**Providencia:** Tutela del 18 de julio de 2016

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2016-00152-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Amparo Echeverry Arias en calidad de agente oficiosa de Ramiro Cardona Correa

**Accionado:** Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:** **Habeas data**: *Para la Corte la facultad de suprimir información personal, sin embargo, no es de carácter absoluto, ni tampoco procede en todo tiempo y circunstancia. Es en cambio una facultad que sólo se activa cuando el administrador ha incumplido uno de los principios de la administración de datos. Este es el caso, cuando, por ejemplo, se administra información (en su modalidad circulación) sin autorización previa del titular, siendo tal autorización presupuesto de la legalidad del tratamiento de datos (sobre todo en al ámbito de la administración de bases de datos personales por particulares). O por ejemplo, cuando la administración-circulación de la información personal continúa aun después de que se ha cumplido un término de caducidad específico.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Julio 18 de 2016**)

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por **Amparo Echeverry Arias en calidad de agente oficiosa de Ramiro Cardona Correa**, contra el **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional,** quien pretende la protección de los derechos fundamentales al **habeas data, buen nombre, intimidad, trabajo e igualdad**.

Fueron vinculados al proceso el **Ministerio de Relaciones Exteriores y los Juzgados Séptimo Penal Municipal y Quinto Penal del Circuito de Pereira.**

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta la agente oficiosa que al momento de presentación de la tutela, el señor Ramiro Cardona Correa se encontraba en la ciudad de Antofagasta en Chile, con visa de turista hasta el día 7 de julio del presente año, y que tenía una propuesta laboral en esa ciudad. El accionante pretendía obtener su certificado judicial para que le fuera concedida la visa temporaria. Afirma la señora Amparo Echeverry Arias que el señor Cardona Correa envió el contrato de trabajo vía correo certificado, y solicitó que se aceptara como prueba dentro del proceso, las copias escaneadas y enviadas por correo electrónico, mientras llegaba el respectivo correo.

El día 05 de junio de 1986, el señor Ramiro Cardona Correa fue condenado por el Juzgado 7 Penal Municipal a la pena de 28 meses de prisión y le fue concedido el subrogado penal, sentencia que fue recurrida y confirmada por el Juzgado 5 penal del Circuito. La accionante expresa que, a la fecha, el proceso se encuentra en archivo definitivo. Habiendo pagado sus deudas con la justicia, el actor solicitó ante la embajada de Chile la visa temporaria, para lo cual tuvo que aportar diferentes documentos sobre su estado judicial, situación sobre la cual los funcionarios de la embajada tuvieron reparos, a tal punto de negarle la visa argumentando la existencia de un antecedente penal en su certificado judicial.

Ante esta situación, el señor Cardona Correa procedió a obtener las certificaciones de extinción de pena antes las autoridades que adelantaron el proceso penal, pero le informaron que como es un proceso de hace más de 30 años, debía solicitar estas certificaciones por escrito y esperar al menos 20 días, ya que el proceso se encontraba archivado y debía buscarse en el archivo central. Además, le informaron que solicitara a la Policía Nacional la cancelación de antecedentes penales, y que en su certificado judicial figurara la frase “*NO REGISTRA ANTECEDENTES PENALES*”, en lugar de la frase “*NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA*”, petición que no fue acogida.

El accionante inició los trámites para obtener la visa sujeta a contrato de trabajo, y para ello debía presentar los documentos exigidos por la Gobernación Provincial de Antofagasta – Chile, dentro de los cuales se encontraba el Certificado Judicial, que debía tramitarse en el Consulado de Colombia en Chile. En la página web de la entidad accionada, se evidencia que el Certificado Judicial enuncia: “*NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL*”, manifestación que, expresa la actora, constituye una violación a los derechos de habeas data, al trabajo, buen nombre e igualdad del actor, ya que lo ubica en una situación de discriminación y reproche social, toda vez que de esta frase se puede inferir que cuenta con antecedentes judiciales, a pesar de que la pena impuesta por el delito cometido ya se encuentra cumplida.

Por otra parte, la accionante afirma que el certificado judicial del señor Cardona Correa fue expedido conforme a la resolución del D.A.S. No. 750 de 2010, pero que por ello no dejaba de contener un enunciado violatorio del derecho al buen nombre.

Por lo expuesto, demanda que se tutelen los derechos fundamentales alhabeas data, buen nombre, intimidad, trabajo e igualdad, ordenando al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional que emita un Certificado Judicial que no ubique al actor en una situación de reproche social y que además se de cumplimiento a la sentencia SU-458 del 21 de junio de 2012, proferida por la Corte Constitucional.

Como medida provisional, la accionante solicitó que se ordenara al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional que de manera inmediata, dentro de su Certificado Judicial, se sustituya la frase “*NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL” por la frase “NO REGISTRA ANTECEDENTES PENALES*” o “*NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES*”. Medida que fue decretada por la suscrita Magistrada Ponente.

#### Contestación de la demanda

El Juzgado Séptimo Penal Municipal, contestó la tutela argumentando que para la fecha de la condena del señor Cardona Correa, ese Juzgado no existía, toda vez que los Juzgados Penales Municipales con Funciones de Control de Garantías fueron creados con ocasión a la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en el año 2005, en ese entendido, el conocimiento de las causas penales tramitadas bajo los ordenamientos procedimentales anteriores a la Ley 906 de 2005, le correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira. En ese sentido, se remitió a dicho Juzgado la respectiva acción de tutela.

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento contestó la tutela declarando como ciertos la mayoría de los hechos, y expidió una constancia secretarial de la actuación penal referida en el libro radicador, cuya pena fue extinguida el día 28 de noviembre de 1997.

En dicha constancia secretarial, el Juzgado expresó que ante el extinto Juzgado Séptimo Penal Municipal de Pereira, se tramitó proceso en contra del señor Ramiro Cardona Correa, por el delito de hurto calificado y agravado. El día 28 de noviembre de 1997 se declaró que la condena impuesta al actor se ha extinguido. Por lo anterior, el señor Cardona Correa no es requerido por cuenta de ese proceso, no cuenta ordenes de captura vigentes por ese proceso y por tanto su antecedente debe ser retirado del sistema de manera inmediata.

Por su parte, el Juzgado Quinto Penal del Circuito, contestó la tutela alegando que no se daban las condiciones para la agencia oficiosa. Agregó que si aún el contumaz puede otorgar poder a un abogado titulado, con mayor razón el viajero voluntario puede acudir a una notaría o a un consulado, y que esta es una causal objetiva de improcedencia según el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 y la sentencia SU-055 de 2015. De otro lado, en gracia de discusión, informó que en ese Despacho no reposa archivo físico de ningún proceso conocido en sede de segunda instancia ya que todos los expedientes fueron devueltos a los Juzgados de origen, por lo cual, no es posible emitir un pronunciamiento sobre el petitum de la tutela.

El Ministerio de Relaciones Exteriores expresó que la base de datos de antecedentes judiciales es de manejo exclusivo de la Policía Nacional, por lo cual ese Ministerio no tiene acceso a la misma y su función es certificar, mediante el trámite de apostilla, la firma del funcionario que aparece en el documento. Además, aclaró que existen dos tipos de solicitudes de antecedentes judiciales, “*la primera: La solicitud “con fines migratorios” es aquella que se realiza con el fin de adelantar trámites de carácter migratorio ante autoridades migratorias extranjeras, como por ejemplo, solicitudes de visa, de residencia, de nacionalidad y la segunda: La solicitud “con fines no migratorios”, es aquella que se realiza con un fin diferente a trámites de carácter migratorio*”. Este Ministerio propuso las excepciones de “improcedencia de la acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores” y “Falta de legitimación por pasiva”.

Agregó que, es claro que la base de datos de antecedentes penales es administrada únicamente por la Policía Nacional; el Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene acceso de ningún tipo a dicha base de datos y será esa institución quien deberá realizar las correcciones respecto del certificado del Sr. Ramiro Cardona Correa. En atención a los argumentos expuestos y en consideración a que en el presente caso ese Ministerio no incurrió ni por acción ni por omisión en la presunta amenaza o vulneración los derechos aludidos por la accionante, solicitó desvincular al Ministerio de Relaciones Exteriores del presente caso.

Por otra parte, el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional contestó la acción constitucional argumentando que una vez consultado el nombre del señor Ramiro Cardona Correa en la base de datos sistematizada de antecedentes penales de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, se observó una sentencia condenatoria por el delito de hurto calificado y agravado. Dentro del presente trámite, no se encontró documento alguno de la prescripción de la pena o la extinción por pena cumplida, sin embargo, en estricto cumplimiento de lo ordenado como medida provisional, se realizaron las modificaciones en el sistema para que al momento de efectuar la consulta de antecedentes en línea a través de la página web [www.policia.gov.co](http://www.policia.gov.co) se certifica que “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”. Lo anterior no significa ser excluido del sistema, por tratarse de un antecedente penal.

Esta entidad solicitó la excepción de improcedencia de la acción, pues dentro del escrito de tutela no se aporta providencia alguna que evidencia el decreto de la prescripción de la pena o la extinción de la pena, por lo que se requiere que la respectiva autoridad que la ordenó o quien haga sus veces, comunique el estado actual del proceso, respecto de la extinción de la pena, documento que se requiere de forma imperiosa, el cual debe estar acorde a la Guía Para Incluir, Actualizar, Corregir o Cancelar Providencias Judiciales. Por lo anterior, y argumentando que no existió ninguna acción ni omisión tendiente a vulnerar los derechos del actor, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y, además, se desvinculara de la misma a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

####  Consideraciones

* 1. **Problemas jurídicos por resolver**

 ¿La señora Amparo Echeverry Arias puede obrar como agente oficiosa del actor en la presente acción de tutela?

 ¿La frase “ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA” viola el derecho al buen nombre del accionante?

 **5.2 De la agencia oficiosa en el trámite de la acción de tutela.**

 Es extensa la línea jurisprudencial que ha señalado que puede haber agencia de los derechos ajenos, y sobre el particular, La Corte Constitucional, en su sentencia T-947 de 2006 expresó: “*La jurisprudencia ha establecido ciertos requisitos mínimos necesarios para actuar como agente oficioso, entre los que se encuentran: (i) manifestación expresa en el escrito de tutela de que se actúa en tal calidad, (ii) que se encuentre plenamente demostrado que el titular de los derechos que se agencian se encuentra imposibilidado para promover su propia defensa y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentran plenamente identificados”.*

**5.3 Del habeas data**

 La Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU-458 de 2012, reconoció que el habeas data es un derecho fundamental, y sobre el particular expresó: “*El habeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: "conocer, actualizar, rectificar", o una de las conductas reconocidas por la Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, incluir, suprimir y certificar. Esta definición del habeas data que ensalza su dimensión subjetiva fue concebida en la sentencia T-729 de 2002 y afianzada en la sentencia C-1011 de 2008.*

*Para la Corte la facultad de suprimir información personal, sin embargo, no es de carácter absoluto, ni tampoco procede en todo tiempo y circunstancia. Es en cambio una facultad que sólo se activa cuando el administrador ha incumplido uno de los principios de la administración de datos. Este es el caso, cuando, por ejemplo, se administra información (en su modalidad circulación) sin autorización previa del titular, siendo tal autorización presupuesto de la legalidad del tratamiento de datos (sobre todo en al ámbito de la administración de bases de datos personales por particulares)38. O por ejemplo, cuando la administración-circulación de la información personal continúa aun después de que se ha cumplido un término de caducidad específico.*

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

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

* 1. **Caso concreto**

Lo primero que debe resolverse en este caso es lo relacionado con la legitimación de la agente oficiosa para actuar, en esta acción, a favor del actor. Pues bien, de acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia citada, encuentra la Sala que la Sra. Amparo Echeverry Arias está legitimada para actuar como agente oficiosa del señor Ramiro Cardona Correa, por las siguientes razones: i) Expresó que está obrando en tal calidad. ii) El actor está en imposibilidad física de ejercer su propia defensa porque se encuentra en la ciudad chilena de Antofagasta, la cual está a más de 1000 kilómetros del Consulado de Colombia en ese país, ubicado en Santiago. Y como quiera que la oportunidad laboral que se le ofreció al señor Cardona Correa es en el cargo de auxiliar de aseo, podemos apreciar que es una persona de escasos recursos, por lo cual, tendría una mayor dificultad de trasladarse hasta Santiago. iii), Se identificó plenamente a la persona por quien se intercede, pues la señora Echeverry Arias está intercediendo por su esposo.

Con relación, a lo que es materia de la tutela, alega el actor la aparición de la leyenda “ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA” en el Certificado de Antecedentes Judiciales, lo que atenta contra su derecho al buen nombre, ya que por esta frase, no ha podido suscribir un contrato de trabajo en la ciudad chilena de Antofagasta, hecho que no se discute por la accionada.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, en su sentencia de Unificación SU-458 de 2012, la frase “ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA” es aplicable a las personas que cuentan con sentencia condenatoria sin que obre su cumplimiento en la base de datos, mientras que la frase “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES” aplica a todas las personas que no registran antecedentes, y aquellas que habiendo sido condenadas, ya cuentan con el cumplimiento o extinción de la condena.

De acuerdo a lo que se dijo en los antecedentes, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, remitió el expediente del presente proceso al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, ya que éste último fue el encargado de tramitar el respectivo proceso penal sobre el señor Cardona Correa. El Juzgado referido, expidió una constancia secretarial de la actuación penal, donde se evidencia que la pena que recaía sobre el actor, fue extinguida el día 28 de noviembre de 1997, y además informó que el accionante no es requerido por ese proceso, ni tampoco cuenta con órdenes de captura vigentes y por lo tanto, su antecedente debe ser retirado del sistema de manera inmediata.

Por otra parte, la Policía Judicial informó que solamente administra la información, y que no están facultados para cancelar, modificar ni corregir registros, sin una orden de la autoridad judicial competente, autoridad que es la que debe solicitar la respectiva modificación.

En ese orden de ideas, se evidencia que la frase que aparece en el Certificado de Antecedentes Judiciales, en la pagina web [www.policia.gov.co](http://www.policia.gov.co), es consecuencia de la falta de coordinación e información entre el Ministerio de Defensa, a través de la Policía Nacional, y el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, ya que la Policía Nacional afirma no tener ningún documento relativo a la extinción por pena cumplida dentro del proceso referido, mientras que el Juzgado Tercero Penal Municipal asegura que el 28 de noviembre de 1997, se declaró extinguida la pena impuesta al actor.

El error de comunicación referenciado, no puede de ninguna manera vulnerar los derechos al buen nombre y habeas data del actor, pues el actor no está en la obligación legal de soportar una irregularidad surgida al interior de las entidades públicas comprometidas en el asunto.

Por lo anterior, ya que se demostró que el señor Ramiro Cardona Correa cumplió con la pena asignada al delito cometido, y esta se encuentra extinta, y no tiene ningún otro requerimiento penal, se procederá a tutelar los derechos al buen nombre, habeas data e igualdad del actor. Ahora, como quiera que si bien a la tutela no se vinculó al Juzgado Tercero Penal Municipal sino al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Pereira, la orden se impondrá al primer Despacho, toda vez que intervino en esta acción quedando en evidencia que en ese Juzgado se encuentra el proceso penal que dio origen a esta tutela.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al buen nombre, habeas data e igualdad de los que es titular el señor Ramiro Cardona Correa.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, cuya titular es la Dra. Carmen Elisa Lozano Marín, o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia remita la constancia secretarial de la extinción de la pena que pesaba sobre el señor Ramiro Cardona Correa por el delito de Hurto Calificado y Agravado, radicado bajo el No. 66001-40-04-007-1985-13640-00, a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

 **TERCERO: ORDENAR** Dirección de Investigación Criminal e Interpol del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a través de su Jefe Área Administrativa de Información Criminal, la Teniente Coronel Digna María Castro Morales, o quien haga sus veces, que si no lo ha hecho aún, una vez reciba el respectivo oficio del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, de inmediato sustituya la frase “*NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL” por la frase “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”* en el Certificado de Antecedentes Judiciales, visible en la pagina web [www.policia.gov.co](http://www.policia.gov.co).

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**QUINTO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**