

Sentencia T-713/03

CADUCIDAD DEL DATO-Límite temporal/ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS-Cuando son negativos no pueden afectar indefinidamente a las personas/DERECHO AL OLVIDO DE LA INFORMACION NEGATIVA

Si bien los pronunciamientos de esta corporación sobre el derecho al olvido de la información negativa se han planteado básicamente con respecto a la relación de las personas con entidades financieras y de crédito, en la sentencia, la Corte estimó que, con base en el artículo 15 constitucional, los criterios que la corporación ha sentado sobre la caducidad del dato negativo para actividades financieras, son igualmente aplicables a la información recogida en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas relativas a otro tipo de actividades. En ese sentido, la mencionada sentencia señala que el derecho de las personas al olvido de la información negativa también se aplica al registro unificado de antecedentes disciplinarios que lleva la Procuraduría General de la Nación, y por esto indica un término razonable de caducidad, de modo que los servidores públicos, los contratistas del Estado, los particulares que ejercen funciones públicas y cualquiera persona que haya tenido alguna de tales calidades no queden sometidos indefinidamente a los efectos negativos de ese registro.

CADUCIDAD DE REGISTRO DE SANCION DISCIPLINARIA DE APERCIBIMIENTO-La tutela es improcedente aunque se aplica la sentencia C-1066/02

El tiempo que ha transcurrido desde el momento en que se produce la acción o la omisión que vulnera o amenaza el derecho fundamental de una persona no es obstáculo para que se procure la defensa del derecho por medio de la acción de tutela. Es decir que, para determinar la procedencia de la tutela en este caso, no obsta que transcurrieran más de 20 años desde la fecha del acto demandado, específicamente desde la sentencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, del 12 de abril de 1982, que impuso al demandante la sanción disciplinaria de apercibimiento; tampoco es obstáculo que el acto sea anterior a la vigencia de la Constitución de 1991, que estableció entre nosotros el amparo constitucional de los derechos fundamentales, pues si bien la tutela no tiene un carácter retroactivo, la Corte Constitucional, en casos especiales, ha admitido su procedencia con carácter retrospectivo, es decir, contra actos anteriores a la actual

Constitución cuyos efectos violatorios o amenazantes se prolonguen dentro de su vigencia. Lo que sí es determinante para establecer la procedencia o no de la acción de tutela en estos casos, y en cualquier otro, es la actualidad de la vulneración o amenaza a un derecho fundamental. Los hechos no muestran aquí vulneración o amenaza actuales a algún derecho fundamental del demandante, o que la violación de la que hubiera podido ser víctima hace más de 20 años esté generando efectos perjudiciales reales y concretos en la actualidad. Luego la tutela carece de objeto y, por consiguiente, es improcedente. Pero si, en gracia de discusión, el demandante efectivamente estuviera viendo frustradas sus expectativas profesionales por razón de la sanción en cuestión, habría que aplicar lo señalado por esta corporación en la sentencia C-1066 del 2002, sobre la caducidad del registro de sanciones disciplinarias, en desarrollo de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el derecho de habeas data y el derecho al olvido de las informaciones negativas. De acuerdo con la sentencia citada, la información sobre la sanción disciplinaria que recibió el peticionario está caducada y, por tanto, en este momento, no puede aparecer en el registro unificado de antecedentes de la Procuraduría, ni producir un efecto negativo. Aunque la tutela no es procedente, el demandante tiene derecho al olvido y por tratarse de una sanción instantánea no puede seguir apareciendo en las certificaciones de la Procuraduría General de la Nación, pues ya han transcurrido más de cinco años.

Referencia: expediente T-719298

Peticionario: Julio Ojito Palma

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por JULIO OJITO PALMA contra el Tribunal Superior de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES.

Hechos.

Actuando por medio de apoderado, el demandante, JULIO OJITO PALMA, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 13 de noviembre del 2002, con el propósito de que se ampare su derecho al debido proceso, que, en su sentir, fue desconocido durante el trámite del proceso disciplinario, en el que se le impuso sanción de apercibimiento, por decisión del 12 de abril de 1982, de la Sala Disciplinaria del referido Tribunal.

Los antecedentes de los hechos que motivan la petición están directamente relacionados con las funciones que, en 1980, ejercía el accionante como Juez Doce de Instrucción Criminal, radicado en el municipio de El Banco, Departamento del Magdalena. A saber:

El 13 de febrero, cerca de Sudán, corregimiento de Mompós, una patrulla fluvial de la Armada Nacional detuvo a dos personas que transportaban un cargamento de 41 bultos de marihuana. El asunto estuvo inicialmente a órdenes del Juez Penal del Circuito (reparto) de Barrancabermeja y se adelantaron algunas diligencias ante el Juzgado Quince de Instrucción Criminal, con sede en esa ciudad; pero, por competencia territorial correspondió finalmente al Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Banco, despacho que envió el expediente en comisión al Juzgado Doce de Instrucción Criminal, radicado en ese municipio.

El propietario de la embarcación en la que se transportaba la marihuana, que no fue vinculado a la investigación penal, otorgó poder a un abogado para que solicitara la devolución del bote, petición que formuló inicialmente ante el Juzgado de Instrucción y después ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Banco. Éste último, sin resolver sobre la demanda de constitución de parte civil, comisionó al Juez Doce de Instrucción

Criminal, Dr. OJITO PALMA, y le ordenó darle curso a algunas diligencias solicitadas por el apoderado. El Juez comisionado ordenó la devolución de la embarcación, accediendo a la petición del apoderado, que no había sido reconocido como parte en el proceso. El Dr. OJITO PALMA, con base en el artículo 349 del Código Procedimiento Penal vigente a la sazón (Decreto 409 de 1971), estimó que como el tercero había demostrado ser el propietario del bien, podía ordenarse la entrega a su apoderado.

La Procuraduría Seccional de El Banco elevó pliego de cargos contra el Dr. OJITO PALMA, porque consideró que como Juez de Instrucción no podía resolver sobre aquella solicitud, sino que tenía que devolverla al Juzgado de Circuito, para que resolviera sobre la demanda de constitución de parte civil.

Una vez el Dr. OJITO PALMA rindió los descargos, la Jefatura de la Oficina Seccional de la Procuraduría Regional de Santa Marta con sede en El Banco, en Resolución del 10 de febrero de 1982, contra la que no procedía recurso, aclaró que el Juez de Instrucción Criminal sí podía restituir objetos aprehendidos en la investigación, y concretó la falta disciplinaria en haber ordenado la entrega del bote a un abogado que no había sido reconocido aún como apoderado de la parte civil en el proceso. Por esta razón, la Seccional de la Procuraduría no aceptó las explicaciones del Dr. OJITO PALMA y remitió el expediente al Tribunal Superior de Santa Marta, para que, si lo estimaba pertinente, impusiera la sanción que correspondiera por haber incurrido en la conducta sancionada por el numeral 1° artículo 162 del Decreto 1660 de 1978, “sobre administración de personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal”.

En atención a la Resolución de la Seccional de la Procuraduría, la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la providencia del 12 de abril de 1982, después de verificar que el proceso disciplinario se adelantó “normalmente”, encontró al Dr. JULIO OJITO PALMA responsable de “la conducta disciplinaria de descuido o negligencia”, del numeral 1° artículo 162 del Decreto 1660 de 1978; en consecuencia le impuso la sanción de apercibimiento, consagrada en los artículos 169 y 170 ibídem, y descrita en éste último así: “El apercibimiento es la reprensión por escrito hecha con motivo de falta leve, cuando la naturaleza de ésta, los motivos determinantes, etc., no ameriten sanción de multa.”

La sentencia fue notificada conforme estaba previsto en el artículo 122 del Decreto 250 de

1970, que establecía el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, y contra ella no procedía recurso.

En la presente acción de tutela el peticionario acusa al Tribunal de Santa Marta de haber incurrido en vías de hecho al sancionarlo; porque el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971) facultaba al funcionario de instrucción para restituir los elementos involucrados en el ilícito a su propietario y no exigía para ese efecto la constitución de parte civil; considera, además, que no se tuvo en cuenta que el dueño del bote no se podía constituir en parte civil, porque no era directo perjudicado con el delito (art. 125 ibídem). También afirma el apoderado que los efectos dañosos de ese acto aún permanecen, porque la anotación injusta sigue en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, afectando la hoja de vida de quien ha sido un “Juez y Magistrado intachable”, actualmente Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. Considera que “seguramente” algunos esgrimirán contra él ese hecho si llega a figurar como candidato a una posición más elevada, y, de igual manera, ese registro en su hoja de vida impide al accionante acceder a algún reconocimiento o distinción, según lo dispuesto en el literal a) del artículo 4° del Acuerdo 709 del 2000, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “por el cual se reglamenta la concesión de estímulos o distinciones a los servidores de la Rama Judicial”.

En síntesis, para el abogado del Dr. Ojito Palma, como la sanción, aunque antigua, consta en los archivos de la Procuraduría General de la Nación y, por tanto, la vulneración del derecho está produciendo efectos en la actualidad, y como carece de otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de su derecho al debido proceso, la acción de tutela es viable.

Pretensión.

El peticionario pretende:

Primero: Se declare que con la imposición de la Sanción Disciplinaria de apercibimiento, por medio de la providencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, del 12 de abril de 1982, se vulneró el derecho al debido proceso del Dr. JULIO OJITO PALMA, porque se incurrió en una vía de hecho al imponer una sanción a un funcionario que obró conforme a derecho.

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración se deje sin efecto la sanción impuesta y se ordene hacer la correspondiente anotación en su hoja de vida.

Contestación de las autoridades demandadas.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante la cual se tramitó la primera instancia, avocó el conocimiento de la solicitud de tutela y ordenó notificar a las partes (como la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Santa Marta ya no existe, se dispuso notificar a la Presidencia de esa corporación) y vincular a las siguientes personas y autoridades, que por haber participado en el trámite o por sus funciones actuales podrían tener interés legítimo en el resultado de la acción y, por tanto, estarían facultadas para intervenir como coadyuvantes de la autoridad demandada, como lo establece el artículo 13 del Decreto 2591, de 1991, a saber: los doctores Fernando Arrieta Charry, Marcos Serrano Zúñiga y Carlos Vivas Walter, que suscribieron la Resolución que impuso la sanción cuestionada al accionante, y la Procuraduría Provincial de El Banco, que adelantó el proceso disciplinario y solicitó al Tribunal imponer la sanción correspondiente al Juez Ojito Palma.

Los actuales magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta, representados por el Presidente de esa Corporación, manifestaron que no están en condiciones de rendir algún informe sobre lo sucedido, ni de interponer medios de defensa.

La Procuraduría General de la Nación, representada por apoderada judicial, intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones del accionante. Argumenta que no es factible utilizar la acción de tutela para cuestionar providencias que se encuentran en firme, porque ya han hecho tránsito a cosa juzgada; en el mismo sentido, que en este caso se descartan las vías de hecho, porque no se encuentra irregularidad alguna en el proceso disciplinario, que se desarrolló en el marco del Decreto 1660 de 1978 y por el funcionario competente; que, en su opinión, el problema radica en la interpretación de la ley, lo que descarta la acción de tutela para reabrir la controversia; y que en la actualidad la sanción impuesta no está generando ningún perjuicio al Dr. OJITO PALMA, que ha desarrollado una importante carrera judicial y se ha destacado en el campo académico.

Los funcionarios mencionados, que suscribieron el fallo disciplinario y que fueron vinculados para garantizar el derecho de coadyuvancia, no se manifestaron.

II - SENTENCIAS QUE SE REVISAN.

Primera instancia.

Mediante providencia del 28 de noviembre del 2002, la Sala de Casación Penal declaró improcedente el amparo solicitado. Manifiesta que como la sanción impuesta en 1982 eventualmente podría continuar gravitando en detrimento del accionante, la Sala acomete el estudio de los requisitos de procedibilidad con el propósito de establecer si cabe pasar al estudio de fondo. En este sentido, encuentra el primer escollo en la tardanza con que fue ejercitada la acción de tutela, 11 años después de que ese instrumento fuera consagrado en la Carta de 1991, lapso del que se infiere que no se configura el atropello flagrante que se pretende. También encuentra que en el expediente no consta que el nombre del accionante esté en consideración para una distinción ni para un ascenso; luego, por ser éstas meras expectativas, no se ha probado la inminencia de un perjuicio ni es la tutela el mecanismo idóneo para defenderlas, porque ésta fue consagrada para proteger derechos fundamentales, no prerrogativas legales o reglamentarias.

Por otra parte, agrega la Sala de Casación Penal, que si se trata de cuestionar la vigencia de la sanción de apercibimiento, pasado un lapso superior a veinte años desde su imposición, la tutela no es un medio adecuado para ese efecto; salvo la hipótesis de que alguna autoridad le confiriera relevancia al dato, caso en el cual sí podría demandarse el amparo ante ella. También señala que el Consejo Superior de la Judicatura certificó que el interesado no tiene registrada sanción disciplinaria y que el artículo 150 de la Ley 270 de 1996 no establece como inhabilidad para ejercer cargos en la rama judicial el haber sido sancionado disciplinariamente. Con base en todo esto concluye que no ve en el caso vulneración actual o inminente de algún derecho fundamental.

Por último, destaca que el alcance del Acuerdo 709 del 2000, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al cual los servidores judiciales preseleccionados para estímulos o distinciones deben reunir la condición de no haber sido sancionados disciplinariamente, es asunto que no puede ser esclarecido en sede de tutela; porque, de una parte, su discernimiento le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura y, de otra, ese acuerdo es un acto administrativo de carácter impersonal y abstracto que, por serlo, está excluido expresamente del alcance de la acción de tutela,

según el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Respecto de éste, el interesado podría interponer la acción de nulidad.

Impugnación.

El apoderado del Dr. OJITO PALMA impugnó por escrito, en el que no sustentó las razones de su disenso, la sentencia de primera instancia, el 28 de noviembre del 2002; posteriormente, el 28 de enero del 2003, presentó un escrito dirigido a la Sala de Casación Civil, ante la que se surtió la segunda instancia, en el que argumenta que si bien es cierto que persigue evitar la frustración de las expectativas profesionales de su poderdante, lo que no puede constituir una eventualidad; no es menos cierto que la sanción adoptada ilegalmente carece de carácter eventual y que “si el proceso se hubiera adelantado en debida forma, la sanción jamás se habría impuesto”. Agrega la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial del que pueda valerse el accionante para proteger su derecho fundamental al debido proceso, por lo que solicita que en segunda instancia “se estudie el fondo del asunto y se conceda el amparo” solicitado.

Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de febrero del 2003, resolvió confirmar el fallo de primera instancia. El ad-quem coincide con la Sala de Casación Penal en que por el tiempo transcurrido entre la creación institucional de la tutela y su ejercicio, el fallo cuestionado del Tribunal de Santa Marta no configura el atropello flagrante que se denuncia. Igualmente coincide en que tanto la distinción eventual a que pudiera ser nominado el accionante como la exaltación a un cargo superior, no son derechos sino meras expectativas. No obstante, afirma que si éstas se dieran en la práctica y se vislumbrara su frustración, por entenderse que la sanción permanece vigente después de 20 años, en este evento sí sería procedente la solicitud de amparo, como también lo consideró la decisión impugnada. Concluye que el constatar que no hay vulneración actual ni inminente de un derecho fundamental es suficiente para confirmar el fallo de primera instancia.

Por otra parte, agrega que de escudriñarse el punto neurálgico de la sanción discutida, “no se encontraría mácula” en su adopción; pues la sanción la motiva “el haberse omitido o retardado el reconocimiento de parte civil, no porque se hubiera entendido que la entrega era improcedente sin que el interesado se constituyera en tal”.

III- PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* Copia informal del expediente que contiene la investigación disciplinaria adelantada contra el Dr. JULIO OJITO PALMA.

* Copia informal del acuerdo No. 709 del 2000, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, "Por el cual se reglamenta la concesión de estímulos y distinciones a los servidores de la rama judicial" y que en el literal a) de su artículo 4° establece como uno de los criterios para la selección de los funcionarios y empleados que serán postulados a un estímulo o distinción "no haber sido sancionado disciplinariamente".

* Oficio SJ-FM-27731, del 20 de noviembre del 2002, remitido por la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que informa que el Dr. JULIO ANTONIO OJITO PALMA "no presenta registrada sanción disciplinaria", y la Constancia No. 20385, de la misma fecha, en que esa entidad indica que "Revisados los libros de antecedentes de esta corporación, así como del Tribunal Disciplinario, no aparece sanción disciplinaria alguna para el Doctor OJITO PALMA JULIO ANTONIO".

* Certificado de Antecedentes Especial, No. 397328-2002, del 28 de noviembre del 2002, expedido por la División Centro de Atención al Público, de la Procuraduría General de la Nación, en el que informa que OJITO PALMA JULIO ANTONIO, registra como antecedente disciplinario la sanción de APERCIBIMIENTO, según la providencia del Tribunal Superior de Santa Marta, del 12 de abril de 1982.

IV- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Competencia.

1- Esta Sala es competente para revisar las sentencias del proceso la referencia, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, así como por el Auto del 9 de mayo del 2003, de la Sala de Selección Número cinco, que resolvió seleccionarlo.

Problema Jurídico.

2- Corresponde a esta Sala establecer si por haberse impuesto al peticionario la sanción disciplinaria de apercibimiento, por parte de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante sentencia del 12 de abril de 1982, se vulneran o amenazan sus derechos fundamentales al debido proceso, al desempeño de funciones y cargos públicos y de habeas data.

Para tal efecto, examinará en primer lugar la caducidad del dato negativo derivado del habeas data, en relación con el registro de sanciones en la Procuraduría General de la Nación y a continuación el caso concreto.

Habeas Data. Caducidad del Dato Negativo.

3- El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho fundamental de habeas data, por el cual las personas “tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas” (art. 15 C.P.); es decir que, las personas tienen la facultad de “obtener la información que les concierne directamente y que reposa en los bancos de datos y en los archivos de las entidades públicas y privadas, de exigir que sea puesta al día, en cuanto en la existente no se han tomado en cuenta hechos o circunstancias que modifican su situación, y de que se eliminen los errores o inexactitudes de la misma con el fin de establecer su veracidad.”¹

Del derecho fundamental de habeas data se ha derivado el derecho al olvido o a la caducidad del dato negativo, en virtud del cual las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de “perennidad”², sino que transcurrido un tiempo razonable el dato debe desaparecer del registro y cesar cualquier efecto. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones:

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

“De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales

personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.”³

En este mismo sentido:

“A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Colombia el habeas data está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega: “De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”. Este, concretamente, es el habeas data.

“¿Cuál es el núcleo esencial del habeas data? A juicio de la Corte, está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial económica.

(...)

“Existe, además, el derecho a la caducidad del dato negativo, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad.

(...)

“Límite temporal de la información: la caducidad de los datos.

“Como se ha visto, el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien.

“Y, por lo mismo, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.

“¿Qué ocurre en este caso?. Que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable ha creado un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo.

“Corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

“Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

“Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.⁴

Más recientemente, la Corte ha reiterado este criterio, así:

“En este orden de ideas, los datos caducan y una vez producida la caducidad deben ser borrados del correspondiente sistema, de modo definitivo, conforme lo ha sostenido esta Corte entre otras sentencias, en la SU-082 y SU-089, ambas de 1995 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

“Ahora bien, lo que sí puede ocurrir y esta Corte lo ha admitido en guarda del derecho que tiene el sector financiero a estar informado oportunamente sobre los antecedentes más próximos de sus actuales y potenciales clientes con miras al estímulo de la sana práctica del crédito, es que cuando se ha presentado una mora en el cumplimiento de las obligaciones de ese tipo, permanezca registrado el dato por un tiempo razonable, inclusive después de efectuado el pago, lapso que esta Corte, a falta de regla legal exactamente aplicable, lo ha indicado por vía jurisprudencial”.⁵

4- Si bien los pronunciamientos de esta corporación sobre el derecho al olvido de la información negativa se han planteado básicamente con respecto a la relación de las personas con entidades financieras y de crédito, en la sentencia C-1066 del 3 de diciembre del 2002 (M. P. Jaime Araujo Rentería), la Corte estimó que, con base en el artículo 15 constitucional, los criterios que la corporación ha sentado sobre la caducidad del dato negativo para actividades financieras, son igualmente aplicables a la información recogida en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas relativas a otro tipo de

actividades.

En ese sentido, la mencionada sentencia señala que el derecho de las personas al olvido de la información negativa también se aplica al registro unificado de antecedentes disciplinarios que lleva la Procuraduría General de la Nación, y por esto indica un término razonable de caducidad, de modo que los servidores públicos, los contratistas del Estado, los particulares que ejercen funciones públicas y cualquiera persona que haya tenido alguna de tales calidades no queden sometidos indefinidamente a los efectos negativos de ese registro.

En esa oportunidad se demandó el inciso final del artículo 174 del Código Único Disciplinario, Ley 734 del 2002, que dispone:

“Artículo 174. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

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

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

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

En desarrollo de lo expuesto anteriormente, la Corte encontró que la ausencia de un término

de caducidad de la información negativa consignada en el mencionado registro de antecedentes, en caso de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de los mismos, contraría lo dispuesto en el Art. 15 de la Constitución y el principio y derecho fundamental de igualdad, consagrado en el artículo 13 ibídem.

Por esa razón, la Corte, aplicando el principio de conservación del ordenamiento jurídico, declaró la exequibilidad condicionada del precepto demandado, en el entendido que en las certificaciones de que trata dicha disposición sólo se incluirán las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco

(5) años anteriores a su expedición -término de caducidad común de las sanciones disciplinarias- y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Para tener mayor claridad sobre este punto y por la relación directa con respecto el caso que se estudia, se cita integralmente el aparte correspondiente de la sentencia mencionada:

“Tal derecho al olvido, planteado en relación con la información negativa referente a las actividades crediticias y financieras, es aplicable también a la información negativa concerniente a otras actividades, que se haya recogido “en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, como lo contempla el Art. 15 superior, por existir las mismas razones y porque dicha disposición no contempla excepciones.

“Por tanto, el mismo debe aplicarse al registro unificado de antecedentes que por mandato del Art. 174 de la Ley 734 de 2002 lleva la Procuraduría General de la Nación, integrado por documentos públicos y accesible a todas las personas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 de la Constitución Nacional, mediante el señalamiento de un término de caducidad razonable, de modo que los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que ejercen o han ejercido funciones públicas o tienen o han tenido la condición de contratistas estatales no queden sometidos por tiempo indefinido a los efectos negativos de dicho registro.

“En este orden de ideas, la ausencia de un término de caducidad de la información negativa consignada en el mencionado registro de antecedentes, en caso de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de los mismos, de que trata la

norma acusada, quebranta la disposición contenida en el Art. 15 de la Constitución.

“Así mismo, la norma impugnada quebranta el principio de igualdad consagrado en el Art. 13 ibídem respecto del registro de antecedentes en caso de nombramiento o posesión en cargos que no exijan para su desempeño ausencia de ellos, caso en el cual el inciso 3º del Art. 174 del Código Disciplinario Unico establece un término de caducidad de cinco (5) años, con la salvedad de las sanciones o inhabilidades que estuvieren todavía vigentes, ya que el supuesto de hecho es el mismo tanto en éste como en el anterior. En esta forma se establece una discriminación que carece de justificación objetiva y razonable y debe eliminarse.

“Para tal efecto es oportuno recordar que las sanciones consagradas en el mismo Código Disciplinario Unico (Arts. 44 y 45), son las siguientes: i) destitución e inhabilidad general, es decir, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo; ii) suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, o sea, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto de aquel en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria, por el término señalado en el fallo; iii) suspensión; iv) multa, y v) amonestación escrita.

“Así mismo, el referido Art. 46 estatuye que cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente, lo cual tiene un fundamento expreso en la Constitución Política, cuyo Art. 122, inciso final, preceptúa que “sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

“En reciente pronunciamiento esta corporación resolvió declarar exequible la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente” contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 “bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política”.⁶

“A su vez, la mayoría de las sanciones penales tienen carácter continuado, de conformidad con lo previsto en los Arts. 35, 43 y 51 del Código Penal, lo mismo que las inhabilidades en cuanto tales.

“Dicho carácter continuado de las sanciones disciplinarias y penales y de las inhabilidades, señaladas en el inciso 1o del Art. 174 del Código Disciplinario Unico, explica que el inciso 3º del mismo disponga que “[l]a certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento” (las negrillas no forman parte del texto original).

“Esta disposición es razonable, en cuanto establece como regla general un término de cinco (5) años de vigencia del registro de antecedentes, que es el mismo término señalado para la prescripción de la sanción disciplinaria en el Art. 32 de dicho código, y en cuanto mantiene la vigencia de los antecedentes que por ser de ejecución continuada o permanente no se han agotado, mientras subsista tal situación. Por consiguiente, es justificado aplicarla también al registro de antecedentes en caso de nombramiento o posesión en cargos para cuyo desempeño se requiere ausencia de ellos, a que se refiere la disposición acusada.

“En síntesis podemos afirmar que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política.

“Por lo anterior, con fundamento en el principio de conservación del ordenamiento jurídico, esta corporación declarará la exequibilidad condicionada de la disposición impugnada, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.”⁷

El caso concreto.

5- En el presente caso, se instauró acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con el propósito de que se declare que la Sala Disciplinaria de esa corporación vulneró el derecho al debido proceso del Dr. Julio Ojito Palma, por haber incurrido en vía de hecho al imponerle, por sentencia del 12 de abril de 1982, la sanción disciplinaria

de apercibimiento, prevista en el numeral 1° del artículo 162 del Decreto 1660 de 1978, habiendo él actuado con base en el artículo 349 del Código Procedimiento Penal vigente a la sazón (Decreto 409 de 1971); y que, como consecuencia, se deje sin efecto la sanción impuesta y se ordene hacer la correspondiente anotación en su hoja de vida.

El peticionario argumenta que la tutela es viable porque la sanción, que considera injusta, no obstante el tiempo que ha pasado, sigue produciendo efectos negativos, pues consta en los archivos de la Procuraduría General de la Nación y ese dato podría ser utilizado en su contra ante la posibilidad de ser ascendido a un cargo más elevado en la rama judicial, es decir que estaría amenazando su derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Así mismo, conforme al acuerdo No. 709 del 2000, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esa sanción disciplinaria lo inhabilitaría para ser postulado a estímulos o distinciones como funcionario de la rama judicial. Además, ahora, como cuando se impuso la sanción, carece de otro mecanismo judicial de defensa.

Los fallos de instancia han coincidido en declarar improcedente la solicitud de amparo por considerar que los hechos que la motivan no plantean una vulneración o amenaza actuales a derechos fundamentales del peticionario; porque por el tiempo transcurrido entre la creación institucional de la tutela y su ejercicio, el fallo cuestionado del Tribunal de Santa Marta no configura el atropello flagrante que se denuncia; así mismo, porque tanto la distinción eventual a que pudiera ser nominado el accionante como la exaltación a un cargo superior, no son derechos sino meras expectativas. No obstante, afirman que si aquellas se dieran en la práctica por entenderse que la sanción permanece vigente después de 20 años, sí sería procedente la tutela.

El ad - quem agrega que de estudiar a fondo la sanción cuestionada, “no se encontraría mácula” en su adopción; pues la sanción la motiva “el haberse omitido o retardado el reconocimiento de parte civil, no porque se hubiera entendido que la entrega era improcedente sin que el interesado se constituyera en tal”.

6- Como lo ha señalado la Corte, el tiempo que ha transcurrido desde el momento en que se produce la acción o la omisión que vulnera o amenaza el derecho fundamental de una persona no es obstáculo para que se procure la defensa del derecho por medio de la acción de tutela⁸. Es decir que, para determinar la procedencia de la tutela en este caso, no obsta

que transcurrieran más de 20 años desde la fecha del acto demandado, específicamente desde la sentencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, del 12 de abril de 1982, que impuso al demandante la sanción disciplinaria de apercibimiento; tampoco es obstáculo que el acto sea anterior a la vigencia de la Constitución de 1991, que estableció entre nosotros el amparo constitucional de los derechos fundamentales, pues si bien la tutela no tiene un carácter retroactivo, la Corte Constitucional, en casos especiales, ha admitido su procedencia con carácter retrospectivo, es decir, contra actos anteriores a la actual Constitución cuyos efectos violatorios o amenazantes se prolonguen dentro de su vigencia. Lo que sí es determinante para establecer la procedencia o no de la acción de tutela en estos casos, y en cualquier otro, es la actualidad de la vulneración o amenaza a un derecho fundamental.

En efecto, hay que hacer énfasis en que la Constitución establece que la acción de tutela procede cuando existe vulneración o amenaza actuales de un derecho fundamental. En este sentido es especialmente importante anotar que la amenaza debe ser real, es decir, debe existir temor fundado en hechos reales consumados o probables; el temor que se funda en hechos simplemente hipotéticos o en imaginaciones del peticionario no da lugar a la acción de tutela. Así mismo, si la situación de hecho que ha originado la petición ya fue superada, la orden que impartiría el juez para amparar el derecho vulnerado o en peligro para que el responsable “actúe o se abstenga de hacerlo” (art. 86 C.P.) caería en el vacío y, por lo tanto, en estos casos la acción es improcedente. La Corte ha hecho claridad sobre el contenido de las dos acepciones, vulneración y amenaza, que utiliza la Carta, a saber:

“La acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el Decreto.

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado.

Se amenaza el derecho cuando ése mismo bien jurídico, sin ser destruído, es puesto en trance de sufrir mengua.

En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el

segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño.”⁹

7- En este caso el demandante argumenta que la tutela procede porque la sanción disciplinaria, no obstante el tiempo que ha pasado, sigue produciendo efectos negativos, pues consta en los archivos de la Procuraduría General de la Nación y ese dato podría ser utilizado en su contra ante la posibilidad de ser ascendido en la rama judicial, es decir que estaría amenazado su derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, num. 7 C.P.); además de inhabilitarlo para ser postulado a estímulos o distinciones como funcionario de la rama judicial.

Sin embargo, la Sala coincide con los falladores de instancia en que lo que el demandante siente amenazado no son derechos sino meras expectativas. En efecto, en el expediente no hay constancia alguna sobre la postulación del Dr. Ojito Palma para una posición más elevada, que se esté viendo comprometida por la sanción disciplinaria que recibiera en 1982, o de que se le haya negado la posibilidad de ser postulado para un estímulo o una distinción como funcionario judicial por la misma razón. Por consiguiente, los hechos no muestran aquí vulneración o amenaza actuales a algún derecho fundamental del demandante, o que la violación de la que hubiera podido ser víctima hace más de 20 años esté generando efectos perjudiciales reales y concretos en la actualidad. Luego la tutela carece de objeto y, por consiguiente, es improcedente.

Pero si, en gracia de discusión, el demandante efectivamente estuviera viendo frustradas sus expectativas profesionales por razón de la sanción en cuestión, habría que aplicar lo señalado por esta corporación en la sentencia C-1066 del 2002, sobre la caducidad del registro de sanciones disciplinarias, en desarrollo de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el derecho de habeas data y el derecho al olvido de las informaciones negativas. De acuerdo con la sentencia citada, la información sobre la sanción disciplinaria que recibió el peticionario está caducada y, por tanto, en este momento, no puede aparecer en el registro unificado de antecedentes de la Procuraduría, ni producir un efecto negativo.

En efecto, tal y como contemplaba el artículo 170 del Decreto 1660 de 1978: “El apercibimiento es la reprensión por escrito hecha con motivo de falta leve, cuando la naturaleza de ésta, los motivos determinantes, etc., no ameriten sanción de multa”; la sanción disciplinaria de apercibimiento, que le fuera impuesta al accionante, es una sanción

de carácter instantáneo, como la amonestación escrita que establece el actual Código Único Disciplinario (Ley 734 del 2002), que no se mantiene vigente, y por consiguiente la información sobre ella caduca en el término general de cinco (5) años, hasta la expedición del certificado respectivo.

El hecho de que en el Certificado de Antecedentes Especial, No. 397328-2002, del 28 de noviembre del 2002, de la Procuraduría General de la Nación, que obra en el expediente (Folio 72), aparezca el registro de la sanción cuestionada, puede explicarse porque su expedición es unos días anterior a la fecha de la citada sentencia C-1066, que fue proferida el 3 de diciembre del 2002, y, por lo tanto, en ese momento no se había pronunciado la Corte Constitucional sobre la exequibilidad condicionada del inciso cuarto del artículo 174 del Código Único Disciplinario. Pero es claro que en este momento, en el registro de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, en acatamiento de la citada sentencia de esta corporación, sólo pueden aparecer “las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida”¹⁰. Esto último cuando se trate de sanciones de duración continuada, como la inhabilidad general, que puede ser de 10 a 20 años; pero no cuando se trate de sanciones instantáneas como la amonestación por escrito o, para el caso en estudio, el apercibimiento.

Luego, en la hipótesis señalada, esta tutela tampoco sería procedente porque el registro de la sanción que se le impuso al demandante en 1982 ya caducó, por tanto, no puede tener ningún efecto actual. Pero es claro que si eventualmente alguna entidad pretendiera hacer valer la anotación caducada contra el peticionario, la acción de tutela podría ser un medio de defensa idóneo, para solicitar el amparo contra esa entidad.

Queda claro entonces que el ordenamiento constitucional garantiza de esta manera el derecho fundamental del demandante al olvido de la información negativa, derivado del derecho fundamental de habeas data. Lo contrario, es decir, permitir que una sanción disciplinaria como la que se cuestiona tuviera algún efecto negativo sobre los derechos del peticionario más de 20 años después de su aplicación; considerando además que en ese tiempo el Dr. Ojito Palma continuó exitosamente su carrera en la administración de justicia y no volvió a ser sancionado, como consta en el mencionado Certificado de la Procuraduría;

sería una grave omisión.

8- Por otra parte, esta Sala coincide con el ad-quem en que no se violó el debido proceso del peticionario al imponérsele la sanción de apercibimiento por “la conducta disciplinaria de descuido o negligencia”¹¹, pues el motivo de la misma fue el haberse omitido o retardado la decisión sobre la demanda de constitución de parte civil, no la orden de restituir el bien aprehendido sin que el interesado se constituyera como tal. Como resulta de la lectura cuidadosa de la copia del expediente que contiene la investigación disciplinaria adelantada contra el Dr. JULIO OJITO PALMA, especialmente del Acta de la visita especial que el Jefe de la Oficina Seccional de la Procuraduría practicó al proceso penal, que dio lugar a la investigación disciplinaria (fls 52 a 75, cuad. 2, y fls 51 a 74, cuad. 3); de la Resolución 005 del 10 de febrero de 1982, de la misma Oficina Seccional de la Procuraduría Regional de Santa Marta con sede en El Banco (fls 138 a 144, cuad. 2, y fls 136 a 142, cuad. 3); y de la valoración de los hechos que hizo la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en su sentencia del 12 de abril de 1982 (fls. 153 a 164, cuad. 2, y fls. 151 a 162, cuad. 3). Luego, de haberse encontrado procedente esta acción de tutela y, por consiguiente, haber entrado a estudiar de fondo la petición, esta Sala habría tenido que denegar la solicitud de amparo por vía de hecho.

En síntesis, aunque la tutela no es procedente, el Dr. Julio Antonio Ojito Palma tiene derecho al olvido y por tratarse de una sanción instantánea no puede seguir apareciendo en las certificaciones de la Procuraduría General de la Nación, pues ya han transcurrido más de cinco años.

Con base en lo anterior, se confirmará la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 10 de febrero del 2003, que confirmó el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de noviembre del 2002, en el sentido de declarar improcedente el amparo constitucional invocado por el apoderado del Dr. Julio Ojito Palma, pero por la razones expresadas en esta providencia.

I. 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.- CONFIRMAR la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 10 de febrero del 2003, que confirmó el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de noviembre del 2002, en el sentido de declarar improcedente el amparo constitucional invocado por el apoderado del Dr. Julio Ojito Palma, pero por las razones expresadas en esta providencia.

Segundo. - Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-1066 del 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería

2 Sentencia T-414 de 1992, Ciro Angarita Barón

3 Sentencia T-414 de 1992, Ciro Angarita Barón

4 Sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía; en el mismo sentido la Sentencia SU-089 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

5 Sentencia T-527 de 2000. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

6 Sentencia C-948 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

7 Sentencia C-1066, M.P. Jaime Araujo Rentería

8 “la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”(T-164 de 1993, M.P.. Alejandro Martínez Caballero)

9 T- 412 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero

10 Sentencia C-1066, M.P. Jaime Araujo Rentería

11 Sentencia del 12 de abril de 1982 de Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, pg. 9 (Fl. 161, cuad. 2, y fl. 159, cuad. 3).