

Sentencia T-632/10

## CERTIFICADO JUDICIAL Y ANTECEDENTES PENALES POR CONDENA YA CUMPLIDA

CERTIFICADO JUDICIAL-Hecho que motivó la tutela no ha sido superado porque el problema versa sobre el sentido del certificado en su integralidad

CERTIFICADO JUDICIAL-Modificación del formato en cumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal

Mientras estaba en curso de revisión el fallo que resolvió la presente tutela, el Departamento Administrativo de Seguridad expidió la Resolución No. 750 del dos (02) de julio de dos mil diez (2010). En ella se dispone que, en adelante, sólo se debe publicar en el certificado información relativa a los antecedentes penales cuando la persona no tenga antecedentes (en ese caso se diría que la persona no tiene antecedentes), porque cuando el solicitante del certificado sí tenga antecedentes, esa información no debe aparecer en el documento. Esta constatación podría llevar apresuradamente a la conclusión de que el problema ya fue resuelto y que, en consecuencia, el hecho que originó la tutela está superado.

CERTIFICADO JUDICIAL-El DAS no puede expedir un documento público con un formato que le permita a un tercero inferir información relacionada con antecedentes penales cuando el titular no ha consentido en divulgar esa información

La Corte advierte que la expedición de un documento público -como el certificado judicial-, con una configuración tal que le permita a un tercero inferir la existencia de antecedentes penales a nombre del titular, interfiere en el ámbito prima facie de al menos dos derechos fundamentales: el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data. Esto no significa restarle autonomía a cada uno de estos derechos, pues sigue siendo válido que en determinados casos una actuación puede suponer una restricción de uno de esos derechos, pero no de los otros.

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES-Supone una intervención en los derechos prima facie al buen nombre y al habeas data/PROHIBICION DE INTERFERENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Criterios que existen para determinar la proporcionalidad de la incidencia

La expedición del certificado de un modo que dé cuenta de la tenencia, por parte de su

titular, de la existencia de antecedentes penales, supone una intervención en los derechos prima facie al buen nombre y al habeas data. Debe quedar claro, sin embargo, que no cualquier interferencia en los derechos de una persona es una razón suficiente para considerar que esos derechos le han sido violados, porque precisamente a menudo para salvaguardar determinados bienes constitucionalmente aceptables, se requiere ineludiblemente limitar la satisfacción de otros. Por eso, no todas las prohibiciones que el intérprete deduzca de, o adscriba razonablemente a, la Constitución, deben ser entendidas como prohibiciones de interferencia en los derechos fundamentales, sino como prohibiciones de interferencia desproporcionada en ellos. Pues bien, para verificar la proporcionalidad de una determinada incidencia en los derechos fundamentales, aunque no es posible referir una “fórmula algebraica”, sí existen algunos criterios que deben articularse adecuadamente. Esos criterios difícilmente pueden ser definidos a priori, sino en función de un caso específico y a partir de verificar la concurrencia de determinados aspectos. En efecto, es preciso evaluar (i) la legitimidad de los fines perseguidos por la medida que interviene en el derecho fundamental (en este caso, de la divulgación del dato), (ii) la legitimidad de la medida en sí misma, (iii) su idoneidad para obtener el fin perseguido, (iv) la necesidad de la misma y, finalmente, (v) la proporcionalidad. Sólo si una medida que interfiere en los derechos fundamentales supera estos criterios de un modo admisible, puede decirse que es conforme a la Constitución.

DIVULGACION DEL DATO-Carga de demostrar la legitimidad o ilegitimidad constitucional/INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA ARGUMENTACION-Criterios usados en la jurisprudencia constitucional

Es preciso preguntarse: ¿a quién debe asignársele la carga de demostrar la legitimidad o ilegitimidad constitucional (proporcionalidad o razonabilidad) de la divulgación del dato? A juicio de la Sala, por regla general, la carga de acreditar la vulneración de los derechos fundamentales (de cualquiera de ellos) debe satisfacerla el demandante. Esa distribución de la carga se debe, en primer lugar, a una disposición expresa del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que el accionante en su tutela debe como mínimo exponer, entre otros aspectos, cuál es “la acción o la omisión que la motiva” y, además, “la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir” (art. 14). Pero se debe, además, en segundo lugar, a que así la ha asignado la Corte, por regla general, en su jurisprudencia. Efectivamente, la regla general en la distribución de cargas dentro del proceso de tutela es

que quien debe correr con las consecuencias de no acreditar los hechos narrados o de no demostrar la violación de los derechos fundamentales, en la acción de tutela, es el propio accionante. No obstante, excepcionalmente, las cargas (de la prueba y de la argumentación) se invierten en determinados casos y en función de al menos tres criterios. Un primer criterio, usado en la jurisprudencia constitucional, viene determinado por (i) la capacidad del tutelante o del demandado de aportar las pruebas o los argumentos relacionados con la decisión de fondo del amparo. Ese no es el único criterio para la asignación de cargas. También es importante verificar, en cada caso concreto, la concurrencia de otros dos factores: (ii) la certidumbre de la intervención (de la afectación) a los derechos fundamentales invocados, y (iii) el nivel de representatividad y participación democrática con la cual fue expedido el acto del poder público objeto de control constitucional. En efecto, tanto el segundo como el tercer criterio han sido establecidos por la Corte Constitucional, en su Sala Plena, al momento de aproximarse a la definición de la intensidad con la cual debe controlarse la constitucionalidad de los actos del poder público que intervienen derechos fundamentales. Por eso, en uno de los más recientes pronunciamientos, en la Sentencia C-720 de 2007, la Corte decidió aplicar un nivel especialmente intenso del juicio de proporcionalidad, que supone precisamente invertir la carga de la prueba y transferirla del demandante al demandado, en razón de que se examinaba la constitucionalidad de una norma que interfería de forma cierta en un derecho fundamental (la libertad personal) y de que la norma había sido expedida por una autoridad (Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias) que carecía del carácter plural y deliberativo propio de la voluntad política genuinamente democrática.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Es el que debía ofrecer argumentos suficientes para justificar la legitimidad constitucional de la divulgación de la información relativa a los antecedentes penales del peticionario

A juicio de la Sala, quien debía ofrecer argumentos suficientes para justificar la legitimidad constitucional de la divulgación de la información relativa a los antecedentes penales del peticionario, era el DAS. Es decir, era el demandado quien tenía la carga de argumentar en el sentido de que la medida es proporcional, y eso al menos por tres razones. (i) En primer lugar, porque está en mejor posición que el actor para ofrecer argumentos jurídicos de constitucionalidad que el peticionario. En efecto, se trata de toda una estructura administrativa (nacional), y no sólo de un agente o de una oficina seccional, pues como lo

manifestó la Dirección Seccional, en este caso se trata de la aplicación directa de una norma general y abstracta, librada por el “Subdirector del DAS, encargado de las funciones del despacho de la dirección, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere el Decreto 3738 de 2003”. Al considerar que es del DAS la carga de justificar la licitud constitucional de la medida, la Corporación aplica un criterio de distribución de la carga que es similar al principio “el que puede probar debe probar”, sólo que en materia argumentativa: “el que puede argumentar, debe argumentar”. Pero, hay una segunda razón para que sea el DAS quien asuma el imperativo de justificar la constitucionalidad de sus actos mediante argumentos, y es que (ii) a partir de los hechos está demostrado que con ellos se incide de manera cierta en los derechos prima facie al buen nombre y al habeas data. Esa sola constatación indica que no se trata simplemente de un caso en el cual las partes están de acuerdo en cuanto a los hechos, pero que en todo caso no se advierte siquiera una levísima incidencia en los derechos fundamentales de una persona. Al contrario, este es un caso en el cual existen claras evidencias de que la forma en la cual se le expidió al tutelante su certificado judicial, y la forma como en adelante será expedido a causa de la Resolución 750 de 2010 del DAS, interfiere de manera cierta en sus derechos al habeas data y al buen nombre, pues pone en riesgo altamente probable su reputación en la sociedad, y supone la exhibición de información que el tutelante quiere que el público ignore. Por eso, el DAS con mayor razón debe asumir su deber de demostrar –si es que ese es el caso y así lo considera adecuado– que aun cuando se produce una intervención en los mencionados derechos fundamentales, esa intromisión es en todo caso proporcional. Finalmente, la Corporación debe resaltar (iii) que el DAS es una entidad administrativa, no representativa, pluralista, ni deliberante, y por lo tanto sus actuaciones deben estar sometidas a un más intenso escrutinio de constitucionalidad, que justifica el traslado de la carga de la prueba y la argumentación hacia su persona. En ese sentido, dado que el DAS no representa al pueblo de Colombia, ni tampoco por supuesto revela necesariamente su diversidad, ni es un organismo que adopte sus decisiones por medio de deliberaciones amplias y abiertas, tiene la carga de justificar con razones pertinentes y suficientes que una determinada medida adoptada por él es conforme a la Constitución.

CERTIFICADO JUDICIAL-Divulgación de información relativa a la tenencia de antecedentes penales cuando el titular no desea que otras personas conozcan esos datos

La Sala constató que la expedición de un documento público –como el certificado judicial– con

una configuración tal que exponga información no pública ni semi-privada del titular contra su voluntad interfiere en sus derechos fundamentales prima facie al buen nombre y al habeas data (los cuales son autónomos conceptualmente, pero indivisibles e interdependientes). No obstante, dado que la interferencia en esos derechos fundamentales prima facie no está prohibida, sino que lo prohibido es la interferencia desproporcionada o injustificada en ellos, procedió a verificar si estaba justificada, en este caso. Como a quien le correspondía, en un caso como estos, cumplir con la carga de la prueba y la carga de la argumentación era a la entidad demandada (DAS), pero esta no la justificó de forma suficiente, la Sala decidió declarar que se le habían violado esos derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-2629208

Acción de tutela interpuesta por El Señor K contra el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS

Magistrada Ponente:

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado el tres (03) de marzo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, en el asunto de la referencia, en la acción de tutela promovida por El Señor K contra el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS.

La Acción de Tutela de la referencia fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto proferido el 23 de Abril de 2010.

Advertencia Preliminar

En reconocimiento del derecho fundamental al buen nombre del accionante en el presente

proceso, la Sala Primera de Revisión decidió cambiar en esta providencia el nombre real del accionante, por un nombre ficticio.

## I. ANTECEDENTES

1. El Señor K interpone acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre y al trabajo, entre otros, debido a que en la expedición de su certificado judicial aparece una información que él no solicitó, y que se refiere a que tiene antecedentes penales por una condena ya cumplida.

### Hechos

2. El Señor K se desempeña como docente en una Universidad del país, en la cual además estudia y es veedor de procesos administrativos, políticos y académicos. Señala que, en la comunidad estudiantil, goza de buen nombre y es reconocido regularmente como líder. No obstante, asegura que para garantizar la continuidad de su vinculación a la Universidad, debió solicitar el certificado judicial el diecisiete (17) de febrero de dos mil diez (2010), y en él aparecía la siguiente información: “[r]egistra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”.

3. El tutelante afirma que es cierto que él tiene antecedentes penales por una condena ya cumplida, la cual se le impuso por haber cometido el delito de invasión de tierras. No obstante, señala que eso ocurrió hace ya mucho tiempo, pues la condena se impartió hace más de veinte (20) años, y expresa que en su opinión no debería ser exhibida esa información en el certificado judicial, cuando la persona no la solicita, cuando además ha cumplido con la pena impuesta, ha enmendado su error y se ha restituido a la sociedad como una persona útil; por lo que llevar el mencionado certificado con el contenido anotado implica acabar con su buen nombre y atentar contra su derecho al trabajo, arrasando sus derechos constitucionales. Con todo, indica que se dirigió al DAS a solicitar la rectificación, pero el jefe de la oficina que expide el certificado judicial le expresó que no podía hacer nada en relación con el contenido del documento, toda vez que es aplicación de directrices nacionales.<sup>1</sup>

4. El accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene al Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, que expida un nuevo certificado judicial en el cual no se consigne información relacionada con antecedentes (por condena cumplida o prescrita).

Respuesta de la Entidad demandada

5. El Director Seccional del DAS (Tolima) intervino en el proceso para solicitar que se negara la tutela interpuesta. En su concepto, eso debe ser así básicamente por tres argumentos: (i) porque el registro de antecedentes es legítimo desde un punto de vista constitucional y legal; (ii) porque la divulgación de los datos consignados en el registro es legal y (iii) porque la divulgación de esa información persigue un fin legítimo. Enseguida se refieren más en detalle las partes de la respuesta que pertenecen a cada uno de esos argumentos.

7. (ii) En segundo lugar, en relación con la legalidad de la divulgación de la información cuestionada, el DAS hizo referencia nuevamente a las normas que delimitan su competencia reglamentaria para la expedición del certificado con base en la información que reposa en sus archivos. En específico, aludió a los artículos 1º y 2º del Decreto 3738 de 2003, por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de certificados judiciales. Afirmó en este sentido, que estas normas facultan al Director del DAS para establecer y adoptar el modelo de certificado judicial, el cual puede modificarse en cualquier momento, de acuerdo con los avances tecnológicos con que cuente la institución. En desarrollo de estas normas, el DAS expidió la resolución No. 1041 de 2004, que reglamentó el modelo de Certificado Judicial expedido por esta entidad, con el siguiente formato:

“EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, CERTIFICA: que a la fecha. El portador de este documento, cuya fotografía, impresión dactilar del índice derecho y número de cédula de ciudadanía que anteceden: “No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales” o “No es solicitado por autoridad judicial”.

Manifestó, además, que por medio de la Resolución 1157 de 2008, la estructura nacional reglamentó la expedición del certificado judicial en línea, y estableció en el parágrafo del artículo 1º, que en casos en los cuales el solicitante tenga antecedentes, debe aparecer la siguiente información:

“[e]l Departamento Administrativo de Seguridad 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 Política de Colombia, y código de verificación. Para verificar la autenticidad del presente certificado, deberá ingresar a [www.das.gov.co](http://www.das.gov.co) al servicio “Consultar Certificado Judicial””.

En definitiva, afirma que no puede predicarse la falta o falla presunta del DAS, pues en definitiva esa actividad es el resultado de factores externos a la entidad demandada y se basa en el desarrollo de una competencia legal, consistente en que las sentencias ejecutoriadas constituyen un antecedente penal, que debe permanecer en su base de datos como información para ser comunicada a las diferentes autoridades judiciales cuando éstas lo requieran.

8. (iii) Finalmente, en lo que atañe a los argumentos orientados a probar la constitucionalidad de la divulgación del dato relativo a los antecedentes penales de una persona, el DAS afirmó que, en su concepto, “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”.

En el mismo sentido, el Director Seccional del DAS (Tolima), sostuvo que no es claro para esa entidad “en qué medida, certificar sobre las diversas vicisitudes de la vida de una persona, incluyendo tanto la información favorable como la desfavorable, puede lesionar sus derechos fundamentales y a su vez la Ley, si la información que reposa en la base de datos del DAS, es verídica y se encuentra debidamente actualizada. No puede pretenderse entonces, que mediante una Acción de Tutela se supriman los antecedentes penales registrados en virtud de una actuación lícita de la administración de justicia. Manifestó también que, a su juicio, “y con relación al Derecho al buen nombre, no puede constituir un obstáculo ni un límite para que las entidades públicas reseñen los antecedentes penales de los ciudadanos, pues el daño que se predica de ese derecho fundamental no proviene del comportamiento arbitrario e imparcial de la administración, sino que la causa del mismo se origina en la propia conducta de la persona sobre la cual versa el registro; ya se dijo, la imagen nace de los actos propios del peticionario”.

Insistió el representante de la entidad accionada, en el deber legal de hacer el registro de la

mencionada información y afirmó que “[e]n consecuencia, tenemos que una cosa es la extinción de la pena y otra cosa bien distinta es la anotación o registro de los antecedentes penales con los efectos legales pertinentes; por lo tanto concluye esta Seccional que la publicidad y el registro de los antecedentes tiene su fundamento en el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial a que alude el Artículo 20 de la C.N. pues no se trata de simples opiniones de las autoridades judiciales, sino de suministrar datos a los órganos de la administración pública sobre hechos ciertos, que como tal generan efectos, cumpliendo claro está, con los requisitos de veracidad e imparcialidad.

Sentencia de tutela que se revisa

9. El tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, resolvió negar el amparo solicitado. Para el Juez de Instancia, el derecho al habeas data, dado su estatus constitucional, le permite a las personas contar con un medio legal expedito, a fin de que sea posible suprimir, modificar, rectificar o actualizar, en todo o en parte, información consignada en bases de datos, con el objeto de que se subsane la falsedad y el menoscabo que dicha información pueda ocasionar. En el caso concreto, consideró el Juez de instancia que la entidad demandada cumplió con su obligación legal de expedir el certificado judicial a petición del accionante, con fundamento en la información que legalmente reposa en su base de datos. Luego no puede afirmarse, que la mencionada entidad, haya publicado la información relacionada con los antecedentes del accionante, ocasionando algún tipo de deterioro moral, pues en el certificado judicial no se enuncia el delito que ocasionó la sanción, ni la pena impuesta y tampoco la autoridad que la impuso, en cuyos eventos sí sería predicable la vulneración del derecho al buen nombre.

Por otra parte, consideró el Juzgado que no aparece probado que el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, le hubiera expedido a otra persona, el mencionado certificado en el antiguo formato, cuyo contenido sólo relacionaba la existencia de asuntos pendientes con las autoridades judiciales, de donde se desprende que no existe vulneración del derecho a la igualdad, por lo que no es posible tampoco considerar, que con la expedición del documento se esté vulnerando su derecho al trabajo, por lo que la tutela resulta improcedente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2. El Señor K pretende que se le expida un nuevo certificado judicial de forma que no se infiera de él si tiene antecedentes penales, pues él no solicitó la consignación de ese dato en dicho documento y considera que al haberlo plasmado contra su voluntad, en un documento público, el DAS le viola su derecho al buen nombre y al trabajo. Por su parte, el DAS estima que esa pretensión no debe prosperar esencialmente por tres razones: (i) porque el registro de antecedentes penales es legítimo, (ii) porque la divulgación de ese dato es conforme a la ley y, además, (iii) porque la publicación de información de esa naturaleza, mientras sea veraz e imparcial, persigue una finalidad constitucionalmente plausible como es la de garantizar el derecho a recibir información.

3. Así las cosas, la Sala advierte que el tutelante y la entidad demandada en este proceso se refieren, en parte, a asuntos diferentes. De un lado, a juicio del DAS, el problema jurídico se relaciona en gran medida con la constitucionalidad del registro de antecedentes penales (por condena cumplida o prescrita), mientras que el tutelante hace alusión exclusivamente es a la constitucionalidad de la divulgación de esa información a causa del nuevo formato del certificado judicial, a pesar de que el solicitante no haya solicitado la plasmación de ese dato. Con todo, dado que en este caso el tutelante no cuestiona la legitimidad del registro como tal, la Corte no se referirá a ese punto.

4. Por ende, la presente sentencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿viola una entidad pública de seguridad, encargada de la expedición de un documento público (DAS – certificado judicial), los derechos fundamentales al buen nombre, al habeas data y al trabajo del titular de ese documento, por expedirlo con una configuración tal que de él se infiera información relacionada con sus antecedentes penales (aunque la pena esté cumplida o prescrita), bajo la justificación de que (i) el registro de antecedentes penales es legítimo, (ii) la divulgación de ese dato es conforme a la ley y, además, (iii) persigue una finalidad constitucionalmente

plausible como es la de garantizar el derecho a recibir información (veraz e imparcial), a pesar de que esa divulgación contravenga la voluntad del solicitante, pueda con seguridad acarrearle una mengua para su reputación y eventualmente suponerle dificultades para obtener o conservar su empleo?

El hecho que motivó la tutela no ha sido superado, porque el problema versa es sobre el sentido del certificado en su integralidad, y no sólo sobre el sentido de una enunciación lingüística que en él se consigne

5. Mientras estaba en curso de revisión el fallo que resolvió la presente tutela, el Departamento Administrativo de Seguridad expidió la Resolución No. 750 del dos (02) de julio de dos mil diez (2010).<sup>2</sup> En ella se dispone que, en adelante, sólo se debe publicar en el certificado información relativa a los antecedentes penales cuando la persona no tenga antecedentes (en ese caso se diría que la persona no tiene antecedentes), porque cuando el solicitante del certificado sí tenga antecedentes, esa información no debe aparecer en el documento. Esta constatación podría llevar apresuradamente a la conclusión de que el problema ya fue resuelto y que, en consecuencia, el hecho que originó la tutela está superado.

6. Sin embargo, no puede perderse de vista que el tutelante lo que persigue es, en el fondo, que a partir de los certificados judiciales no pueda deducirse si una persona tiene antecedentes penales. Su propósito no es eliminar unas letras o un enunciado lingüístico de su certificado, sino desaparecer de él los elementos indicativos de que tiene antecedentes penales. En otras palabras, no pretende el accionante que se censure el que en un documento público -como el certificado judicial- se informe que él sí tiene antecedentes, sino que en el certificado judicial aparezcan elementos que conduzcan a una persona medianamente informada a concluir que efectivamente el titular del documento tiene antecedentes penales. Y es razonable interpretar de ese modo su amparo, para darle eficacia a la decisión que la resuelva, porque si en últimas se dispusiera que solamente está prohibido plasmar en el certificado el dato referente a los antecedentes cuando la persona sí los registre, pero que está permitido señalarlo cuando el solicitante no los registre, la decisión en sí misma sería inocua, ya que en definitiva se seguiría produciendo el mismo efecto: si en un certificado no aparece información relacionada con los antecedentes, entonces es válido concluir que es porque la persona sí tiene antecedentes penales.

7. Como se ve, si el problema se contrajera a cuestionar sólo el sentido de un enunciado gramatical, tal vez el hecho se habría superado, porque el tutelante podría solicitar un nuevo certificado, y esta vez no aparecería consignada en letras información atañedora a la existencia de antecedentes penales a su nombre. No obstante, como incluso si eso se suprime se sigue produciendo el mismo efecto, debido a que por un razonamiento sencillo otra persona podría llegar a concluir que, como el certificado guarda silencio sobre la existencia de antecedentes, es porque efectivamente los tiene, entonces el problema aún no se resuelve. Por tanto, la Sala procederá a resolver el problema jurídico enunciado.

Una autoridad no puede expedir un documento público, a solicitud de un particular, con un formato que le permita a un tercero inferir información relacionada con sus antecedentes penales (aunque la pena esté cumplida o prescrita), sin justificarlo suficientemente, cuando el titular no ha consentido en la divulgación de esa información

8. La Corte advierte que la expedición de un documento público –como el certificado judicial-,<sup>3</sup> con una configuración tal que le permita a un tercero inferir la existencia de antecedentes penales a nombre del titular, interfiere en el ámbito prima facie de al menos dos derechos fundamentales: el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data. Esto no significa restarle autonomía a cada uno de estos derechos, pues sigue siendo válido que en determinados casos una actuación puede suponer una restricción de uno de esos derechos, pero no de los otros. En ese sentido, la Sala reitera que “a partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, [es posible identificar] 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”.<sup>4</sup>

9. Sin embargo, es preciso aclarar que la autonomía conceptual de cada derecho no es un obstáculo para considerar que, en ciertos casos, una interferencia en uno de esos derechos fundamentales es al mismo tiempo una intervención en al menos otro de ellos. Pues los derechos fundamentales son –como lo dice la Proclamación de Teherán- “indivisibles” y además –como dice la Declaración de Viena- “interdependientes”.<sup>5</sup> La implicación de esta concepción integral de los derechos fundamentales es más bien obvia. Básicamente se contrae a establecer que no siempre es posible, ni tampoco deseable, y en cambio

ciertamente es problemático conceptualmente y, sobre todo, adverso a la protección más eficaz de los derechos fundamentales, partir de la base de que una determinada acción u omisión sólo puede afectar –si es que lo hace- uno y sólo un derecho fundamental. Pues aunque en ciertas hipótesis ese puede ser el caso, en otras no.

10. Un par de ejemplos podrían mostrar hasta qué punto es preciso no perder de vista que una misma actuación u omisión puede suponer la infracción de más de un derecho fundamental, por más que se trate de derechos fundamentales autónomos. En primer lugar, puede pensarse en una persona a quien se le niega un tratamiento médico que requiere urgentemente, y al cual tiene derecho de acuerdo con la ley, para curarse de una enfermedad que acosa sus condiciones de existencia. ¿Puede decirse con claridad, certeza y definitivamente que esa negativa afecta sólo un derecho fundamental? Afecta la salud, ciertamente. Pero, ¿no afecta la dignidad, la vida, el derecho a la seguridad jurídica? O, en segundo lugar, piénsese en el caso de que a una persona se le contamine deliberadamente el agua que le llega, por la vía del acueducto, a su casa de habitación. ¿Es posible, o siquiera plausible, decir que a esa persona sólo se viola su derecho al consumo de agua potable? No. Porque del consumo de agua potable dependen también sus derechos a la vida, a la vida en condiciones dignas, a la salud, los derechos de los niños a la garantía de su desarrollo armónico e integral, entre otros. De modo que, incluso al precio de perder un poco de tranquilidad en la concepción jurídica, la Constitución de los derechos fundamentales debe verse como un todo, con partes interdependientes e indivisibles. La afectación de una de sus partes no es sólo la afectación de una parte, porque ese ataque acarrea, sin duda alguna y muy a menudo, la afectación de muchas, sino de todas las otras. Por lo tanto, un imperativo de transparencia en la argumentación demanda de parte del operador judicial identificar todos los derechos afectados por una determinada actuación u omisión de autoridades públicas.

11. Pues bien, en ese sentido puede decirse, en primer término, que la expedición del documento público, en las condiciones precitadas, interfiere en el derecho prima facie al buen nombre de quien lo solicita (art. 15, C.P.), pues como 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, además de que está obligado según las normas estatales a pagar una condena formal, 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.<sup>6</sup> Ser delincuente es, en nuestra sociedad y sin lugar a dudas, un atributo vergonzoso tanto para quien lo fue, como con mayor razón para quien no lo ha sido y a quien se le imputa haberlo sido injustificadamente. 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,<sup>7</sup> las huellas (reales o ficticias) 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. Naturalmente existe una diferencia entre divulgar información deshonrosa mendaz e información deshonrosa verdadera, pero eso no le cambia su función interferente en el derecho prima facie al buen nombre.

12. Por otra parte, la expedición del certificado de tal suerte que suponga la divulgación de un dato con información relativa a los antecedentes penales es, al mismo tiempo, una interferencia en el derecho prima facie al habeas data (art. 15, C.P.). Efectivamente, esto es así porque la Corte ha señalado que “el contenido esencial del derecho fundamental al hábeas data radica [en parte en que] en las actividades de recopilación, tratamiento y circulación de información personal se respetará la libertad y las demás garantías consagradas en el Texto Superior”.<sup>8</sup> Pues bien, cuando se trata de divulgar un dato como los antecedentes penales, que tiene cuando menos un carácter semi-privado,<sup>9</sup> y esa divulgación tiene lugar sin el consentimiento del titular, se produce una intromisión en su derecho prima facie al habeas data. La Corte lo indicó así, por ejemplo, en la sentencia C-1011 de 2008,<sup>10</sup> cuando al examinar una norma del proyecto de ley estatutaria de habeas data en materia financiera, crediticia, comercial y de servicios, consideró ajustada a la Constitución una regulación de la divulgación y circulación de datos “privados y semi privados” que exigiera previamente el consentimiento del titular. En esa ocasión dijo la Corte que “[e]sta regla es en todo consonante con el principio de libertad previsto en el artículo 15 C.P., de acuerdo con el cual la legitimidad constitucional de los procesos de acopio, tratamiento y divulgación de datos personales se sustenta, entre otros aspectos, en que el sujeto concernido preste su autorización libre, previa y expresa”. Lo cual quiere significar que la divulgación de información de esa naturaleza (por lo menos semi-privada) sin el consentimiento del titular es, en principio, una intervención en el derecho prima facie al habeas data.

13. Ahora bien, la Sala no advierte que una estandarización del certificado judicial, de una forma que conduzca a otras personas a conocer los antecedentes penales del titular del documento, interfiera en el derecho al trabajo, en general. No es cierto que, de manera generalizada, una persona con antecedentes penales conocidos socialmente tenga necesariamente que ver cerradas por completo sus oportunidades laborales. Por lo tanto, sólo podría alegarse de un modo admisible una intromisión en el derecho al trabajo, si se evidencia que la configuración especial del documento público en comento, es la que en un caso concreto le ha impedido a una persona conseguir trabajo y la ha conducido a ser discriminada. Sin embargo, esa circunstancia no se da en las condiciones del tutelante, el cual simplemente aduce que se le viola su derecho al trabajo, sin ofrecer, empero, siquiera indicios de justificación de su aserto.

14. En síntesis, la expedición del certificado de un modo que dé cuenta de la tenencia, por parte de su titular, de la existencia de antecedentes penales, supone una intervención en los derechos prima facie al buen nombre y al habeas data. Debe quedar claro, sin embargo, que no cualquier interferencia en los derechos de una persona es una razón suficiente para considerar que esos derechos le han sido violados, porque precisamente a menudo para salvaguardar determinados bienes constitucionalmente aceptables, se requiere ineludiblemente limitar la satisfacción de otros. Por eso, no todas las prohibiciones que el intérprete deduzca de, o adscriba razonablemente a, la Constitución, deben ser entendidas como prohibiciones de interferencia en los derechos fundamentales, sino como prohibiciones de interferencia desproporcionada en ellos.<sup>11</sup> Pues bien, para verificar la proporcionalidad de una determinada incidencia en los derechos fundamentales, aunque no es posible referir una "fórmula algebraica",<sup>12</sup> sí existen algunos criterios que deben articularse adecuadamente. Esos criterios difícilmente pueden ser definidos a priori, sino en función de un caso específico y a partir de verificar la concurrencia de determinados aspectos. En efecto, es preciso evaluar (i) la legitimidad de los fines perseguidos por la medida que interviene en el derecho fundamental (en este caso, de la divulgación del dato), (ii) la legitimidad de la medida en sí misma, (iii) su idoneidad para obtener el fin perseguido, (iv) la necesidad de la misma y, finalmente, (v) la proporcionalidad.<sup>13</sup> Sólo si una medida que interfiere en los derechos fundamentales supera estos criterios de un modo admisible, puede decirse que es conforme a la Constitución.

15. Con todo, es preciso preguntarse: ¿a quién debe asignársele la carga de demostrar la

legitimidad o ilegitimidad constitucional (proporcionalidad o razonabilidad) de la divulgación del dato? A juicio de la Sala, por regla general, la carga de acreditar la vulneración de los derechos fundamentales (de cualquiera de ellos) debe satisfacerla el demandante. Esa distribución de la carga se debe, en primer lugar, a una disposición expresa del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que el accionante en su tutela debe como mínimo exponer, entre otros aspectos, cuál es “la acción o la omisión que la motiva” y, además, “la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir” (art. 14). Pero se debe, además, en segundo lugar, a que así la ha asignado la Corte, por regla general, en su jurisprudencia. Efectivamente, la regla general en la distribución de cargas dentro del proceso de tutela es que quien debe correr con las consecuencias de no acreditar los hechos narrados o de no demostrar la violación de los derechos fundamentales, en la acción de tutela, es el propio accionante.<sup>14</sup>

16. No obstante, excepcionalmente, las cargas (de la prueba y de la argumentación) se invierten en determinados casos y en función de al menos tres criterios. Un primer criterio, usado en la jurisprudencia constitucional, viene determinado por (i) la capacidad del tutelante o del demandado de aportar las pruebas o los argumentos relacionados con la decisión de fondo del amparo. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales el tutelante es un sujeto de especial protección, o una persona en condiciones de relevante vulnerabilidad,<sup>15</sup> la carga se invierte y debe ser satisfecha por quien tiene capacidad real de cumplirla. Por eso la Corte ha señalado, entre otras en la sentencia T-741 de 2004,<sup>16</sup> en un caso en el cual se discutía si un miembro de las Fuerzas Militares había sido sometido a tratos crueles e inhumanos, que la regla de distribución de cargas estaba sujeta a alteraciones en función de las especiales circunstancias de debilidad del accionante, en relación con el demandado:

“[l]a regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible<sup>17</sup>; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar -con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe-

aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral.<sup>18</sup> La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos<sup>19</sup>.”<sup>20</sup>

17. Pero, ese no es el único criterio para la asignación de cargas. También es importante verificar, en cada caso concreto, la concurrencia de otros dos factores: (ii) la certidumbre de la intervención (de la afectación) a los derechos fundamentales invocados, y (iii) el nivel de representatividad y participación democrática con la cual fue expedido el acto del poder público objeto de control constitucional. En efecto, tanto el segundo como el tercer criterio han sido establecidos por la Corte Constitucional, en su Sala Plena, al momento de aproximarse a la definición de la intensidad con la cual debe controlarse la constitucionalidad de los actos del poder público que intervienen derechos fundamentales.<sup>21</sup> Por eso, en uno de los más recientes pronunciamientos, en la Sentencia C-720 de 2007,<sup>22</sup> la Corte decidió aplicar un nivel especialmente intenso del juicio de proporcionalidad, que supone precisamente invertir la carga de la prueba y transferirla del demandante al demandado,<sup>23</sup> en razón de que se examinaba la constitucionalidad de una norma que interfería de forma cierta en un derecho fundamental (la libertad personal) y de que la norma había sido expedida por una autoridad (Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias) que carecía del carácter plural y deliberativo propio de la voluntad política genuinamente democrática. Dijo, en específico, la Corporación:

“en el presente caso corresponde aplicar el principio de proporcionalidad en su versión más estricta, toda vez que la medida de retención transitoria afecta de manera cierta el goce de un derecho constitucional fundamental, como la libertad personal, aparte de los restantes derechos fundamentales que se ven comprometidos por las condiciones que acompañan tal privación. De otra parte, no se trata de una norma expedida por el Congreso sino por el

Ejecutivo, en virtud de las amplias facultades legislativas que la Carta vigente hasta 1991 permitía atribuir a este órgano. Tal circunstancia, como lo ha señalado esta Corte, disminuye relativamente la presunción de constitucionalidad de las normas y la deferencia que en su enjuiciamiento debe observar el juez constitucional. En efecto, como se sabe, las normas provenientes del poder Ejecutivo carecen del carácter plural y deliberativo que está presente en la formación de la voluntad política que tiene lugar en el Congreso”.

18. Pues bien, en este caso la Corte constata que ambas partes están de acuerdo sobre los hechos. Tanto El Señor K como el DAS aceptan que al primero se le expidió un certificado judicial con la siguiente inscripción: “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”. Eso supone que no es preciso verificar a quién le correspondía cumplir la carga de la prueba (de la parte fáctica), pues hay acuerdo entre las partes sobre los hechos. La pregunta es, entonces, a cuál de ellos (al tutelante o al DAS) se le debe asignar la carga de argumentación acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida.

19. A juicio de la Sala, quien debía ofrecer argumentos suficientes para justificar la legitimidad constitucional de la divulgación de la información relativa a los antecedentes penales del peticionario, era el DAS. Es decir, era el demandado quien tenía la carga de argumentar en el sentido de que la medida es proporcional, y eso al menos por tres razones. (i) En primer lugar, porque está en mejor posición que el actor para ofrecer argumentos jurídicos de constitucionalidad que el peticionario. En efecto, se trata de toda una estructura administrativa (nacional), y no sólo de un agente o de una oficina seccional, pues como lo manifestó la Dirección Seccional, en este caso se trata de la aplicación directa de una norma general y abstracta, librada por el “Subdirector del DAS, encargado de las funciones del despacho de la dirección, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere el Decreto 3738 de 2003”.<sup>24</sup> Al considerar que es del DAS la carga de justificar la licitud constitucional de la medida, la Corporación aplica un criterio de distribución de la carga que es similar al principio “el que puede probar debe probar”, sólo que en materia argumentativa: “el que puede argumentar, debe argumentar”.

20. Pero, hay una segunda razón para que sea el DAS quien asuma el imperativo de justificar la constitucionalidad de sus actos mediante argumentos, y es que (ii) a partir de los hechos está demostrado que con ellos se incide de manera cierta en los derechos prima facie al

buen nombre y al habeas data. Esa sola constatación indica que no se trata simplemente de un caso en el cual las partes están de acuerdo en cuanto a los hechos, pero que en todo caso no se advierte siquiera una levísima incidencia en los derechos fundamentales de una persona. Al contrario, este es un caso en el cual existen claras evidencias de que la forma en la cual se le expidió al tutelante su certificado judicial, y la forma como en adelante será expedido a causa de la Resolución 750 de 2010 del DAS, interfiere de manera cierta en sus derechos al habeas data y al buen nombre, pues pone en riesgo altamente probable su reputación en la sociedad, y supone la exhibición de información que el tutelante quiere que el público ignore. Por eso, el DAS con mayor razón debe asumir su deber de demostrar -si es que ese es el caso y así lo considera adecuado- que aun cuando se produce una intervención en los mencionados derechos fundamentales, esa intromisión es en todo caso proporcional.

21. Finalmente, la Corporación debe resaltar (iii) que el DAS es una entidad administrativa, no representativa, pluralista, ni deliberante, y por lo tanto sus actuaciones deben estar sometidas a un más intenso escrutinio de constitucionalidad, que justifica el traslado de la carga de la prueba y la argumentación hacia su persona. En ese sentido, dado que el DAS no representa al pueblo de Colombia, ni tampoco por supuesto revela necesariamente su diversidad, ni es un organismo que adopte sus decisiones por medio de deliberaciones amplias y abiertas, tiene la carga de justificar con razones pertinentes y suficientes que una determinada medida adoptada por él es conforme a la Constitución.

22. Así las cosas, la Corporación advierte que el DAS tenía la carga de justificar la constitucionalidad de su actuación (de la expedición de certificados judiciales de un modo que da cuenta de que una persona tiene antecedentes penales). No obstante, advierte asimismo que ni los argumentos esgrimidos en las partes motivadas de las Resoluciones que reglamentan la configuración del certificado, ni los que reposan en el memorial presentado en este proceso, son suficientes para concluir que sus actos y operaciones se ajusten a la Constitución.

23. Efectivamente, por una parte, en la Resolución 1157 de 2008, “por la cual se reglamenta el modelo del Certificado Judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad”, que fue aplicada al expedirle el certificado al peticionario, se puede apreciar que ninguno de los motivos está enderezado a justificar la consignación de un dato de esa naturaleza en el documento de marras, pues dice en la parte pertinente el citado acto:

## “CONSIDERANDO

Que el decreto 3738 del 19 de diciembre de 2003, en su artículo primero establece que corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, expedir los certificados judiciales a nivel nacional. Con (sic) base en la información que repose en sus archivos.

Que el artículo segundo de la precitada Resolución (sic), faculta al Director del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. para que establezca y adopte el modelo del certificado judicial, el cual podrá modificarse en cualquier momento, de acuerdo con los avances tecnológicos con que cuente la Institución.

Que mediante Resolución No. 1041 del 13 de mayo de 2004, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad reglamentó el modelo del certificado judicial.

Que en consideración a que es indispensable dar a los nacionales la oportunidad de disponer de un documento que acredite sus asuntos judiciales, con garantías de seguridad en su expedición, fácil porte y vigencia determinada para exhibirlos en los casos y por razones determinadas en las normas vigentes, se hace necesario establecer y adoptar un nuevo modelo de certificado judicial”.

24. Pero, por otra parte, tampoco en la Resolución 750 del dos (02) de julio de dos mil diez (2010) se justifica la constitucionalidad de la divulgación de esa información. De hecho, en ese acto se asume que bastaría con no decir nada al respecto, en el certificado de quienes sí presentan antecedentes penales, para adecuar la forma del documento público a las exigencias de la Constitución, sin ofrecer justificación alguna sobre la constitucionalidad de un certificado judicial, del cual en cualquier caso puede inferirse si el titular tiene antecedentes penales (aunque por pena cumplida o prescrita) con sólo advertir que no dice nada al respecto, pues en el caso de que no tuviera antecedentes de esa naturaleza se diría expresamente que no los tiene. Efectivamente, la Resolución en cita dice, en su parte motiva, lo siguiente:

“Por la cual se modifica y adiciona la Resolución 1157 de noviembre 07 de 2008, por la cual se reglamenta el modelo del Certificado Judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.”

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, el artículo 6º del Decreto 3738 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que si bien el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia contempló que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo establece que no podrá haber sanciones imprescriptibles, en aplicación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad en materia penal, por lo cual se hace necesario interpretar armónicamente estas dos normas constitucionales.

Que el Decreto 3738 del 19 de diciembre de 2003 en su artículo 1º, establece que corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, expedir los certificados judiciales a nivel nacional, con base en la información que repose en sus archivos.

Que el artículo 2º del precitado Decreto, faculta al Director del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- para que establezca y adopte el modelo del certificado judicial, el cual podrá modificarse en cualquier momento, de acuerdo con los avances tecnológicos con que cuente la Institución.

Que conforme el artículo 3º del Decreto 3738 de 2003, es deber del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- 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 a la ley.

Que sin desconocerse lo anterior, la interpretación jurisprudencial de la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de Impugnación de Tutela No. 47546 de mayo 04 de 2010 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca Accionante Pedro Antonio Pira Páez y en otras similares recientes, ha señalado que una cosa es el deber de llevar el registro y la actualización de la información y otra bien diferente que ésta se haga pública en el certificado judicial cuando se haya dado el cumplimiento de la condena o la prescripción de la pena, por lo que ha ordenado excluir la “REGISTRA ANTECEDENTES” que contienen dichos certificados judiciales. De la misma manera ha

enfaticado en que lo anterior no significa que el antecedente deba ser eliminado o cancelado, pues el mismo resulta valioso para las autoridades judiciales.

Que si bien la Ley 1341 de 2009 definió principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, estableciendo a Gobierno en Línea como uno de los principios orientadores y como herramienta tecnológica a la cual debe dársele el máximo aprovechamiento por las entidades públicas, en especial en el campo de la racionalización de trámites y procedimientos que deban hacer los ciudadanos, debe armonizarse con lo establecido mediante la sentencia T-013 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte Constitucional indicó que Internet o los demás medios electrónicos no pueden reemplazar los métodos tradicionales de expedición y trámite de documentos y certificaciones en las entidades del Estado.

Que mediante Resolución 1157 de 2008 se reglamentó el modelo del Certificado Judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, en la cual se estableció que para el caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita sería REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, la cual, atendiendo los pronunciamientos judiciales recientes arriba mencionados, debe modificarse excluyéndosele la primera frase.

Que en consideración a que es indispensable dar a los ciudadanos y habitantes en el territorio nacional la oportunidad de disponer de un documento que acredite sus asuntos judiciales, con garantías de seguridad en su expedición, fácil porte y vigencia determinada para exhibirlos en los casos y por razones determinadas en las normas vigentes, se hace necesario introducir modificaciones y adiciones a las Resoluciones 1041 de mayo 13 de 2004 y 1157 de noviembre de 07 de 2008, por la cual se adoptó el modelo del certificado judicial vigente.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE: [...]"

25. Y es que, ni siquiera en el memorial con el que interviene en el presente proceso, el DAS aporta razones suficientes sobre la legitimidad constitucional de la medida. En primer lugar, y ese aspecto pasará a desarrollarse a continuación, los argumentos presentados por el DAS

en su respuesta a la acción de tutela, se dirigen (i) a defender la legitimidad constitucional del registro que lleva en su base de datos, pero no de la divulgación de los datos registrados de uno u otro modo; (ii) a defender la legalidad de la divulgación de los datos, pero no precisamente su constitucionalidad, y (iii) a sostener que la divulgación persigue un fin constitucional legítimo, cual es el de informar “a los órganos de la administración pública sobre hechos ciertos, que como tal generan efectos, cumpliendo, claro está con los requisitos de veracidad e imparcialidad”, pero no a demostrar que el medio sea idóneo, necesario y proporcional.

26. En efecto, (i) el primero de los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, no responde realmente a las acusaciones plasmadas en la acción de tutela. El peticionario nunca cuestionó la constitucionalidad del registro de un dato como el que se refiere a sus antecedentes penales. Ahora bien, si lo que pretende el DAS es justificar la constitucionalidad de la divulgación del dato, por la vía de justificar la legitimidad de los registros de antecedentes de una persona en una base de datos, entonces emprende un camino inadecuado. En efecto, es posible que el Estado tenga la competencia para registrar determinados datos de una persona, pero no para divulgarlos. El ejemplo más claro de ello, es el de una institución del Estado (v.gr., un hospital), que puede tener legítimamente un sistema de registro de información sobre el historial clínico de alguno de los habitantes del territorio, pero no por eso tiene la habilitación para publicitar datos relacionados con esa historia, por más veraz e imparcial que resulte el procedimiento y el contenido de la divulgación. De hecho, en la Sentencia T-022 de 1993,<sup>25</sup> la Corte Constitucional dejó establecido el fundamento de esta prohibición prima facie, al manifestar que en algunas ocasiones no podían ser divulgados los datos personales de un sujeto contra su voluntad, por más que fueran veraces, porque “[l]a verdad [de un dato] no es, pues, la llave milagrosa que abre dicho muro y expone al sujeto a observación inclemente, como pez en acuario de cristal. No. La verdad cede aquí el paso a la dignidad de la persona y a los riesgos previsibles de la autodeterminación y la maduración en el ejercicio de la libertad”.<sup>26</sup>

27. De hecho, para la Sala, es cierto que el derecho al buen nombre se interfiere, no cuando simplemente se divulga una información relacionada con la vida de una persona, sino cuando esa información es deshonrosa para ella. En ese sentido, comparte lo manifestado por el DAS en el sentido de que, al menos en parte, es el propio agente quien contribuye a desvirtuar su reputación en la sociedad. No obstante, el hecho de que el respeto del buen nombre se

edifique, al menos en parte, sobre el resultado de las acciones propias, no implica que en nuestro ordenamiento exista alguna pretensión de perfectibilidad humana. Si bien es cierto el ordenamiento impone una serie de deberes que apuntan al comportamiento de las personas en aras de la convivencia en sociedad, esto no significa que la participación en la vida pública y el ejercicio de los derechos fundamentales esté ligado de algún modo a una forma específica de conducta y consiguientemente que las infracciones posibles a las normas, ocurridas en el transcurso de una historia vital, supongan la definición de un perfil existencial que implique, para su protagonista, la exclusión práctica de la protección y el amparo constitucional a sus derechos fundamentales. Por tanto, incluso una persona que haya cometido faltas reprochables socialmente tiene derecho al respeto, protección y garantía de sus derechos constitucionales.

28. De otro lado, (ii) el segundo de los argumentos del DAS está encaminado a justificar la publicación de esa información en el certificado judicial, por medio de un razonamiento enderezado a evidenciar la legalidad de la divulgación de datos. O, incluso menos que legalidad, pretende justificarla por medio de argumentos orientados a demostrar su juridicidad: su conformidad con normas infra legales. Pero, no repara el DAS, en su razonamiento, en el régimen especial de los datos almacenados en su base, establecido en el artículo 4 del Decreto 3738 de 2003 -'Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de Certificados Judiciales y se reglamenta el Decreto 218 de 2000'-, el cual dispone precisamente que los registros llevados a cabo por el DAS sólo podrán ser informados o certificados si así lo solicita uno de los siguientes sujetos: o el titular de la información (aquél a quien se refieren los datos) o las autoridades judiciales competentes, en los casos determinados por la ley.<sup>27</sup> Pues, si hubiera interpretado esa normatividad de una manera celosa, habría advertido que esa reglamentación se infringe al expedir el certificado de un modo que indica la existencia, en una base de datos, de información que el titular no desea que otras personas conozcan, pues lo que proscribe el Decreto no es sólo que el DAS expida o certifique información a sujetos distintos de los señalados, sino también que se expida el certificado con información que el titular no desea que los demás conozcan, porque tiene carácter semi-privado.

29. Por último, en relación con el tercer argumento, (iii) el DAS manifiesta que la expedición del certificado en la forma indicada, persigue una finalidad legítima, que es la de informar "a los órganos de la administración pública sobre hechos ciertos, que como tal generan efectos,

cumpliendo, claro está con los requisitos de veracidad e imparcialidad”. No obstante, y sin que la Corte emita un enjuiciamiento integral y definitivo sobre la legitimidad del fin, incluso si se acepta que ese fin es conforme a la Constitución, en tanto que no contraviene una prohibición expresamente dispuesta en la misma, no hay ningún argumento encaminado a demostrar que la medida sea adecuada, necesaria y proporcional. Por lo tanto, las razones esgrimidas por el DAS son insuficientes.<sup>28</sup>

30. Ahora bien, de todo esto resulta que, a juicio de la Corte, la divulgación de la información relativa a la tenencia de antecedentes penales, en un documento público como el certificado judicial, cuando el titular de la información no desea que otras personas conozcan esos datos, viola la Constitución en tanto no están justificadas las interferencias que ella produce en los derechos al buen nombre y al habeas data (art. 15, C.P.). Con todo, cabe preguntarse si la acción de tutela es procedente, en este caso, para obtener la protección. La respuesta es afirmativa, por las siguientes razones. (i) En primer lugar, porque el accionante no cuestiona la Resolución del DAS, sino la expedición de su certificado judicial, de modo que no demanda un acto general y abstracto (contra el cual la tutela es en principio improcedente) sino una actuación particular y concreta. (ii) En segundo lugar, porque aun cuando contra esa actuación cabría una acción ante la justicia contencioso administrativa, la acción de tutela debe decidirse de fondo debido a que ella tiene la virtualidad de satisfacer la demanda de pronta respuesta, que subyace en las reclamaciones del tutelante, con un grado de eficacia superior al de ese otro medio de defensa judicial.<sup>29</sup> (iii) En tercer lugar, porque el perjuicio que se le ocasionaría al tutelante si no fuera resuelto prontamente el asunto sería irremediable. Para empezar sería grave, pues tendría la virtualidad de afectar dos de sus derechos fundamentales; esa afectación sería además actual, pues está en estos momentos en su certificado judicial; pero por otro lado demanda una actuación urgente e impostergable, pues cuanto más se tarde el Estado en solucionar la situación, más tiempo durará la información divulgada en su documento, y menores posibilidades habrá de reparar realmente el perjuicio ocasionado.<sup>30</sup>

31. Pues bien, dado que se constató la violación a sus derechos al buen nombre y al habeas data, la Corte procederá a tutelarlos. Pero, además, debido a que se trata de un enjuiciamiento realizado a propósito de la aplicación de una norma de carácter general y abstracto, sólo procederá la Corte a ordenar que se expida nuevamente el certificado judicial al tutelante, y en él no podrá exponerse ningún elemento que le permita a un tercero inferir

que él tiene antecedentes penales. En ese sentido, hacia el futuro, en caso de que El Señor K solicite nuevamente otro certificado judicial, deberá inaplicarse la Resolución 750 del dos (02) de julio de dos mil diez (2010), si es que todavía está vigente.

32. Esta manera de abordar el examen, y de decidir sobre la constitucionalidad de una medida que interfiere en derechos fundamentales, ya fue usada por la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-1073 de 2007.<sup>31</sup> En efecto, en esa ocasión, la Corte Constitucional manifestó que un acto administrativo que ordenaba divulgar determinada información referente al historial delictivo de ciertas personas, violaba la Constitución porque a pesar de constatarse que perseguía un fin legítimo, no se pudo apreciar que hubieran sido aportados los argumentos encaminados a satisfacer las exigencias de adecuación y necesidad de la medida. Dijo la Corte, al respecto:

“puesto que se ha establecido que la medida cuestionada comporta afectación de derechos fundamentales del agresor, de su familia y de las víctimas; que no hay evidencia que muestre que la medida resulta adecuada para la obtención del fin propuesto, y que, por el contrario se han planteado circunstancias en que ello parecería no ser así y que tampoco se ha mostrado que para la adopción de la misma se hayan evaluado medidas de carácter similar pero que tengan menor impacto sobre los derechos fundamentales, habrá de disponerse su inaplicación en los casos objeto de estudio, como medida transitoria mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la constitucionalidad del Acuerdo 280 de 2007, o la Corte Constitucional en sede de control abstracto de normas, emite un pronunciamiento en torno a la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 que le sirve de base”.

33. Ahora bien, por último no puede perder de vista la Corte que, en ciertas condiciones, es legítimo emitir el certificado con información referida a si el sujeto tiene antecedentes penales, y eso ocurre por ejemplo si así lo solicita el propio sujeto titular de los datos, para acceder a determinados cargos del poder público, o si lo requieren las autoridades judiciales competentes, en las condiciones establecidas por la Ley.

Conclusiones

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo expedido el tres (03) de marzo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué. En consecuencia, TUTELAR los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas data de El Señor K.

Segundo.- ORDENAR al Director del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS Seccional-Tolima, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, expida a El Señor K un nuevo certificado judicial, en el que se excluya la información relacionada con la existencia de antecedentes penales.

Tercero.- ORDENAR al Director del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS Seccional-Tolima que en adelante debe abstenerse de aplicar las Resoluciones 1157 de 2008 y 750 de 2010, con respecto a las solicitudes de expedición del certificado, presentadas por El señor K.

Cuarto.- Para la protección del buen nombre del accionante, su nombre no podrá ser divulgado en este proceso. Por tanto, el presente expediente queda bajo estricta reserva y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado en esta Sentencia. La Secretaría General de la Corte Constitucional y la secretaría el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué deberán garantizar esta estricta reserva.

Quinto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la sentencia T-632 de 2010

No significa que el dato deba borrarse definitivamente de la base de datos del DAS, pues la información es veraz y sigue manteniendo la potencialidad de ser necesaria y justificada en ciertas ocasiones para uso estatal, lo que se afirma aquí es que el dato ha perdido interés legítimo para la sociedad en general y, por ende, no debe ser objeto de publicación. Por todo lo anterior, la decisión de ordenar la expedición el certificado de antecedentes judiciales en condiciones que no permitan que el lector del mismo pueda inferir la existencia de tales antecedentes es correcta, pero no lo es en virtud a la aplicación de una carga de la prueba en la argumentación. En realidad, este es un caso de Habeas Data, en el cual un dato negativo en una base de datos ha perdido relevancia social y, por tanto, ya no debe publicarse.

Referencia: Expediente T-2.629.208

Accionante: Señor K

Accionados: Departamento Administrativo de Seguridad Das.

Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de revisión en sesión celebrada el 13 de agosto de 2010, por las razones que a continuación expongo:

Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala, según la cual “la expedición de un documento público –como el certificado judicial– con una configuración tal que exponga información no pública ni semi-privada del titular contra su voluntad interfiere en sus derechos fundamentales prima facie al buen nombre y al habeas data (los cuales son autónomos conceptualmente, pero indivisibles e interdependientes)”, no ocurre lo mismo con la argumentación que se utilizó para llegar a esta, toda vez que, no parece claro que la solución del caso debiera buscarse en la aplicación de una carga de la prueba en contra de la administración, quien ha adelantado una medida que interfiere en el ejercicio de un derecho fundamental. En sentido contrario, este caso se trata de un asunto puramente de habeas data. Ciertamente, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación el derecho en mención permite al titular de la información evitar su divulgación cuando esta no es pertinente o no se justifica constitucionalmente. De manera expresa ha señalado:

“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. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información.”<sup>32</sup>

En el caso que nos ocupa, vemos que el titular de una información negativa que se encuentra en una base de datos administrada por el Estado, solicita que la misma, aunque cierta, no sea divulgada, por cuanto esta ya no resulta pertinente. Así pues, a pesar de tratarse de una información veraz, solicita que la misma no sea publicada. Como cualquier información sujeta a Habeas data, los antecedentes judiciales, están sujetos a ciertos principios<sup>33</sup>. Siendo esto así, se observa que el caso bajo estudio no se cumple con los principios de necesidad, pertinencia y caducidad, por cuanto un dato sobre un delito de poca peligrosidad cometido hace 21 años no resulta necesario ni relevante para el público en general. Por tanto, este dato no debe ser publicado sino en los casos cuando los jueces u otra autoridad pública lo

requieran con fines legítimos, como por ejemplo, la tasación de una pena o para la posesión en cargo público.

Cabe aclarar, que esto no significa que el dato deba borrarse definitivamente de la base de datos del DAS, pues la información es veraz y sigue manteniendo la potencialidad de ser necesaria y justificada en ciertas ocasiones para uso estatal, lo que se afirma aquí es que el dato ha perdido interés legítimo para la sociedad en general y, por ende, no debe ser objeto de publicación.

Por todo lo anterior, la decisión de ordenar la expedición el certificado de antecedentes judiciales en condiciones que no permitan que el lector del mismo pueda inferir la existencia de tales antecedentes es correcta, pero no lo es en virtud a la aplicación de una carga de la prueba en la argumentación. En realidad, este es un caso de Habeas Data, en el cual un dato negativo en una base de datos ha perdido relevancia social y, por tanto, ya no debe publicarse.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Por lo demás, el accionante manifestó haber solicitado antes el certificado judicial y no haber recibido nunca un certificado con esa información, pues regularmente lo que decía era, simplemente: “[n]o tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”. Afirma que el último de estos certificados le fue expedido en diciembre de dos mil ocho (2008).

2 La modificación del formato de certificado judicial que se ordenaba en esta Resolución se produjo como consecuencia de varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-Sala de Decisión de Tutelas. Ver: T-47546 de 4 de mayo de 2010 (MP Julio Enrique Socha Salamanca); T-47954 de 11 de mayo de 2010 (MP Javier Zapata Ortiz); T-47807 de 13 de mayo de 2010 (MP Alfredo Gómez Quintero); T- 47830 de mayo 20 de 2010 (MP Augusto Ibáñez Guzmán).

3 En la sentencia C-536 de 2006 (MP Humberto Sierra Porto), la Corte Constitucional señaló: “[c]omo ha definido esta Corporación el certificado de antecedentes judiciales “es un

documento expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, en el cual se certifica la situación judicial de un ciudadano frente a la justicia y autoridades colombianas. Estipula si el titular no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales y de policía, o si no es solicitado por las mismas autoridades”. || Este documento público actualmente es regulado por el Decreto reglamentario 3738 de 2003. De conformidad con dicho reglamento su expedición corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, con base en la información que repose en los archivos de esta entidad (Art. 1). Para estos efectos el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, mantendrá y actualizará los registros delictivos y de identificación nacionales de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades judiciales (Art. 3). Los archivos del Departamento Administrativo de Seguridad, en esta materia, tendrán carácter reservado y en consecuencia sólo se expedirán certificados o informes de los registros contenidos en ellos a los peticionarios de sus propios registros, mediante la expedición del certificado Judicial; y a los 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 solicitan, previo requerimiento escrito (Art. 4). Actualmente estos documentos tienen validez por un año a partir de su fecha de expedición (Art. 6)”.’

4 Sentencia T-729 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

5 Desde la sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), la Corte le ha reconocido valor de criterio doctrinal a la Proclamación de Teherán. En esa oportunidad, la Corporación usó una de las proclamaciones para precaver a las libertades de las eventuales afectaciones que podrían cernirse sobre ellas a causa del desarrollo tecnológico. Más recientemente, ese valor ha sido ratificado, por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 -anexo 2- (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual la Corte Constitucional indicó que la Proclamación de Teherán, dictada por la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos, había sido promulgada como un pronunciamiento “acerca de los progresos logrados en los veinte años de vigencia de la Declaración Universal (1948) y del programa que se deb[ía] preparar para el futuro”.

6 En especial el denominado ‘enfoque del etiquetamiento’ o del ‘labelling approach’, epistemológicamente relacionado con el ‘interaccionismo simbólico’, señala que el delito es una calificación social e institucional de ciertos actos, y el delincuente es una calificación social e institucional de ciertas personas que incurren en dichos actos. Pero, además, indica

que una vez una persona es calificada como 'desviada' o 'delincuente' por la sociedad, amén de que recibe una condena penal institucionalizada, recibe además la condena de ser usualmente etiquetado de ahí en adelante como delincuente y enrolado en esa categoría, a pesar de haberse resocializado y estar dispuesto a acatar las normas de convivencia. Los puntos centrales de este enfoque son expuestos por Larrauri, Elena: La herencia de la criminología crítica, segunda edición, México, Siglo veintiuno editores, 1992, pp. 25 y ss. Véase, además, a Zaffaroni, Eugenio Raúl: En busca de las penas perdidas, Segunda edición, Bogotá, Temis, 1990, pp. 44 y 45.

7 Pues el certificado judicial no se requiere sólo para conseguir trabajo, sino también, como lo señaló la Corte en la Sentencia C-536 de 2006 (MP Humberto Sierra Porto), 1. Para posesionarse en cualquier empleo o cargo público y para celebrar contratos de prestación de servicios con la administración. 2. Para la tenencia o porte de armas de fuego. 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. 6. Para la adopción de menores de edad.

8 Sentencia C-1011 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

9 Pues pertenece a una esfera de la personalidad que si bien no es íntima o reservada, tampoco es pública ya que no puede ser divulgada indiscriminadamente y sin propósitos constitucionalmente aceptables, o en todo caso de forma desproporcionada.

10 (MP Jaime Córdoba Triviño).

11 Esa interpretación de las prohibiciones constitucionales está presente, entre muchas sentencias, en la C-720 de 2007 (MP Catalina Botero Marino, AV Catalina Botero Marino), en la cual la Corte reconoció que una medida de policía era inconstitucional no por intervenir el derecho fundamental a la libertad personal, sino por hacerlo de un modo desproporcionado. Una solución distinta, pero con un razonamiento similar en lo metodológico, puede verse en la Sentencia C-309 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), en la cual la Corporación estimó que aun cuando la obligación para los pasajeros de un automóvil de usar cinturón de seguridad suponía una intervención en el libre desarrollo de la personalidad, no constituía una intervención excesiva.

12 Como dice Nino al referirse a los límites del juez constitucional al momento de controlar la constitucionalidad de las leyes. Véase, Nino, Carlos Santiago: La Constitución de la democracia deliberativa, Trad. Roberto P. Saba, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 276.

13 Esos criterios se articulan usualmente, por ejemplo en la jurisprudencia de la Corte, bajo la denominación de 'juicio' o 'test' de proporcionalidad. Este juicio es "un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales" (Sentencia C-799 de 2003 MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

14 Véase, al respecto, la Sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto). En esa oportunidad, la Corte Constitucional resolvía el caso de una persona que reclamaba un traslado dentro de la rama judicial pero sin acreditar los hechos en los cuales se fundaba para presentar su solicitud. La Corporación, luego de hacer un examen de los criterios para asignar las cargas, manifestó que, en principio, "quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones [...]".

15 La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha invertido la carga de la prueba y de la argumentación. Así, por ejemplo, ha manifestado que en los casos en que una persona presuntamente ofendida se encuentra en una situación de debilidad o subordinación frente a otra persona o frente a la autoridad de quien proviene la violación, la distribución de la carga de la prueba debe tener en cuenta cuál es la parte más débil de la relación. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia T-741 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en un caso en el cual una persona solicitaba atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, dijo en relación con este tema lo siguiente: "[p]or eso, en materia de tutela, la regla no es "el que alega prueba", sino "el que puede probar debe probar", lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos".

16 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Además en la Sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto).

17 En este sentido, se puede consultar la sentencia T-835 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

18 Ver la sentencia T-638 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

19 Ver la sentencia T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y el Decreto 2591 de 1991, artículos 3, 20, 21 y 22.

20 Sentencia T-741 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así lo ha reiterado la Corte, además, en la citada Sentencia T-131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), en la cual de forma completa expresó: “quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél”.

21 Un test más intenso de constitucionalidad implica un traslado de la carga de la prueba y de la argumentación de los hombros del demandante a los del demandado. Sobre las intensidades del test, en particular, puede verse la sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis), en la cual la Corte diferenció esencialmente tres niveles de intensidad del test: (i) test leve, según el cual es suficiente que la medida persiga un fin legítimo (o no prohibido por la Constitución) y que sea idónea para alcanzar el fin propuesto para que, en principio, la misma supere el juicio de proporcionalidad. Tal es el estándar que, en principio, corresponde aplicar en el enjuiciamiento de medidas que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve; 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. (ii) Test intermedio, en el cual ya no sólo se requiere que el fin sea legítimo sino además constitucionalmente importante, en tanto la medida enjuiciada promueve intereses públicos que gozan de protección constitucional. Adicionalmente se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial y que la medida no resulte evidentemente desproporcionada en términos del peso ponderado del bien constitucional perseguido respecto del bien constitucional sacrificado.

Dicho estándar ha de aplicarse, según lo establecido por esta Corte: 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. (iii) Test estricto, que incorpora elementos especialmente exigentes. Así, en este tipo de estándar no sólo se exige que el fin de la medida sea legítimo e importante, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios constitucionales afectados con la misma. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el test estricto se aplica en los siguientes eventos: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida prima facie afecta el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

23 Como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis).

24 Como lo dice expresamente la Resolución 1157 de 2008 después del título, acto que precisamente motivó el cambio de formato del certificado judicial.

25 (MP Ciro Angarita Barón).

26 Sentencia T-022 de 1993 (MP Ciro Angarita Barón).

27 Dice el Decreto 3738 de 2003, en su artículo 4º: “[l]os archivos del Departamento Administrativo de Seguridad, en esta materia, tendrán carácter reservado y en consecuencia sólo se expedirán certificados o informes de los registros contenidos en ellos, así: a) A los peticionarios de sus propios registros, mediante la expedición del certificado Judicial; b) A los 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

solicitan, previo requerimiento escrito. Parágrafo. El manejo indebido de la información suministrada, causará las sanciones previstas en la ley”.

28 Sentencia T-1073 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esta sentencia, varias personas solicitaban la inaplicación del Acuerdo 280 de 2007 expedido por el Concejo de Bogotá, D.C. Para los accionantes, el mencionado acto administrativo, que contemplaba la instalación en la ciudad de los llamados muros de la infamia, suponía una medida desproporcionada que afectaba sus derechos fundamentales y los de su familia, a la dignidad personal y a la intimidad, además de generar un estigma social sobre los miembros de su familia, pues dichos muros implicaban la publicación de su información personal y de sus fotografías, en vallas públicas además de que debía repartirse mensualmente en la ciudad, volantes con la divulgación de dicha información. La Corte Constitucional, concedió el amparo solicitado y determinó que dicha medida si bien perseguía una finalidad legítima, a saber, la prevención contra los abusos sexuales contra los niños, no implicaba que fuera por ese sólo hecho, ajustada a la Constitución, pues no se habían demostrado ni la adecuación ni la necesidad de la medida. Para la Corte Constitucional, dada la posible afectación de esferas constitucionalmente protegidas, tanto del condenado como de su familia, era necesario que se mostrara suficientemente por parte de la autoridad pública, la idoneidad y la necesidad de la medida, en aras de garantizar el fin buscado. Ver, además, las sentencias T-111 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-772 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

29 La acción de tutela procede aunque existan otros medios eficaces, si la tutela es más eficaz que los otros. La Corte ha señalado que el juez de tutela, al momento de definir si la acción de tutela procede en un determinado caso porque al parecer existen otros medios de defensa, debe examinar si los otros medios son igual de eficaces a la tutela. Por eso dijo, desde sus comienzos, en la Sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón): “es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente. || En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos

fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”.

30 Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la Sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) y luego reiteradas en la Sentencia C-531 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: || A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. || B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. || C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados

bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. || D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

31 (MP Rodrigo Escobar Gil).

32 Ver la sentencia C-1011/08.

33 Sin embargo, esta actividad está supeditada a la eficacia del derecho fundamental al hábeas data del sujeto concernido, conforme los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad.