos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho.

DERECHO DE ACCESO SIN DISCRIMINACION ALGUNA A LUGARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO-Garantía

El acceso y la adecuada prestación de los servicios públicos de esta naturaleza deberá hacerse sin limitación alguna para quien lo requiere, sin imponer restricciones o limitaciones de acceso que tengan que ver con rasgos de raza u otras condiciones propias o inherentes a las personas, pues de establecerse supondrían prima facie un trato discriminatorio. Resulta coherente que solo se implementen regulaciones o exigencias mínimas necesarias para asegurar que el servicio público se preste de la mejor manera posible y con el mayor cubrimiento.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Manejo y gestión de bases de datos en las que reposa información personal

HABEAS DATA-Características del dato personal

Las características propias del dato son: (i) debe ser veraz, es decir, no podrá corresponder a información que no revele la realidad en el momento en el que mismo fue generado; (ii) dinámico, en tanto al ser cambiante con el tiempo, deba actualizarse cada vez que así se requiera; y (iii) que sea rectificable, es decir, que en la medida en que la información

reportada cambie en su contenido, dicho cambio se informe oportunamente y se vea reflejado en el correspondiente registro o base de datos. Adicional al principio de libertad que tiene el titular de un dato para autorizar o no la inclusión del mismo en una registro o base de datos, se encuentra el principio de finalidad que sugiere que “el acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que queda prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.” Igualmente, el principio de incorporación que concierne al compromiso que tienen los responsables del tratamiento de los datos contenidos en los registros, de incorporar toda aquella información relevante para la finalidad del registro que se lleva, obligándolos a incluir toda la información positiva o negativa que el titular genere. Por ello, es prohibida la inclusión exclusiva de los datos que revelen una realidad desfavorable para su titular.

DERECHO AL HABEAS DATA EN TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES-Principios y garantías constitucionales

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES-Si solo se incorpora información desfavorable al titular del dato, constituye verdaderas “listas negras”

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES-Ley 1581 de 2012 es aplicable a los diferentes procesos de gestión de información que involucren el acceso del sujeto concernido a cualquier clase de bienes y servicios

PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZONES DE RAZA-Protección constitucional e internacional

DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION RACIAL-Criterios fijados en sentencia T-691/12 para determinar si se está frente a actos discriminatorios

DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION RACIAL-Caso en que Icetex no permitió ingreso a sus instalaciones a mujer de raza negra

En este caso, la Corte pone de presente que pese a que no cuenta con un material probatorio pormenorizado, la actuación de la entidad sí encaja dentro de los parámetros que la jurisprudencia ha diseñado para concretar la existencia de conductas discriminatorias, que en este caso ocurrió bajo el manto de una medida de seguridad de un edificio y mediando un manejo errado de los datos acopiados de la accionante. No puede ignorarse el trato humillante contra una mujer de raza negra que fue efectivamente excluida entre varias personas y no tuvo acceso al edificio del ICETEX a entregar los documentos que su diligencia demandaba, ambos son hechos ciertos avalados en el expediente; la situación pudo volverse más grave cuando luego de ignorarla frente al grupo, le indicaron que sus documentos serían recibidos por fuera de la entidad, constituyéndose ésta conducta también en un trato de ciudadanos de segunda categoría, en una clara arista de discriminación racial y en una fórmula humillante de segregación, que igual socava la dignidad de colectivos segregados tradicionalmente de bienes y servicios públicos.

DERECHO AL HABEAS DATA Y PROTECCION DE DATOS-Vulneración por Icetex al agregar en la base de datos de la accionante nota de “no permitir ingreso”

Es evidente la violación del derecho al habeas data de la accionante, al haberse agregado a los datos de la reclamante una nota de “no permitir ingreso”, pues ello desconoció además del derecho al habeas data, los presupuestos legales y jurisprudenciales sobre el acopio, almacenamiento y manipulación de registros o bases de datos. En efecto, la información que sea recopilada, almacenada y manipulada en cualquier clase de registro o base de datos, debe hacerse con la anuencia del titular de la información, con el claro conocimiento por parte de éste de la finalidad para la cual se recopila, la identidad de quien será responsable del manejo de la misma y la consecuente posibilidad de exigir la actualización y rectificación de los datos.

DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION RACIAL-Orden al Icetex presente por escrito disculpas por la indebida actuación al no permitir ingreso al edificio donde funcionan sus oficinas

DERECHO AL HABEAS DATA Y PROTECCION DE DATOS-Orden al Icetex proceda a eliminar la anotación negativa que fue agregada a la información personal de la accionante, la cual reposa en el registro de visitantes del edificio donde funcionan sus oficinas

Referencia: expediente T-3779365

Acción de tutela instaurada por Leidys Emilsen Mena Valderrama contra el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX-

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia adoptada el 18 de octubre de 2012, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín.

La tutela fue seleccionada y repartida al Magistrado Ponente mediante Auto de 28 de febrero de 2013, proferido por la Sala de Selección de Tutelas número Dos, conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

I. ANTECEDENTES

El 8 de octubre de 2012, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, admitió la acción de tutela que presentara la ciudadana Leidys Emilsen Mena Valderrama contra el Instituto de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, en adelante -ICETEX- sede Medellín, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, al principio de no discriminación, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales, afirma le fueron vulnerados por la entidad, que le negó el ingreso a sus instalaciones el pasado 4 de octubre de 2012, motivado según afirma la actora, en un criterio de discriminación racial.

La accionante sustenta su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1.1. Afirma que el día 4 de octubre de 2012, se acercó a la oficina del ICETEX en Medellín “a entregar la documentación de unos líderes de Urabá para los créditos condonables de Comunidades Negras,” quienes la habían autorizado para realizar dicho trámite.[1]

1.2. Al presentarse en la portería del Edificio Coltejer, e informar que se dirigía a las oficinas del ICETEX, el vigilante le negó el ingreso al igual que a otra mujer, a pesar de que aún corría el horario de atención al público. Luego de ello, un funcionario del ICETEX se presentó en la portería, tomó los datos personales de la actora, de la otra mujer y de otros ciudadanos interesados en ingresar, con el fin de consultar si podía autorizar su ingreso. Minutos después, el vigilante recibe la orden telefónica de permitir el acceso de la mujer y otras personas, pero niega el ingreso de la actora.

1.3. Inconforme por lo ocurrido, y luego de solicitar explicaciones al respecto, un nuevo funcionario del ICETEX, le confirma la negativa de su ingreso, pero se ofrece a recibirle los documentos por fuera de las oficinas y realizar los trámites que ella requiriera[2].

1.4. Ante lo sucedido, la accionante afirma que “el impedimento para ingresar a esa oficina estuvo estrictamente motivado por razones raciales. // Fui humillada en frente de otros ciudadanos colombianos a quienes sí se les permitió el ingreso, y otros que estaban cerca del lugar, ya que fui tratada como criminal por parte de estos funcionarios”.[3]

1.5. Explicó que el 27 de septiembre del 2012, una semana antes de que se impidiera su ingreso a las oficinas del ICETEX, ella y otros jóvenes líderes de la ciudad, participaron en una protesta pacífica en la que le exigían al ICETEX “el respeto que merecemos frente al trato indebido e inadecuado que nos están dando, ya que ellos son los operadores de los recursos de los créditos condonables de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenkeras”.[4]

1.7. Argumenta finalmente la accionante, que todo lo anterior constituye un acto discriminatorio abiertamente inconstitucional, que vulnera sus derechos a la igualdad, a la

honra, a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, pues los actos de los cuales fue víctima, continúan produciendo consecuencias nocivas, pues se trata de conductas que generan en las personas afectadas un sentimiento de frustración, indefensión y vergüenza, así como un efecto disuasivo y desalentador.[7]

2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante pide se ordene al ICETEX que (i) se abstenga de impedir que la accionante y otras personas afrodescendientes ingresen a sus oficinas; (ii) le ofrezca disculpas públicas como víctima de sus actos de discriminación; (iii) que le sea proveída una indemnización por la humillación a la que fue sometida; (iv) que se fijen públicamente los criterios bajo los cuales dicha entidad, se abstendrá de prohibir el ingreso a la ciudadanía afrocolombiana a las instalaciones de las oficinas públicas del Estado y, finalmente, (v) que se ordene al Alcalde de Medellín implementar un programa para la formación y capacitación de los funcionarios públicos en derechos humanos con especial énfasis en el principio de igualdad; publicar en medios masivos de comunicación la parte resolutive de la sentencia de tutela, e incluirla dentro del informe que el Estado colombiano debe rendir ante el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial.

3. Respuesta de la entidad demandada

Campo Elías Vaca Perilla, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesor Jurídica del ICETEX, contestó la acción de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.1. Afirmó que la decisión de impedir el ingreso de la accionante y otras personas a la oficina del ICETEX en Medellín fue una medida preventiva dado que ese día, 4 de octubre de 2012, “se realizaron diversas protestas como la marcha de estudiantes de la Universidad de Antioquia, la marcha de los trabajadores, desempleados y la marcha de maestros y comunidad educativa con ocasión de la convocatoria de la Jornada Nacional por el Trabajo Decente. Con ocasión de esa manifestación, se presentaron algunos disturbios frente a la sede del Icetex en el centro de Medellín, conforme quedó consignado en diversos medios de comunicación”[8]. Así las cosas, adujo que “resultó pertinente adelantar medidas extraordinarias de seguridad para proteger a los usuarios, los empleados y la planta física de la entidad”.[9]

Indicó que la anterior decisión se tomó teniendo en cuenta la determinación del comité de emergencias de la copropiedad del Edificio Coltejer, donde se encuentra ubicada la sede del ICETEX, que decidió aplicar restricciones a la entrada de visitantes ese 4 de octubre de 2012, dadas las amenazas que recibieron y los disturbios que se presentaron en el centro de la ciudad.

3.2. La intervención sostuvo que debido a su condición de entidad estatal, el ICETEX desarrolló sus actividades en esa fecha, permitiendo el ingreso de algunos usuarios, pero en particular, se impidió el ingreso de la accionante en cuanto “ella hizo parte de un grupo de personas que realizaron una ‘toma pacífica’ de la sede del ICETEX en Medellín el pasado 27 de septiembre, durante la cual los manifestantes se negaron rotundamente a retirarse de las instalaciones y generaron malestar para el desarrollo normal de las actividades de la entidad”[10] (Énfasis agregado). Aclara que aun cuando la manifestación afectó el desarrollo normal de sus actividades, “la entidad no agredió en ningún momento a los manifestantes”. [11]

Afirmó igualmente, que de esa “toma pacífica” del 27 de septiembre, quedaron registrados en el sistema de ingreso al Edificio Coltejer, los nombres, números de identificación y fotos de los participantes, bajo la siguiente observación: “OJO ES UNO DE LOS MANIFESTANTES EN EL ICETEX LLAMAR A SATURNO. NO PERMITIR INGRESO”[12]. De esta manera, en tanto la accionante participó en el acto del 27 de septiembre de 2012 y fue reportada en el sistema de registro y seguridad del edificio Coltejer, la entidad activó la prohibición de su ingreso el 4 de octubre del mismo año, una semana después de la ‘toma pacífica’.

Aclara entonces, que la medida de restricción de ingreso a algunos visitantes del edificio fue adoptada por la administración del inmueble y obedeció a “medidas excepcionales de seguridad”, teniendo como uno de los criterios para establecer la restricción, el haber participado en la toma del 27 de septiembre. Indica por demás, que los vigilantes que atendieron a la accionante al momento de ingresar al edificio pertenecían a la copropiedad y no eran funcionarios vinculados al ICETEX.

3.3. Explica de otra parte, que a pesar de que un funcionario del ICETEX ofreció recibir a la accionante los documentos que pretendía radicar, ésta se negó a entregarlos.

3.4. Aduce que no es cierto que el ICETEX hubiera negado el ingreso de la accionante

con fundamento en motivos raciales, ya que la restricción obedeció “a las condiciones en materia de seguridad que se tomaron en esa jornada”.[13] Niega también que el personal del ICETEX que atendió a la accionante haya incurrido en un trato humillante pues, reitera, la única razón para restringir su ingreso fue la seguridad del edificio. Niega igualmente que el ICETEX hubiese cometido actos de persecución, maltrato o exclusión. Prueba de ello es que la entidad garantizó a la accionante en todo momento, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y el de sus compañeros, al no intervenir violentamente ni reprimir en forma alguna la toma pacífica del pasado 27 de septiembre[14].

En cuanto a la afirmación de la accionante según la cual, en una ocasión anterior el ICETEX le había rechazado una solicitud de crédito condonable para Comunidades Negras por motivos de raza, el ente accionado señala que conforme lo certifica el Vicepresidente de Fondos en Administración del ICETEX, el motivo por el cual la accionante no pudo acceder a dicho crédito a pesar de cumplir con los requisitos, obedeció a razones de disponibilidad presupuestaria “en una convocatoria donde se presentaron 8859 aspirantes para un proyecto que tenía previsto aprobar a 2000 beneficiarios”.[15]

4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, en sentencia de 18 de octubre de 2012, negó el amparo solicitado, tras concluir que revisadas las pruebas aportadas, no se vislumbra violación de derecho fundamental alguno de la accionante.

En efecto, afirmó que “la no autorización del ingreso a las instalaciones del ICETEX el 4 de octubre del año en curso, no obedeció a discriminación racial, sino a órdenes dadas por la administración del Edificio Coltejer donde funciona la entidad demandada, debido a las marchas y disturbios que se presentaron en esa fecha en el centro de Medellín e igualmente porque la accionante, para el 27 de septiembre se había tomado, aunque pacíficamente, las instalaciones de ese Instituto, pues no solo ella sino otras personas por estos mismos hechos tenían prohibido el ingreso, por la participación que tuvieron en acciones anteriores”[16].

Con todo, advirtió al ICETEX “como entidad de carácter público, que en adelante, de no existir alteración en el orden público, como ocurrió el día 4 de octubre de 2012, deberá tomar las medidas necesarias con el servicio de seguridad del edificio, para garantizar que

aquellos jóvenes que hicieron parte de la toma pacífica que realizaron el día 27 de septiembre de 2012, como representantes de las comunidades afrocolombianas, puedan acceder a las instalaciones para realizar aquellas acciones encaminadas a obtener los servicios que ofrece la institución, si así lo requieren”[17].

La accionante no impugnó esta decisión.

5. Pruebas relevantes obrantes en el expediente

5.1. Copia del panfleto de convocatoria para las marchas de la Jornada Nacional por el Trabajo Decente del 4 de octubre de 2012 (folio 15).

5.2. Copia de las cartas que el administrador de la copropiedad del Edificio Coltejer envió al ICETEX (folios 16 y 17) En la misiva fechada el 3 de octubre, luego de exponer cual podría ser el recorrido de las diferentes marchas, se expusieron las siguientes recomendaciones:

- Comentar a todos los empleados de la situación para estar preparados.
- En lo posible evitar visitantes en sus empresas y posponer citas.
- Tratar de no salir a la calle en el horario laboral.
- Estar atentos a la información que se les estará transmitiendo por los altavoces del Edificio.
- Tratar de establecer jornadas continuas.
- La administración esta tomando las medidas necesarias con la colaboración de la empresa de seguridad y la Policía Nacional, además de los cerramientos preventivos”.

En la comunicación de fecha 4 de octubre la administración de la copropiedad del Edificio Coltejer informó al Director Territorial del ICETEX lo siguiente:

“La Administración del Edificio Coltejer y su Comité de Emergencia, en virtud de los comunicados mediante los cuales se convoca a una movilización masiva para el día 4 de octubre, se estableció extremar las medidas de seguridad de ingreso al edificio con el

objetivo de proteger el bien común y la propiedad horizontal Edificio Coltejer, por ello se restringe el ingreso a visitantes externos durante este día en especial con el fin de evitar posibles daños o perjuicios dentro de la copropiedad. (...)”

5.3. Registro fotográfico y datos personales de identificación, recolectados por la seguridad del edificio Coltejer el día 27 de septiembre de 2012, a los individuos que posteriormente participaron en la “toma pacífica” del 27 de septiembre de 2012, entre los que se encuentran los datos de la accionante. Y a los que se les agregó una recomendación de informar a “Saturno”, e impedir su ingreso (folios 18 a 23).

5.4. Certificación expedida por el Vicepresidente de Fondos en Administración del ICETEX en la que explica los motivos presupuestarios que llevaron a esa entidad a negar en una oportunidad anterior, un crédito solicitado por la accionante (folio 24).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

2.1 De acuerdo con la situación fáctica planteada y vista la decisión adoptada en sede de tutela, corresponde a la Corte establecer si el ICETEX –sede Medellín-, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, al principio de no discriminación, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad de la señora Leydis Emilsen Mena Valderrama, al impedirle el pasado 4 de octubre de 2012 el ingreso a sus instalaciones, ubicadas en el edificio Coltejer.

El argumento planteado por la entidad accionada para justificar su conducta radica (i) en las especiales medidas de seguridad implementadas por parte de la administración de la copropiedad, en razón a la convocatoria de la Jornada Nacional por el Trabajo Decente que se llevaría a cabo ese día, y (ii) en el hecho de que una semana atrás, la accionante había estado en la toma pacífica de las oficinas de esa entidad, quedando registrada como una de

las participantes en esa actividad.

2.2. Por su parte la actora señala, que el real fundamento para impedir su ingreso obedece a una razón de discriminación racial, situación de la cual afirma, ya había sido objeto por parte de esa misma entidad, cuando tiempo atrás, el ICETEX le negó un crédito condonable para Comunidades Negras sin darle mayores explicaciones.

2.3 Observa la Sala de Revisión, que se está ante una situación jurídica compleja de relevancia constitucional, pues deberá determinar (i) si la actuación del ICETEX de negar a la accionante el ingreso a sus instalaciones el día 4 de octubre fue consecuencia de un trato discriminatorio de origen racial, o si lo sucedido supuso una medida correcta, dadas las circunstancias de orden público del momento, y (ii) si es constitucionalmente admisible la utilización de un dato negativo que fuera adicionado a los datos personales de la accionante registrados en la recepción del edificio Coltejer.

2.4 Para resolver el problema jurídico, la Sala abordará los siguientes temas: (i) los fundamentos concernientes a la delimitación del derecho a la manifestación social pública y pacífica y de su ejercicio válido; (ii) el derecho de acceso sin discriminación alguna a lugares o entidades que prestan un servicio público y a recibir de estos la debida atención; (iii) el manejo, gestión y administración de registros y bases de datos en las que reposen datos personales cuyo uso conlleve la restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales del titular del dato; (iv) se reiterará igualmente la posición jurisprudencial de esta Corporación en torno a la protección especial del derecho a la igualdad por parte del Estado y las medidas normativas y jurisprudenciales establecidas para evitar cualquier tipo de discriminación de orden racial, en particular respecto de la población afrocolombiana. Finalmente, (v) se resolverá el caso concreto.

3. Derecho a la manifestación social pública y pacífica.

En Colombia el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente reconocido en la Constitución Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 37 de la Constitución consagra este derecho, en los siguientes términos: “Toda parte del pueblo, puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”

Esta norma incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los eventos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho.[18] El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión[19] (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.[20]

4. Del acceso sin discriminación alguna a lugares que prestan un servicio público.

4.1 El artículo 365 Superior señala de manera general que la prestación de los servicios públicos es una finalidad social inherente al Estado, que podrá estar a cargo de las autoridades públicas o de particulares debidamente autorizados para ello, y caracterizándose por su prestación eficiente, permanente, continua, regular, asegurando por demás, que el acceso a los mismos sea de forma general o universal, es decir, que puedan ser reclamados por todas las personas.

4.2 El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el Exterior -ICETEX- fue transformado por la Ley 1002 del 30 de diciembre de 2005 en una entidad financiera de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, que por el tipo de operaciones financieras que le fueron autorizadas, está bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, sin perjuicio de lo previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.[21]

4.3 El ICETEX como entidad financiera que orienta de manera exclusiva su actividad a canalizar y administrar recursos, becas, y otros apoyos de carácter nacional e internacional para facilitar el acceso y permanencia a la educación superior, presta un servicio público. La jurisprudencia constitucional ha considerado en varios de sus pronunciamientos, que la

actividad financiera, bancaria y bursátil es de “interés público”, en tanto administra el ahorro público, y compromete el uso de tales recursos en el mercado financiero.

Sobre el particular, la sentencia C-1062 de 2003[22], indicó que “la posibilidad de manejar, invertir o aprovechar el ahorro público está sujeta a la previa autorización estatal, según lo prescribe categóricamente el artículo 335 superior. Ello por cuanto dichas actividades, como se dijo, comprometen el orden público económico y los intereses particulares de los usuarios, lo que exige garantizar la confianza en el sistema financiero. Además, por la importancia que reviste la actividad financiera dentro de un sistema de mercado, y por la necesidad de que sea prestada en forma permanente, continua, regular, general y en condiciones de igualdad para todos los usuarios, tal actividad ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación[23], de la Corte Suprema de Justicia[24] y del Consejo de Estado[25] como un servicio público.”(Énfasis agregado).

4.4 Quiere decir, que el acceso y la adecuada prestación de los servicios públicos de esta naturaleza deberá hacerse sin limitación alguna para quien lo requiere, sin imponer restricciones o limitaciones de acceso que tengan que ver con rasgos de raza u otras condiciones propias o inherentes a las personas, pues de establecerse supondrían prima facie un trato discriminatorio. Resulta coherente que solo se implementen regulaciones o exigencias mínimas necesarias para asegurar que el servicio público se preste de la mejor manera posible y con el mayor cubrimiento.

5. Derecho al buen nombre. Manejo y gestión de bases de datos en las que reposa información personal.

5.1 El artículo 15 Superior dispone que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar, a su buen nombre y a que el Estado respete este derecho y lo haga respetar. Del referido contenido constitucional se desprende el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre sí mismo se encuentren en registros y bases de datos de naturaleza pública o privada. Esta dimensión del derecho al buen nombre es más conocida como el derecho de habeas data y contempla dos aspectos esenciales, a los que de manera clara hizo referencia la sentencia T-987 de 2012[26]: “El primero, refiere a que el tratamiento de los datos personales es una expresión de la libertad del sujeto de autorizar que la información sobre sí mismo sea sometida a recopilación, circulación y uso por

terceros. Esto quiere decir, de acuerdo con ese precedente, que la autorización para el tratamiento de la información personal constituye una decisión propia del ejercicio de la cláusula general de libertad, por lo que está sometida a condiciones particulares, que serán explicadas más adelante, las cuales garanticen que esa decisión es reflejo de la autonomía y la conciencia del sujeto. El segundo contenido surge luego que se expresa esa autorización. Una vez incorporada la información personal en el registro y base de datos, la Constitución y la ley confiere al titular del dato un grupo de derechos, facultades y garantías, que metodológicamente han sido comprendidos por la jurisprudencia como principios, que tienen como principal objetivo garantizar la eficacia de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal por parte del sujeto concernido, de manera tal que el tratamiento no se torne abusivo, desproporcionado o contrario a derecho.”

5.2 Como se advierte, la persona concernida encuentra en el derecho de habeas data una doble dimensión en la aplicación del principio de libertad: por un parte, que su consentimiento para autorizar la recopilación, almacenamiento y manejo de datos sea libre, espontáneo e informado. Por otra parte, tiene derecho a conocer la información que sobre ella se recopila, para solicitar su actualización y rectificación cada vez que ello sea necesario.

5.3 De lo anterior, se pueden inferir otros elementos esenciales, y estos se refieren más a las características propias del dato, como quiera que el mismo (i) debe ser veraz, es decir, no podrá corresponder a información que no revele la realidad en el momento en el que mismo fue generado; (ii) dinámico, en tanto al ser cambiante con el tiempo, deba actualizarse cada vez que así se requiera; y (iii) que sea rectificable, es decir, que en la medida en que la información reportada cambie en su contenido, dicho cambio se informe oportunamente y se vea reflejado en el correspondiente registro o base de datos.

5.4 Adicional al principio de libertad que tiene el titular de un dato para autorizar o no la inclusión del mismo en una registro o base de datos, se encuentra el principio de finalidad que sugiere que “el acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que queda prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la

recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.”[27]

5.5 Igualmente, el principio de incorporación que concierne al compromiso que tienen los responsables del tratamiento de los datos contenidos en los registros, de incorporar toda aquella información relevante para la finalidad del registro que se lleva, obligándolos a incluir toda la información positiva o negativa que el titular genere. Por ello, es prohibida la inclusión exclusiva de los datos que revelen una realidad desfavorable para su titular. Sobre el particular, la sentencia C-1011 de 2008, al referirse al habeas data aditivo manifestó que “....en los casos en que la recolección de la información personal en bases de datos signifique situaciones ventajosas para su titular, el operador de la base estará obligado a incorporarlos si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos.”

5.6 Por lo anterior, los registros o bases de datos se constituirán en verdaderas “listas negras” si sólo incorporan aquella información que sea desfavorable al titular del dato. Por tal motivo, el Legislador al expedir la Ley 1581 de 2012, y esta Corporación al pronunciarse sobre la exequibilidad de su artículo 4º, dejaron claro que se proscribió la creación y administración de registros de este tipo. Explicó esta Corporación su oposición a la creación de listas negras, señalando que desvirtúan la finalidad constitucionalmente legítima de los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, al convertirlos en instrumentos dirigidos a la imposición de barreras injustificadas para el acceso al mercado comercial y financiero.[28]

5.7 Sobre el particular, valga la cita de la sentencia T-987 de 2012, donde esta Corporación resolvió un caso en el que la empresa Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca S.A.- había incluido a un pasajero en lo que esta empresa denominó “viajeros no conformes”, luego de que esta persona presentara un comportamiento inadecuado con el personal de tierra, que en el sentir de la empresa comprometió la seguridad y desconoció las prohibiciones previstas en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC). La inclusión del accionante en la referida lista de pasajeros “no conformes”, supuso adicionalmente la imposición de una sanción por un año, durante el cual la empresa aérea se negaría a transportarlo. Ante lo sucedido, esta Corporación advirtió que se había presentado una clara violación de los derechos al debido proceso y habeas data del referido

pasajero, a quien de manera unilateral se le había impuesto una sanción sin posibilidad de oponerse a la misma.

5.8 De igual manera, la Corte consideró que la empresa accionada desconoció las normas contenidas en el referido RAC, pues procedió de manera ilegítima a sumar un dato negativo a los datos personales recopilados del mismo viajero, e incluirlo en su “lista negra” por el comportamiento irregular que tuvo en uno de sus vuelos; una sanción por un año implicaba la implementación de una medida sancionatoria in genere que suponía la negación de la prestación del servicio aéreo. La Corte resolvió amparar los derechos fundamentales del accionante, ordenando a la empresa accionada, en una decisión cuyo efecto sería inter comunis, que procediera a eliminar la base de datos de los denominados “pasajeros no conformes” y a comprometerse en un futuro a evitar este tipo de listados.

5.9. En suma, la preceptiva de la Ley 1581 de 2012, si bien se refiere a la protección del derecho del habeas data en relación con la administración de datos en las bases de datos de contenido financiero, es una regla normativa aplicable a los diferentes procesos de gestión de información que involucren el acceso del sujeto concernido a cualquier clase de bienes y servicios.[29]

6. La prohibición de discriminación con fundamento en la raza

6.1 Son variados los casos en que la jurisprudencia constitucional se ha referido al problema de la discriminación. La referida cláusula abierta del artículo 13 de la Constitución permite actualizar la protección de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos en que se pueden presentar sucesos discriminatorios dentro de los cuales no se pueden dejar de un lado que la raza, la edad, los ingresos, la clase social o la apariencia exterior, entre otros, tienen la alta potencialidad de convertirse en factores sospechosos de discriminación.

La ausencia de igualdad en caso de personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados conlleva a la anulación permanente de otros derechos en distintos rangos, que van desde la seguridad social integral, pasando a situaciones básicas como el acceso y la permanencia en el trabajo, la educación o en el aspecto recreativo el ingreso a eventos o establecimientos abiertos al público como discotecas, bares, restaurantes, centros comerciales, ferias y similares.

6.2 La Sala reitera que, como regla general, la discriminación comporta la vulneración directa del preámbulo y de varios de los principios constitucionales (artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 8º y 13). Adicionalmente, la distinción de orden racial supone el desconocimiento específico de otros valores superiores e instrumentos internacionales y legales que vale la pena tener en cuenta.

6.3 En este sentido, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos protege la igualdad en el ejercicio de los derechos. Por igual, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 numeral 2 y en el artículo 3, establece la garantía que deben prestar los Estados para que los derechos se hagan efectivos sin distinción alguna[30], indicando expresamente en el artículo 15, la capacidad que tiene toda persona a participar en la vida cultural de la Nación. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también consagra el principio de no discriminación[31], específicamente como garantía del cumplimiento de algunas de las obligaciones Estatales consignadas en el Tratado (art. 4, num. 1)[32].

6.4 En armonía con los instrumentos anteriores, el 20 de noviembre de 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (resolución 1904 [XVIII]), que establece en el preámbulo: “Considerando que toda doctrina de diferenciación o superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y que nada permite justificar la discriminación racial, ni en la teoría ni en la práctica”. Resulta especialmente relevante esta Resolución, pues prevé que el acceso sin discriminación a lugares destinados al servicio público[33] constituye manifestación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

6.5 Como un nuevo aspecto de la protección que cada Estado debe brindar a minorías étnicas y raciales, fue incorporada la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”[34], que en su artículo 2 presenta como uno de los objetivos la adopción de acciones afirmativas “para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

6.6 Finalmente, y en el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[35] exige a todos los Estados el respeto y garantía, sin discriminación, de los derechos y de las libertades contenidos en ella, a la vez que rechaza todo discurso o apología en favor de la guerra o del odio racial[36].

Las anteriores consideraciones guían a concluir que:

- i. El derecho a la igualdad protegido en nuestra Constitución implica, además de contenidos legislativos no discriminatorios, un trato igual por parte de las autoridades públicas y, como no, un principio de actuación vinculante para las relaciones entre particulares.
- ii. La protección por motivos de raza ha sido ampliada y profundizada por instrumentos internacionales, algunos de los cuales han sido ratificados por el Estado colombiano y, por tanto, hacen parte del bloque de constitucionalidad que vincula a los operadores jurídicos que operan dentro del mismo.
- iii. Las decisiones del juez constitucional deben ser consecuentes con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y con la política legislativa desarrollada por el Congreso, en el sentido de prestar especial interés a los casos en los que la prohibición de discriminación por motivos de raza sea desconocida en las relaciones entre sujetos públicos y privados o entre estos últimos.

6.7 Algunos casos de esta Corporación son paradigmáticos en relación con alegadas discriminaciones bajo criterios sospechosos en torno a la raza: en las sentencias T-1090 de 2005 y T-131 de 2006, fue prohibida la entrada a una discoteca en la ciudad de Cartagena a dos mujeres de raza negra. Las accionantes alegaron trato discriminatorio y la Corte estimó que las circunstancias de las tutelantes reflejaron claramente un desconocimiento del derecho a la igualdad como consecuencia de un trato injustificadamente desigual; tal estimación llevó a este Tribunal a impartir una condena en abstracto en razón de los perjuicios causados.

6.8. Igualmente, la Corte ha hecho análisis puntuales en torno a la especial protección que se ha prodigado en los casos de actos discriminatorios basados en la raza y estereotipos racistas, a la luz del contexto y del impacto de las posibles discriminaciones. La sentencia

T-691 de 2012[37], consideró que era relevante que el juez de tutela pudiese analizar los siguientes aspectos:

(i) La relación de poder que existe entre la persona discriminada y el sujeto discriminador.

Este aspecto consiste en determinar el tipo de relación que hay entre el agente discriminador y su víctima. Así, ante cualquier situación en la que exista algún grado de subordinación, o en el que quien comete el acto de discriminación tenga una cierta relevancia social por la autoridad que representa o por su superioridad jerárquica, resulta irrelevante que se argumente la no intención de vulnerar de los derechos de esa persona, pues el poder o autoridad que detenta el sujeto discriminador termina por potenciar la vulneración del derecho a la igualdad.

(ii) El escenario en el que se desarrolla la conducta discriminatoria. Es establecer el entorno social en el que la persona fue discriminada y el tipo de encuentro que sostiene con el público que fue espectador de dicha conducta. Puede corresponder a grupos ocasionales o de contacto esporádico, como también a eventos o ambientes en los que por un determinado tiempo todas las personas involucradas (discriminador, público y víctima) deben coexistir, en cuyo caso la persona discriminada se expone de manera repetida a un mismo grupo de personas que han advertido el trato discriminatorio. Es el caso de encuentros académicos, profesionales o de alguna actividad humana que implique una regularidad en su interacción (entornos deportivos, culturales, etc.). El análisis de este aspecto es fundamental para determinar el alcance y la intensidad con la que la infracción puede impactar el desarrollo personal de la víctima.

(iii) El espacio físico o escenario de discriminación. Este aspecto debe ser analizado por el juez constitucional a la luz de las características del entorno físico o institucional en que se produce la conducta discriminatoria. Es determinar si se está en un ambiente reglado como las instituciones académicas, o en un ambiente no reglado en los que de todos modos se deban respetar algunos requerimientos comportamentales. Estos escenarios “puede llevar aparejados sentimientos de vergüenza, humillación o deshonor. En las condiciones de espacios reglados y sometidos a control, la posibilidad de ejercer el derecho a no permanecer en un escenario de discriminación puede ser más costosa, y llevar

a la persona a someterse a un trato indigno”.

(iv) La duración de la puesta en escena. Este aspecto corresponde a la duración temporal a la continuidad o reiteración a la cual se debió exponerse la persona víctima de la conducta discriminatoria. El análisis de este factor, no solo permite confirmar la violación del derecho a la igualdad, sino también determinar la vulneración de la dignidad humana, y la intensidad negativa con que impacta el desarrollo de la persona. De la verificación de este factor depende cual ha de ser el nivel de protección que debe implementarse y si además de ello se requiere asumir un mayor nivel de drasticidad en contra del discriminador.

Por lo anterior, y atendiendo las consideraciones expuestas en los acápites anteriores, pasará esta Sala de Revisión a resolver el caso objeto de revisión.

7. Caso Concreto.

7.1 Resuelve la Sala si la decisión del ICETEX de impedir el ingreso a sus instalaciones a la señora Mena Valderrama el día 4 de octubre de 2012, tuvo como fundamento las medidas de seguridad y de manejo de datos de la entidad, adoptadas en esa fecha con ocasión de la convocatoria a la Jornada Nacional por el Trabajo Decente, o si por el contrario, la decisión tuvo origen en una conducta discriminatoria de tipo racial que vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante.

7.2. Tras el estudio de los hechos y las pruebas arrojadas al plenario y a la luz de los asuntos de relevancia constitucional que integran el caso en cuestión, la Sala advierte que en efecto, el ICETEX desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y buen nombre de la ciudadana Leydis Emilsen Mena Valderrama, al haberle negado de manera injustificada el ingreso a sus oficinas el día 4 de octubre de 2012. Precisaré la Corte los alcances de tal vulneración en dos facetas: (i) la relativa a la infracción del artículo 13 constitucional y (ii) la referida a la afectación del derecho del habeas data de la accionante.

7.3 La Sala encuentra pertinente recordar que, tal y como se explicó en el acápite 4 de estas consideraciones, el ICETEX es una institución financiera de carácter especial, adscrita

al Ministerio de Educación Nacional, que se encuentra sometida a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, en razón a la actividad financiera que desarrolla. Por ello, en la medida en que cumple una función de interés público, al igual que otras entidades de orden financiero, también asume, en los términos de la jurisprudencia esbozada, la prestación de un servicio público. En este entendido, el acceso que debe permitir a todas las personas que requieran de sus servicios, no podrá estar sujeto a la imposición de ningún tipo de restricción que obedezca a razones inherentes a la condición personal del usuario del servicio, y que para todos los efectos pueda ser entendida como una conducta discriminatoria.

7.4. Amparo por la comprobación de una discriminación

Según lo ha dispuesto esta Corporación, en ejercicio de la iniciativa privada o en el ejercicio de potestades públicas, se puede negar el ingreso a establecimientos o eventos públicos bajo el uso razonable y fundamentado del derecho de admisión y permanencia. Ello siempre y cuando la limitación no se efectúe bajo el uso de criterios sospechosos o en personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados.[38]

Como lo ha hecho en supuestos anteriores, la Corte prende las alarmas[39] frente a lo sucedido en este caso y resalta que la persona objeto de exclusión en el sub examine pertenece a un grupo racial tradicionalmente discriminado al que se le ha impedido históricamente el ejercicio pleno de muchos derechos; es evidente que cuando la negativa a prestar un servicio obedece a motivos raciales la exclusión constituye una afrenta vejatoria y un agravio para todos los integrantes del colectivo discriminado, que hiere en lo mas profundo su dignidad. Frente a casos análogos, en los que se discute una posible discriminación bajo supuestos sospechosos, la Corte ha puesto de presente la dificultad probatoria y la complejidad de su demostración.[40] No es fácil ciertamente probar la existencia de estas prácticas porque claramente la motivación discriminatoria no suele explicitarse. En este caso, la Corte pone de presente que pese a que no cuenta con un material probatorio pormenorizado, la actuación de la entidad sí encaja dentro de los parámetros que la jurisprudencia ha diseñado para concretar la existencia de conductas discriminatorias, que en este caso ocurrió bajo el manto de una medida de seguridad de un edificio y mediando un manejo errado de los datos acopiados de la accionante.

No puede ignorarse el trato humillante contra una mujer de raza negra que fue efectivamente excluida entre varias personas y no tuvo acceso al edificio del ICETEX a entregar los documentos que su diligencia demandaba, ambos son hechos ciertos avalados en el expediente; la situación pudo volverse más grave cuando luego de ignorarla frente al grupo, le indicaron que sus documentos serían recibidos por fuera de la entidad, constituyéndose ésta conducta también en un trato de ciudadanos de segunda categoría, en una clara arista de discriminación racial y en una fórmula humillante de segregación, que igual socava la dignidad de colectivos segregados tradicionalmente de bienes y servicios públicos.

Sentadas estas líneas generales y a efecto de dilucidar detalladamente lo atinente a la supuesta discriminación racial que pone de presente la accionante, la Sala estima oportuno verificar si se cumplen los criterios establecidos en la sentencia T-691 de 2012.

7.4.1 Relación de poder existente entre la persona discriminada y el sujeto discriminador.

Es claro que la señora Mena Valderrama estaba a disposición de lo que decidieran los funcionarios del ICETEX. Si bien no existe una relación formal de subordinación, la circunstancia de ser los únicos prestadores del servicio financiero educativo en la ciudad y los únicos representantes del ICETEX, potenció su capacidad de decidir la forma en que le prestarían el servicio público por ella requerido. Así los hechos, es evidente la relación de poder en este caso.

7.4.2 Escenario o entorno humano en que se desarrollo la conducta discriminatoria.

En tanto el acceso al edificio Coltejer, lugar en el que se encuentran las oficinas del ICETEX, es el punto de encuentro ocasional de muchas personas, ello supondría que la exposición de la accionante a una conducta discriminatoria por parte de los funcionarios del ICETEX y que fuere apreciada por las demás personas presentes en ese momento, no tendría un efecto negativo. Sin embargo, por lo ocurrido el día 4 de octubre de 2012, es claro que dado el relato hecho por la señora Mena Valderrama y confirmado en buena medida por el mismo ICETEX, tanto ella como las demás personas que ese día pretendían ingresar a las oficinas, debieron esperar un tiempo en la recepción del mencionado edificio hasta obtener su autorización de acceso. Esta espera colocaba en principio a todos los presentes en una situación de igualdad, sin embargo, la misma se rompió cuando a la actora se le negó el

ingreso exponiéndola a una situación de desigualdad injustificada. Por ello, es entendible la sensación de vergüenza sufrida frente a las demás personas que minutos antes habían estado junto con ella, en igualdad de circunstancias a la espera de ingresar. Este requisito se encuentra por ende igualmente cumplido.

7.4.3 El espacio físico o escenario de la discriminación.

Si bien la recepción del edificio Coltejer no corresponde a un entorno del que se predique una disciplina comportamental reglada, como es el caso de un centro de enseñanza por ejemplo, exige un trato digno y respetuoso para todas las personas. La dinámica en la recepción de un edificio supone por regla general, la identificación del visitante y su atención ordenada de acuerdo al turno de llegada. En esta medida, el día 4 de octubre de 2012, las personas con intención de acceder al edificio, estaban prestas a atender las respectivas indicaciones de entrada, razón por la cual la restricción del acceso de la señora Mena Valderrama fue advertida por todos los presentes, generando en ella sentimientos de vergüenza, frustración e indefensión frente a la decisión que le fue comunicada. Por esta razón, se trata de otro criterio que se cumple en este caso.

7.4.4 La duración de la puesta en escena.

Puede inferirse de los hechos relatados por la accionante, que pesar de que el tiempo durante el cual la peticionaria debió exponerse a una situación de discriminación pudo ser breve, la situación de vulneración de sus derechos fundamentales cobró mayor intensidad cuando en segundos la accionante quedó expuesta al escrutinio de las demás personas con las que momentos antes esperaban en igualdad de condiciones la autorización para ingresar a las oficinas del ICETEX. Este lapso fue suficiente para causar en la señora Mena Valderrama la clara sensación de discriminación, más aún cuando se permitió el ingreso de otras personas y a ella se le negó sin explicación alguna.

7.5 Como se observa, a la luz de los criterios atrás analizados, se encuentra verificada la condición de discriminación por parte de la accionante, lo que se prueba por la cronología de los hechos anotados y la ausencia de razones que soporten el trato discriminatorio.

Considera la Sala de Revisión, que si bien la accionante sustentó su acción de tutela en una afirmación franca en el sentido de afirmar que fue objeto de un tratamiento racista, es claro

que quien tenía la carga de la prueba para desvirtuar lo afirmado era la entidad accionada. La respuesta dada por el ICETEX al juez de tutela se advierte como previsible y de formato frente a este tipo de imputaciones, en tanto no explicó siquiera si dentro del grupo de personas que se encontraban presentes el día de los sucesos, hubo otras de origen afrocolombiano a quienes sí autorizó el ingreso, argumento que habría minado quizás la alegada discriminación.

7.6 Amparo por violación al habeas data

7.6.1 La segunda razón que de manera implícita presenta la tutela, es la de la supuesta violación del habeas data por la introducción de un dato negativo en los registros concernientes a la accionante, lo que según el ICETEX fue la razón para restringir el acceso a la entidad.

En efecto, la señora Mena Valderrama manifestó que el 4 de octubre de 2012, se presentó en el Edificio Coltejer donde tiene sede el ICETEX, con el fin de dar trámite a algunos documentos. Explicó que en un principio el funcionario de seguridad de la recepción negó el ingreso de todas las personas que en ese momento pretendían acceder a las oficinas de la referida entidad. Luego de ello, un funcionario del ICETEX, se hizo presente en la recepción y tomó los datos de todas las personas allí presentes, y se retiró. Corto tiempo después, el vigilante de la recepción, recibió una llamada telefónica, en la que recibió la orden de permitir el ingreso de varias de las personas, excepto la accionante. Frente a los anteriores hechos, observa la Sala que a pesar de que el ICETEX dio respuesta a la presente acción de tutela, confirmando sin más que negó el ingreso de la accionante, no controvertió de manera puntual estos sucesos iniciales. Por esta razón, se tendrán por ciertas las circunstancias fácticas narradas por la accionante no controvertidas por la entidad accionada, en los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consideración a lo anterior, la Sala de Revisión estima que a pesar de que el ICETEX afirma de manera general, que fue la administración de la copropiedad del edificio Coltejer quien asumió la decisión de no permitir el ingreso de la accionante el 4 de octubre de 2012, lo que sí es claro en los datos del expediente, es que la razón para haber impedido el ingreso de la accionante en esa fecha, corresponde al comportamiento asumido por la misma actora el 27 de septiembre de 2012, cuando participó en una toma pacífica de

dichas oficinas y la entidad agregó en su base de datos, “no permitir ingreso” .

7.6.2 Así, es evidente la violación del derecho al habeas data de la señora Mena Valderrama, al haberse agregado a los datos de la reclamante una nota en esos términos, pues ello desconoció además del derecho al habeas data, los presupuestos legales y jurisprudenciales sobre el acopio, almacenamiento y manipulación de registros o bases de datos. En efecto, tal y como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, la información que sea recopilada, almacenada y manipulada en cualquier clase de registro o base de datos, debe hacerse con la anuencia del titular de la información, con el claro conocimiento por parte de éste de la finalidad para la cual se recopila, la identidad de quien será responsable del manejo de la misma y la consecuente posibilidad de exigir la actualización y rectificación de los datos.

Repárese en que de la respuesta dada por el ICETEX al juez de instancia y del relato hecho por la accionante, en ningún momento se advierte que la señora Mena Valderrama hubiese conocido la verdadera razón para impedir su ingreso. De igual manera, tampoco se le informó que junto a sus datos personales reposaba un “dato negativo” que se había agregado y que era la razón por la cual la entidad daba al traste con la posibilidad de su acceso al edificio. Tan cierta es esta situación, que la accionante interpuso la presente tutela con absoluto convencimiento de que la decisión asumida por el ICETEX se sustentaba únicamente en una conducta discriminatoria por motivos raciales.

7.6.3 De esta manera, es claro, que el derecho al habeas data de la señora Mena Valderrama se desconoció por completo en el presente caso, pues si bien toda persona que ingresa a un edificio de oficinas de entidades públicas como el ICETEX, debe registrar sus datos personales por razones de seguridad y de control de los visitantes, ello no justifica que so pretexto de la seguridad se manipulen al arbitrio de la entidad los datos personales registrados por la misma, haciendo agregaciones y anotaciones al margen que perjudican al usuario porque se hacen a sus espaldas y sin su consentimiento. Ello se agrava cuando toda esa información además de no comunicársele al afectado, es usada para coartar posteriormente sus derechos fundamentales cuando quiera cumplir algún trámite en sus dependencias, como sucedió en este caso.

7.6.4 Precedente vinculante de este caso lo constituye la sentencia T-987 de 2012, ya

citada en este fallo, relativa al caso de Avianca y la lista de “pasajeros no conformes” que devino en una lista negra para personas a quienes se les negaba el servicio de transporte aéreo; en esa ocasión consideró la Corte que al pasajero se le había impuesto una sanción in genere, que no se encontraba prevista de manera alguna y que desbordaba por completo los elementos propios de un debido proceso y del derecho de habeas data. Este caso arroja una situación similar, pues si bien el 27 de septiembre de 2012 el ICETEX vio alterada la atención al público por actuaciones de las cuales hizo parte la accionante, esta entidad tomó represalias en contra de la accionante el 4 de octubre siguiente, justificando para su actuar a partir de un dato negativo que se agregó a los datos personales registrados por la accionante en la recepción del edificio y que nunca le fue informado, en claro desconocimiento de los derechos al buen nombre y habeas data de la señora Mena Valderrama.

7.6.5 A lo anterior se agrega que el ICETEX contaba claramente con alternativas menos gravosas a la impuesta y que hubieran conjurado por igual la situación. Si consideraba que para el día 4 de octubre de 2012 podía presentarse nuevamente una alteración de la normalidad en la atención pública que prestaba, habría podido, en conjunto con la administración del edificio y/o del cuerpo de seguridad del mismo, implementar un sistema de ingreso controlado del público, a fin de mitigar el posible riesgo de seguridad al interior de sus oficinas. Igualmente, de presentarse un mayor deterioro del orden público, la suspensión del ingreso de cualquier persona habría sido la medida apropiada en aras de garantizar los derechos fundamentales e integridad de visitantes y trabajadores del edificio. Por ello, la asunción de las medidas particulares en contra de la accionante, además de desproporcionadas e innecesarias, resultaron en una violación de sus garantías constitucionales.

Finalmente, valga la pena aclarar que el presente caso no exhibe un hecho consumado como lo insinuó la entidad accionada, pues el registro negativo adicionado a los datos personales de la accionante ha permanecido en el tiempo; tal como lo anotara el propio ICETEX esta observación se agregó luego de la toma pacífica de sus oficinas y de la cual hizo parte la actora; de igual manera, el ICETEX no desconoce tal anotación y tras usarla como fundamento para negar el ingreso de la accionante una semana después, no dice que se hubiese eliminado, por lo que tal circunstancia podría seguir afectando el buen nombre de la peticionaria. Ello supone entonces, la vigencia de factores que mantienen aún la

medida sancionatoria y de discriminación en contra de la accionante y por lo tanto, considerando que la decisión que se asume en el presente caso puede anular, evitar o mitigar la vulneración de los derechos fundamentales conculcados a la accionante, se justifica plenamente su pronunciamiento.

7.7 Por todo lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el 18 de octubre de 2012, que negó el amparo constitucional solicitado por la señora Leydis Emilsen Mena Valderrama. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la igualdad, buen nombre y habeas data.

En su lugar, ordenar al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX- que en el término de cuarenta ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, presente por escrito una carta a la accionante en la que ofrezca disculpas por la indebida actuación adelantada el día 4 de octubre de 2012, aclarando que la misma se produce en cumplimiento de un fallo proferido por esta Corporación, donde se asume la conducta de esa entidad como inconstitucional. Copia de la misma deberá publicarse por espacio de un (1) mes, en un sitio de fácil acceso al público que visite las oficinas de la ciudad de Medellín, como medio para resarcir el buen nombre de la accionante.

Se ordenará igualmente al ICETEX, que en el mismo término arriba señalado, proceda a eliminar la anotación negativa que fuera agregada a la información personal de la señora Leydis Emilsen Mena Valderrama, la cual reposa en el registro de visitantes del edificio Coltejer.

Finalmente, habrá de advertirse al ICETEX, que en el futuro (i) se abstenga de incurrir en prácticas discriminatorias de cualquier orden y (ii) que asuma medidas que permitan el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de aquellas personas que quieran hacer explícita su inconformidad con la gestión por ella adelantada, siempre que las conductas de estas no se constituyan en actos que atenten de manera grave contra del orden público.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín el 18 de octubre de 2012, que negó el amparo constitucional solicitado por la señora Leydis Emilsen Mena Valderrama. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la igualdad, buen nombre y habeas data de la accionante.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX-, que en el término de cuarenta ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, presente por escrito una carta a la accionante en la que ofrezca disculpas por la indebida actuación adelantada el día 4 de octubre de 2012, aclarando que la misma se produce en cumplimiento de un fallo proferido por esta Corporación, donde se asume la conducta de esta entidad como inconstitucional. Copia de la misma deberá publicarse por espacio de un (1) mes, en un sitio de fácil acceso al público que visite las oficinas de la ciudad de Medellín, como medio para resarcir el buen nombre de la accionante.

Tercero.- De igual manera, ORDENAR al ICETEX que en el mismo término arriba señalado, proceda a eliminar la anotación negativa que fuera agregada a la información personal de la señora Leydis Emilsen Mena Valderrama, la cual reposa en el registro de visitantes del edificio Coltejer.

Cuarto.- ADVERTIR al ICETEX, que en el futuro (i) se abstenga de incurrir en prácticas discriminatorias de cualquier orden y (ii) que asuma medidas que permitan el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de aquellas personas que quieran hacer explícita su inconformidad con la gestión por ella adelantada, siempre que las conductas de estas no se constituyan en actos que atenten de manera grave contra del orden público.

Quinto.- Por Secretaría general LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-366/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Razonabilidad y proporcionalidad del registro y el uso de los datos personales de los manifestantes, a quienes se les restringió el ingreso a las oficinas del Icetex por haber realizado protesta pública (Aclaración de voto)

DERECHO A LA PROTESTA PUBLICA-Se debió desarrollar jurisprudencia sobre contenido y alcance y los supuestos excepcionales en que puede ser limitado (Aclaración de voto)

Comparto la decisión adoptada en la Sentencia T-366 de 2013, en la medida en que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre y al hábeas data que el Icetex le vulneró a Leydis Emilsen Mena Valderrama al impedirle ingresar a sus oficinas el cuatro de octubre de 2012, cuando se disponía a realizar unos trámites relacionados con el servicio

público que presta dicha entidad.

Considero, sin embargo, que el hecho de que la decisión de restringir el ingreso de Leydis a las instalaciones del Icetex hubiera tenido que ver con su participación, una semana antes, en una toma pacífica que organizaron varios jóvenes líderes de Medellín para llamar la atención sobre el manejo que la entidad les estaba dando a los créditos condonables para las comunidades negras exigía proteger, también, su derecho a la libertad de expresión.

Aunque se refirió a la manera en que la libertad de expresión puede verse afectada cuando se limita el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica, la Sentencia T-366 de 2013 no analizó, de fondo, la posible infracción de ese derecho fundamental. El fallo, en efecto, dio cuenta de la importante función que cumple la protesta social en un Estado democrático, advirtió sobre su protección explícita en la Carta Política y sobre la imposibilidad de limitarla por razones distintas a las contempladas legalmente. Paradójicamente, se abstuvo de valorar esos aspectos en el escenario concreto del debate que planteaba el asunto objeto de estudio.

El relato de la peticionaria, lo que sobre el particular refirió el Icetex al contestar la solicitud de amparo y las pruebas incorporadas al expediente demostraron, con suficiencia, que la administración del Edificio Coltejer registró los nombres, números de identificación y las fotografías de quienes participaron en la toma pacífica del 17 de septiembre con el propósito específico de impedir su posterior ingreso al inmueble. Tal medida, aparte de desconocer las reglas legales y jurisprudenciales sobre el acopio y almacenamiento de datos, como lo advirtió la Sentencia T-366 de 2013, supuso, también, una restricción irrazonable y desproporcionada del derecho de los líderes sociales que participaron en la toma pacífica del edificio a manifestarse públicamente sobre la manera en que la oficina del Icetex en Medellín estaba prestando el servicio público a su cargo.

El caso exigía, por lo tanto, que la razonabilidad y la proporcionalidad del registro y el uso de los datos personales de los manifestantes se examinaran en el marco específico de la jurisprudencia que identifica el ejercicio de la protesta social como una manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión. Esto, a su vez, exigía establecer si ese tipo de medidas han sido autorizadas por el legislador y si su aplicación buscaba satisfacer un interés público imperativo, cuestiones que, repito, no fueron analizadas por la sentencia.

Estimo, además, que el caso ameritaba realizar un llamado de atención sobre el hecho de que el personal de seguridad y la administración del edificio Coltejer se hubieran atribuido la facultad de administrar los datos personales de quienes ingresan a la oficina del Icetex, y más grave aún, la facultad de restringir el acceso de los ciudadanos a las oficinas públicas que tienen su sede en ese lugar.

Al guardar silencio sobre esos aspectos, la Sentencia T-366 de 2013 dejó pasar una valiosa oportunidad de desarrollar la jurisprudencia constitucional relativa al contenido y el alcance del derecho a protestar públicamente y de profundizar sobre los supuestos excepcionales en los que tal derecho fundamental puede ser limitado. Por esos motivos, aclaro mi voto en los términos expuestos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Ver folio 3 del expediente de tutela.

[2] Idem.

[3] Idem.

[4] Idem.

[5] Idem.

[6] Idem.

[7] Ver folio 4 del expediente de tutela.

[8] Ver folio 9 del expediente de tutela.

[9] Idem.

[10] Ver folio 10 del expediente de tutela.

[11] Idem.

[12] Idem.

[13] Idem.

[14] Ver folio 11 del expediente de tutela.

[15] Idem.

[16] Ver reverso del folio 14 del expediente de tutela.

[17] Ver folio 35 del expediente de tutela.

[18] Sentencias T-456 de 1992 (M. P. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz).

[19] Sobre el particular, ha dicho la Corte: “[e]l derecho fundamental a la libertad de expresión en su acepción genérica abarca diferentes derechos fundamentales específicos, a saber: la libertad de manifestarse, la libertad de pensamiento, la libertad de opinión, la libertad de informar, la libertad de recibir información, la libertad de fundar medios de comunicación, la libertad de prensa. Si bien las anteriores libertades fundamentales se entienden comprendidas y son manifestaciones de la libertad genérica de expresión, así con frecuencia aparezcan entrelazadas, de todas formas es posible distinguir conceptual y analíticamente cada uno de los diferentes derechos fundamentales específicos garantizados en la Constitución”. Ver sentencia C-650 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[20] C-742 de 2012.

[21] Ver artículo 6° de la Ley 1002 de 2005.

[22] Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Cf. entre otras, sentencias SU-167 de 1999, SU-157 y T-755 de 1999, T-465 y T-510 de 2000, y T-980 y T-1230 ambas de 2001.

[24] Consultar, entre otras, sentencia de 12 de junio de 1969, M. P. Hernán Toro Agudelo.

[25] Ver, entre otras, sentencias de 15 de junio de 1990, Sección Cuarta, C. P. Consuelo

Sarria y Sentencia del 7 de julio de 1989, de la misma consejera.

[26] Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] Sentencia C-1011 de 2008 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[28] La Corte estableció una clara distinción entre “listas negras” y “listas de riesgo”. “En las primeras, en forma contraria a derecho quien las elabora incluye en ellas nombres de personas jurídicas o naturales cuya consecuencia es la existencia, en la práctica, de un cierre de la oportunidad de crédito en cualquier establecimiento de carácter comercial y financiero. En las segundas, lo que se hace es incluir el comportamiento histórico del deudor para que la entidad crediticia a quien se le envía evalúe si frente a ese comportamiento otorga, y en qué condiciones el crédito respectivo o si, se abstiene de ello. Pero es claro que, en este caso no podrá la entidad financiera incurrir en un abuso del derecho dada la función social que en la economía se cumple por quienes tienen a su cargo la actividad crediticia”. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1322 de 2001 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[29] Ver sentencia T-987 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Esto se consigna en el primero de los mencionados: “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

[31] El artículo 20 numeral 2 del Acuerdo establece: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. Un poco más adelante, en el artículo 26 se define: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

[32] Establece esta norma: “Artículo 4. 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

[33] En este sentido, artículo 3, numeral 2.

[34] Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981 y ratificada el 02 de Septiembre de 1981.

[36] Artículo trece, numeral 5.

[37] Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

[38] Sentencia T-314 de 2011.

[39] *Ibídem*.

[40] *Ibídem*.