El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia:** Sentencia – 1ª instancia – 09 de junio de 2017

**Proceso:** Acción de Tutela – Concede amparo

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2017-00082-00

**Accionante:** Jaime Eduardo Bastidas Robayo

**Accionados:** Ejército Nacional y Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

**Tema a Tratar: Derecho al debido proceso y al *habeas data.*** De manera reiterativa ha dicho la Corte Constitucional que este derecho fundamental habilita al titular de la información personal a exigir de la administradora de sus datos personales, una de las conductas, descritas en el artículo 15 de la Constitución Política y de la Ley 1581 de 2012, como son, conocer, actualizar, rectificar, cuando quiera que la información contenida en una central o banco de datos es (i) recogida de forma ilegal, esto es, sin el consentimiento del titular; (ii) no es veraz; y (iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptible de ser conocidos públicamente. Asimismo ha precisado que en virtud de los artículos 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012 y 6 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que el actor antes de acudir a la tutela para solicitar el amparo del derecho al habeas data, haya solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que éste tiene sobre el mismo.

Pereira, Risaralda, nueve (09) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 09-06-2017

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por el señor Jaime Eduardo Bastidas Robayo, identificado con cédula de ciudadanía No.1.088.305.939, quien actúa en nombre propio en contra del Ejército Nacional y el Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental al debido proceso, para lo cual solicita se ordene al Distrito Militar No.22 declare nuevamente la calidad de remiso sin pago con el fin de obtener su libreta militar.

Narró que (i) el 28-01-2016 asistió a una junta de remisos del Distrito Militar No.22 donde quedó exento de toda multa o sanción y de esta forma le dieron vía libre para expedir su libreta militar al quedar con la figura de “remiso sin pago”, de esto se dejó constancia en el libro de junta de remisos y en el sistema, sin embargo, de ello le negaron una copia al ser documentos privados; (ii) en marzo de este año procedió a reunir la documentación requerida para expedir la libreta militar y el dinero, sin embargo, cuando ingresó a la página web apareció como remiso y con una multa superior a la que tenía; (iii) por lo anterior, procedió a presentar petición el 17-03-2017 donde solicitó la copia del informe de acta de junta de remiso del 28-01-2016 y del libro de asistencia de la misma fecha, con el fin de aclarar el por qué aparece de nuevo en el sistema como “remiso”, cuando según la junta de remisos de 28-01-2016 quedó con la calidad de “remiso sin pago”, sin que haya obtenido respuesta.

**2. Pronunciamiento del Distrito Militar No.22 de Pereira** **del Ejército Nacional**

Manifestó que según la base de datos de reclutamiento el actor realizó proceso de inscripción el 30-03-2009 en el Distrito Militar No.22 y fue citado a concentración el 23-08-2011, sin que hubiere acudido, asimismo que asistió a junta de remisos el 26-01-2016 en la que fue levantada la condición de “remiso sin multa” por quien fungía como comandante del Distrito Militar No.22 para la época, en razón a una historia clínica en la que aparentemente constaba que el ciudadano se encontraba incapacitado para esa fecha, sin embargo en el sistema aparece en estado de “remiso con multa”, situación que se puede subsanar en la junta de remisos programada el 20-06-2017 con la historia clínica mencionada y de esta forma corroborar tal situación y corregir el error existente en el sistema informático de reclutamiento.

**3. Pronunciamiento del Ejército Nacional**

A pesar de estar debidamente notificados descorrieron el término en silencio.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto una de las autoridades accionadas es el Ejército Nacional, el que tiene la calidad de autoridad pública del orden nacional.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

(i) ¿Se vulneró los derechos de debido proceso y *habeas data* del señor Jaime Eduardo Bastidas Robayo al continuar en la base de datos de reclutamiento con la calidad de “remiso con multa”, sanción contemplada en el literal e del artículo 42 de la Ley 48 de 1993, sin tener en cuenta que el 28-01-2016 en la junta de remisos del Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional obtuvo la calidad de “remiso sin multa”?

Previo a abordar el cuestionamiento planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa el señor Jaime Eduardo Bastidas Robayo al ser el titular de su derecho al debido proceso y al *habeas data.*

Así mismo, lo está por pasiva solo el Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional, por ser la autoridad quien impuso la calidad de remiso, la multa y ante quien acudió a la junta de remisos, según lo confirmó la accionada.

Por el contrario, no lo está el Ejército Nacional, a pesar de presentarse la tutela contra él, por cuanto no es la autoridad que tiene a su cargo la imposición de la multa y la condición de remiso, de las que se duele el actor, razón por la cual se lo desvinculará.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental el de debido proceso y el *habeas data.*

**3.3. Inmediatez y subsidiariedad**

La Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) ha dicho que si bien existe un mecanismo ordinario de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el proceso de definición de la situación militar como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, este no es lo suficientemente idóneo y eficaz debido al prolongado tiempo del trámite judicial administrativo, de ahí que la acción de tutela de la referencia proceda de manera definitiva para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable y de esta forma proteger los derechos fundamentales del señor Bastidas Robayo.

En cuanto al derecho al *habeas data*, también se encuentra satisfecho el requisito de procedibilidad que ha establecido la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3), en el que previamente el actor, antes de acudir a la tutela, debe solicitar a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que éste tiene sobre el mismo, por cuanto a través de petición de 17-03-2017 solicitó que se aclarara su condición de remiso (fl.4).

En relación con la inmediatez, si bien la acción de tutela fue interpuesta un año y cuatro meses (25-05-2017), después que el actor acudió a la junta de remisos en el Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional (28-01-2016), lo cierto es que este requisito se encuentra satisfecho, por cuanto su incumplimiento persiste en el tiempo y permanece la situación desfavorable para el actor, pues hasta la fecha no ha podido obtener su libreta militar, por lo tanto es actual.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Derecho al Debido Proceso**

Jurisprudencialmente[[4]](#footnote-4) se lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Respecto al trámite que realice la autoridad de reclutamiento en donde se impone al ciudadano una sanción por no haberse presentado a la citación para la prestación del servicio militar, la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) ha establecido que “*si bien en el caso de la imposición de multas por parte del Ejército Nacional existe un procedimiento ya regulado en la Ley 48 de 1993, lo cierto es que no existe una regulación precisa en torno a las etapas que conforman el trámite inmediatamente anterior a la adjudicación de la multa. Esto indica entonces que pese a ser necesaria, para efectos de evitar errores que afecten drásticamente el destino de las personas sujetas a estos procedimientos, una instancia anterior a la imposición de la sanción en la cual se les garantice a las personas su derecho fundamental a ser oídas, la Ley 48 de 1993 y sus normas concordantes no contemplan sin embargo una audiencia adecuada, en los términos antes descritos”.*

**4.2. Derecho al *habeas data***

De manera reiterativa ha dicho la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6) que este derecho fundamental habilita al titular de la información personal a exigir de la administradora de sus datos personales, una de las conductas, descritas en el artículo 15 de la Constitución Política y de la Ley 1581 de 2012, como son, conocer, actualizar, rectificar, cuando quiera que la información contenida en una central o banco de datos es (i) recogida de forma ilegal, esto es, sin el consentimiento del titular; (ii) no es veraz; y (iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptible de ser conocidos públicamente.

Asimismo ha precisado[[7]](#footnote-7) que en virtud de los artículos 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012 y 6 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que el actor antes de acudir a la tutela para solicitar el amparo del derecho al *habeas data,* haya solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que éste tiene sobre el mismo.

**5. Caso concreto**

Descendiendo al caso bajo examen, se encuentra probado, según lo aceptó la accionada Distrito Militar No.22 que (i) el 30-03-2009 el actor se inscribió en el Distrito Militar No.22; (ii) el 23-08-2011 fue citado a concentración pero no acudió; (iii) lo que le generó el estatus de “remiso” y además la sanción pecuniaria contemplada en el literal e del artículo 42 de la Ley 48 de 1993; (iv) el 26-01-2016 el accionante se presentó a una junta de remisos del Distrito Militar No. 22 de Pereira del Ejército Nacional donde acreditó que para la fecha de incorporación se encontraba incapacitado, razón por la cual el comandante de la época decidió poner la condición de “remiso sin multa” (fls.19 a 22); (v) a pesar de lo anterior, en la base de datos de reclutamiento aparece como “remiso con multa”.

Asimismo que el actor ya tiene definida su situación militar y se encuentra en proceso de liquidación, según certificado que obra a folio 7 del Comandante del Distrito Militar No.22 de Pereira, de fecha 29-01-2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la vulneración que se vislumbra es el derecho al *habeas data* y no el debido proceso, como lo ha solicitado el actor, en la medida en que éste último se salvaguardó, al haber sido el accionante oído en una junta para remisos, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 48 de 1993, donde logró acreditar, con una historia clínica del Hospital Universitario San Jorge de Pereira con fecha 22-08-2011, que allegó en esta instancia el Distrito Militar No. 22, que para la fecha de incorporación, padecía de un síndrome viral, que originó una incapacidad de 3 días, razón por la cual no pudo asistir a la misma.

Con dicha prueba, el comandante junto con el suboficial de reclutamiento de la época del Distrito militar No.22, decidieron que el actor tenía la condición de “remiso sin multa”, según acta de 26-01-2016 visible a folio.19.

Razones suficientes para no tutelar el derecho que depreca el accionante, sin embargo, no ocurre lo mismo con el derecho al *habeas data,* que si se ve menoscabado por el Distrito Militar No.22, si en cuenta se tiene que la misma accionada adujo que existe un error en el sistema informático de reclutamiento, pero que es subsanable, error que hace que la información contenida del actor en dicha base de datos no sea veraz, pues no refleja la decisión real que se tomó en la junta de remisos de 26-01-2016, al aparecer en la actualidad que el accionante tiene un estatus de “remiso con multa”.

Desacierto que el mismo actor advirtió cuando presentó la petición del 17-03-2017 (fl.4) ante el Distrito Militar con el fin de obtener aclaración de su condición de remiso, sin que el accionado la haya subsanado.

De esta forma, se tiene transgredido el derecho al *habeas data* del accionante, por cuanto la información que reposa en la base de datos de reclutamiento no es veraz, sin que el medio para subsanarse este yerro sea someter nuevamente al actor a una nueva junta para remisos, al ya surtirse ésta con resultados positivos, para él lo propio es corregir la información con fundamento en la decisión que se tomó en su oportunidad.

**CONCLUSIÓN**

Por lo anterior, se tutelará el derecho al *habeas data* del señor Jaime Eduardo Bastidas Robayo, y se ordenará al Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, rectifique dentro de la base de datos de reclutamiento la condición de “remiso sin multa” del señor Bastidas Robayo, tal como se estableció en la junta de remisos del 26-01-2016.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho al *habeas data* y del cual es titular el señor Jaime Eduardo Bastidas Robayo, identificado con cédula de ciudadanía No.1.088.305.939, quien actúa en nombre propio, en contra del Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Distrito Militar No.22 de Pereira del Ejército Nacional a través de su Comandante Fabián Bernardo Forero Rey o quien haga sus veces que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, rectifique dentro de la base de datos de reclutamiento la condición de “remiso sin multa” del señor Bastidas Robayo, tal como se estableció en la junta de remisos del 26-01-2016.

**TERCERO: NEGAR** la tutela frente al derecho al debido proceso, por lo expuesto.

**CUARTO: DESVINCULAR** al Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**SEXTO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-193 de 17-04-2015, M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-176A de 25-03-2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub . [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-193 de 17-04-2015, M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-176A de 25-03-2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub . [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)