El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 la respectiva Secretaría.

**TEMAS: HABEAS DATA / CANCELACIÓN ÓRDENES DE CAPTURA / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / AUNQUE LA LEY NO LA REGULA, DEBE CUMPLIRLA / DEMOSTRAR LOS HECHOS QUE DICE VULNERAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación…

El Decreto 2591 de 1991 nada indica específicamente en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo, en varios de sus apartes sí se refiere la necesidad de que se aporten para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por ello es que la parte accionante está en el deber de allegar al proceso todo aquello que considere pertinente y conducente para demostrar sus dichos…

… aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente. (…)

… resulta importante destacar que la libelista decidió impetrar la presente acción sin procurar por las vías administrativas o a través del ejercicio del derecho de petición, dirigir solicitudes concretas ante las autoridades competentes, para que en la medida de las posibilidades, solucionaran su asunto o pudieran orientarla sobre cómo hacerlo.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional:

“(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Pereira, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 2:40 P.M.

Aprobado por Acta No. 842

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660012204000-2021-00190-00 |
| **Accionante:** | Ladys Yisser Eusse Flórez  |
| **Accionado:** | Policía Nacional y otros  |
| **Decisión:** | niega  |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por parte de la señora **LADYS YISSER EUSSE FLÓREZ**, en contra de la **POLICÍA NACIONAL y otros.**

**ANTECEDENTES FÁCTICOS:**

Refirió la accionante que el día 21 de agosto de 2008 se desmovilizó del grupo Ejército Revolucionario Guevarista, y posteriormente se postuló a la Ley de Justicia y Paz el 9 de julio de 2009.

Así, la Sala de Justicia y Paz con Funciones de Control de Garantías de Medellín le concedió el beneficio de la sustitución de medida de aseguramiento el 10 de julio de 2017; además, el Juzgado de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz le otorgó libertad a prueba (por 48 meses) el 12 de julio de 2018.

Pese a lo anterior, y a estar cumpliendo con los compromisos adquiridos, sus antecedentes judiciales no se encuentran actualizados porque tiene unas órdenes de captura vigentes.

Así las cosas, le informó sobre esa situación al Juzgado de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz, en donde a su vez se ofició a la DIJIN, entidad que dio cuenta de dos órdenes de captura que datan del 2005, una a cargo de la Fiscalía 1° Especializada GAULA de Medellín, Antioquia, y otra de la Fiscalía 48 Especializada Gaula, de la misma ciudad.

Según la accionante, las órdenes de captura se encuentran expiradas debido a su antigüedad y no deberían reportarse en antecedentes, especialmente cuando las mismas están vinculadas a delitos cometidos durante su permanencia en el grupo del cual se desmovilizó.

Lo anterior, se traduce en su imposibilidad de disfrutar el derecho a la libertad de locomoción, y al Habeas Data, pues sus antecedentes judiciales no se encuentran actualizados, y le da mucho temor de salir y movilizarse por la posibilidad de ser capturada, entonces, su reincorporación a la vida civil se está dificultando.

Aseveró que no ha presentado peticiones ante las autoridades que conocieron sus casos en la justicia ordinaria porque, según ella, no está en el deber de soportar la ardua carga de solicitarle a cada una que actualice sus datos, porque este es su deber; y además, la Policía es conocedora de la vigencia de las mismas, por lo que si estas órdenes no fueron prorrogadas, deberían ser actualizadas.

**PRETENSIONES:**

Acorde con lo anterior, la accionante pidió que se ordene a la Dirección de Investigación Criminal INTERPOL que proceda a actualizar sus antecedentes judiciales, eliminando las órdenes de captura que haya en su contra.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

El Despacho sustanciador avocó el conocimiento de la actuación el 12 de octubre de 2021, fecha en la que ordenó correr traslado a las autoridades accionadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción; además, se vinculó al Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz.

**INTERVENCIONES:**

1. La Dra. Luz Marina Zamora Buitrago, **Juez Primera de Ejecución de Sentencias** **para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional**, presentó un escrito en que informó que el 28 de junio de 2021 se recibió a través de correo electrónico una comunicación suscrita por la condenada Ladys Yiser Eusse Flórez, solicitando la cancelación de las órdenes de captura que se encuentran consignadas en su registro de antecedentes penales, en esa ocasión pidió que se ordenara a la Dirección de Investigación Criminal INTERPOL que se actualicen sus antecedentes penales, de manera que queden canceladas las órdenes de captura en su contra que se encuentren vigentes en el marco de los procesos que correspondan a Justicia y Paz, petición frente a la cual, mediante auto, se ofició a la DIJIN para que allegara los antecedentes judiciales que pudiera registrar esa cidadana, los cuales se recibieron el 20 de julio de 2021 a través del Oficio N°20210289152/ARAIC-GRUCI 1.9 suscrito por el Consultor de la Base de Datos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, encontrando los siguientes datos:

*“(i) Ante este Despacho únicamente se encuentra vigente la sentencia parcial transicional condenatoria sobre la cual actualmente se ejercen labores de vigilancia y seguimiento. (ii) Las órdenes de captura vigentes se encuentran a cargo del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Apia (Risaralda), el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Risaralda), el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Risaralda), el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín (Antioquia), la Fiscalía 1 Especializada de Gaula en Medellín (Antioquia), y la Fiscalía 48° Especializada de la Unidad delegada ante el Gaula en Medellín (Antioquia) (iii) Las medidas de aseguramiento vigentes se encuentran a cargo del Tribunal Superior de Medellín (Antioquia), el Tribunal Primero Superior Sala Penal de Medellín (Antioquia) y la Fiscalía delegada ante los jueces penales del circuito especializados.”*.

Así las cosas, mediante auto del 20 de julio de 2021 se le informó a la ahora accionante cuáles eran los antecedentes vigentes en su contra, y se le precisó que debía efectuar las peticiones correspondientes con relación a la cancelación de las órdenes de captura y medidas de aseguramiento que registra la postulada condenada ante las autoridades y oficinas judiciales correspondientes.

Finalmente, aclaró que como la sentencia transicional que se emitió en ese Despacho es parcial, solamente comprende algunos de los delitos actualizados durante y con ocasión de su pertenencia a la organización de la que se desmovilizó, por lo que la condenada y su defensa deben establecer si los hechos de las investigaciones o procesos por los cuales tienen vigentes las órdenes de captura fueron incluidos en ese fallo parcial transicional que actualmente vigila ese Juzgado, a fin de establecerse si esta oficina judicial es competente para la cancelación de las órdenes de captura vigente o es otra autoridad judicial, en cuyo caso deberán efectuar ante el despacho correspondiente la solicitud de cancelación que se reclama.

**2.** **La Dirección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía**, refirió básicamente que la actualización de la información reportada en su momento por las autoridades judiciales a nombre de la señora LADYS YISER EUSSE FLÓREZ es de competencia exclusiva de la Policía Nacional, a la luz de lo consagrado en la Ley 1955 de 2019.

**3. La Directora Seccional de Fiscalía y Seguridad Ciudadana de Medellín**, indicó que los registros que reposan en la página de consulta de procesos de la Fiscalía General de la Nación no constituyen antecedentes de ningún tipo en contra de quien figure como parte demandada en un proceso, toda vez que dicha función corresponde a la Policía Nacional,quien expide el respectivo certificado de antecedentes, con diferentes enunciados, dependiendo la situación jurídica actual de la implicada.

**4. El Fiscal 148 Especializado de la Unidad de Descongestión de Ley 600 de Antioquia**, refirió que al verificar el sistema sijuf a nivel nacional, encontró que la Fiscalía 8 Especializada, actualmente acéfala por cuanto su titular se pensionó, adelantó investigación en contra de la ahora accionante; que, pese a no ser un asunto de su competencia, él revisó la carpeta en la cual no se registra orden de captura para dicha ciudadana.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y posteriormente por el Decreto 333 de 2021.

**2. Problema jurídico:**

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si alguna de las entidades involucradas ha desconocido los derechos fundamentales invocados por la señora Ladys Yisser Eusse Flórez, de manera que deba dictarse algún tipo de orden tendiente a hacer cesar dicha trasgresión.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica **cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación**, o cuando se reclamen de manera concreta y específica, consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, **para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo**; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

**Deberes probatorios y carga de la prueba en sede de tutela:**

El Decreto 2591 de 1991 nada indica específicamente en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo, en varios de sus apartes sí se refiere la necesidad de que se aporten para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por ello es que la parte accionante está en el deber de allegar al proceso todo aquello que considere pertinente y conducente para demostrar sus dichos. Así lo ha indicado el Órgano de Cierre en materia constitucional, al dejar por sentado que en el trámite tuitivo opera el principio de *onus probandi incumbit actori:*

*“Por regla general,* ***la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones.*** *Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.”[[1]](#footnote-1)*

*“De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia,* ***pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela.*** *Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo,* ***también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener.*** *(…). Así, en principio,* ***quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba.”[[2]](#footnote-2)***

En conclusión, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

**Del caso concreto:**

Las pretensiones de la accionante en el presente asunto giran en torno a obtener por vía de tutela que las entidades accionadas procedan a corregir, eliminar o actualizar el reporte de sus antecedentes judiciales que, según ella, no deberían reposar a su nombre por ser producto de un error, tratándose concretamente de unas órdenes de captura supuestamente expiradas.

Del panorama planteado por la señora Ladys Yisser, se desprende que el asunto está estrechamente relacionado con el derecho al habeas data[[3]](#footnote-3), la cual tiene rango fundamental y es susceptible de protección a través de este mecanismo Constitucional; así se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto de su procedencia:

*“la Corte ha señalado que la tutela es el único mecanismo judicial que actualmente posee un nivel adecuado de eficacia para solucionar controversias asociadas a la eventual violación del derecho constitucional al habeas data, cuando este se asocia al manejo de antecedentes penales en las bases de datos estatales.”*

A pesar de lo anterior, y de que sea susceptible la protección de dicha prerrogativa por medio de la acción de tutela, es importante precisar que, de acuerdo con las pautas referentes a la carga de la prueba en materia de tutela, lo que se evidencia en este asunto es que la accionante no cumplió con la que por su cuenta tenía, pues como se dijo en párrafos anteriores, es necesario que quien pretenda verse amparado en sus derechos fundamentales por medio de este tipo de acción, muy a pesar de la informalidad que la caracteriza, debe desplegar todas las gestiones que estén a su alcance para demostrar la veracidad de sus dichos, pues no tendría lógica entrar a tutelar derechos de rango fundamental y proferir órdenes en el sentido en que ella lo pretende sin que la afectación se haya demostrado mínimamente.

En este preciso caso, la accionante pretende hacer uso de la querella de amparo para evitar acudir a las instancias judiciales a pedir cuentas con respecto a la vigencia de las órdenes de captura que hay en su contra, y debemos anotar que en su escrito, pese a haber referido que esas órdenes estaban por cuenta del Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz, la Sala no puede pasar por alto que la condena que el aludido Despacho vigila es producto de una sentencia PARCIAL, que no necesariamente cobija todos los hechos por los cuales ha sido investigada la señora Ladys Yisser, y fue precisamente por ese motivo que cuando ella acudió a ese Despacho a pedir la corrección de sus datos judiciales, se le explicó que es ella quien debe acudir a cada uno de ellos para **establecer si los hechos de las investigaciones o procesos por los cuales tienen vigentes las órdenes de captura fueron incluidos en ese fallo parcial transicional que actualmente vigila ese Juzgado**. En otras palabras, con la poca información aportada por la accionante, para la Sala resulta inviable requerir a todos los Despachos judiciales que reportan antecedentes y órdenes de captura en contra de la accionante para tratar de adivinar en un término tan perentorio si las mismas se encuentran o no vigentes, si son producto de un error o por el contrario obedecen a la realidad y actualidad procesal de la accionante.

De cualquier modo, resulta importante destacar que la libelista decidió impetrar la presente acción sin procurar por las vías administrativas o a través del ejercicio del derecho de petición, dirigir solicitudes concretas ante las autoridades competentes, para que en la medida de las posibilidades, solucionaran su asunto o pudieran orientarla sobre cómo hacerlo.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional:

*“(...)* ***En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan*** *(…)”, ya que****“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado*** *(…)”.*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.*

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela” [[4]](#footnote-4)*

Acorde con lo dicho, la Sala no accederá a las pretensiones formuladas por la accionante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de amparo constitucional deprecada por la señora **LADYS YISSER EUSSE FLÓREZ**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Magistrado

1. Sentencia T-074 de 2018 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-187 de 2009 [↑](#footnote-ref-2)
3. Constitución Política de Colombia, artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. **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.** (…)” [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T-130 de 2014, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-4)