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 / ACTUALIZACIÓN SISTEMAS DE INFORMACIÓN DEL ESTADO / ANOTACIONES PENALES / SE HIZO PETICIÓN A LAS ENTIDADES COMPROMETIDAS / PERO NO A LAS AUTORIDADES JUDICIALES COMPETENTES PARA DECIDIR LA ELIMINACIÓN O MODIFICACIÓN DE DATOS.**

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por el señor CAJO, se tiene que el mismo interpuso la acción constitucional con miras a lograr por esta vía, la actualización de la información contenida en bases de datos de entidades estatales, más concretamente la Policía Nacional y Migración Colombia…

De la información que en sede constitucional entregó el actor, en punto de la situación problemática planteada, evidencia la Sala que si bien ha adelantado algunos trámites ante la Policía Nacional del Departamento de Guainía, donde reside, e igualmente respecto de la Fiscalía General de la Nación… el mismo no ha concurrido a las autoridades judiciales, quienes son las encargadas de adelantar los trámites pertinentes para determinar si hay lugar o no a la cancelación de las anotaciones que le figuran en bases de datos.

Y de ello se puede pregonar que el actor pretende utilizar la vía constitucional como un mecanismo judicial alternativo para que sea el juez constitucional quien adopte una decisión favorable a sus intereses, sin solicitar previamente a los despachos judiciales que conocieron los casos en su contra, atendieran su reclamo, al ser quienes a la postre tienen la posibilidad de disponer lo que en derecho corresponda, y dicha circunstancia, esto es, el no acudir a los medios de defensa judicial, al decir de la jurisprudencia nacional, constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

… debe la Sala sostener que cuando el actor, como en este caso, concurre a la tutela para pretender que los datos contenidos en bases de datos estatales sean modificados, corregidos o actualizados, debe previo a ello solicitar a las autoridades judiciales que conocieron los respectivos procesos se proceda a disponer lo pertinente, en tanto de no hacerlo así, se desconocería el principio de subsidiariedad que rige esta acción.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación No 380

Hora: 10:00 a.m.

1.- VISTOS

Procede esta Corporación a decidir la **acción de tutela** instaurada por el señor **CAJO**, contra la **Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda, la Fiscalía 14 (sic) Especializada de Pereira - Unidad de Descongestión de Ley 600/00 -, la Policía Nacional, el Departamento de Policía del Guainía, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) y Migración Colombia**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, buen nombre, honra, habeas data, y libre locomoción.

2.- SOLICITUD

Lo narrado en el escrito de tutela por el accionante, se puede concretar así: **(i)** tiene programado un viaje para España desde el año 2022, pero le figura restricción para salir del país, ingresada en los sistemas de información del antiguo DAS, según anotación de noviembre 29 de 1995; **(ii)** con ocasión de petición elevada a la Fiscalía de Guainia en enero 19 de 2023, de la cual se trasladó a Pereira, en enero 27, la Fiscalía 04 Especializada le comunicó que consultados los libros de Ley 600/00 no se encontró dato alguno; **(iii)** en enero 30 de 2023 pidió a la Sijín de Departamento de Policía de Guainia, le actualizara lo relativo al levantamiento de salida del país, donde le anexó la respuesta de la Fiscalía, comunicándosele verbalmente en febrero 03 que no era posible el levantamiento con tal oficio; **(iv)** en esa misma fecha solicitó a la Sijín expedición de antecedentes y mediante oficio se le allegaron dos pantallazos de dos Juzgados de Santa Rosa de Cabal, con anotaciones penales por violación a Ley 30/86 y lesiones personales donde fue condenado; **(v)** en febrero 22 de 2023 elevó nueva solicitud a la Fiscalía, donde refirió acerca de las dos anotaciones existentes, sin recibir respuesta; y **(vi)** desconoce cuál es la entidad que debe actualizar la información, con lo que se vulneran sus derechos fundamentales.

Pide en consecuencia se ordene a las entidades demandadas que emitan las comunicaciones pertinentes para el levantamiento de la restricción de salida del país y actualicen los sistemas de información, a la vez que cumplan el fallo de forma prioritaria y sin dilación alguna.

3.- CONTESTACIÓN

La Corporación por auto de abril 11 de 2023, admitió la presente acción, y dispuso correr traslado de la misma a la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda, la Fiscalía 04 Especializada -unidad de descongestión de Ley 600/00 de Pereira-, al Grupo de Análisis y Administración de Información Criminal, SIJIN de la Policía Metropolitana de Pereira (Rda.) y de Inírida (Guainía), al Juzgado Único penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) y a Migración Colombia, e igualmente dispuso vincular de manera oficiosa al Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal (Rda.), quienes así se pronunciaron:

**3.1.**- Por parte del Director Seccional de Fiscalías de Pereira, únicamente se dijo que acorde con lo indicado -al parecer en la tutela- el trámite fue impulsado por la Fiscalía 04 Especializada, a raíz de su competencia, al cual le dio traslado del auto admisorio.

**3.2.**- La titular del Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal (Rda.), expresó, con base en la información de sus libros de radicación, que ante ese despacho se adelantó el proceso con radicación Nº 249 en contra de **CAJO**, por el delito de lesiones personales, donde fue condenado mediante fallo de agosto 15 de 1997 a la pena de 08 meses de prisión, y en octubre 27 de 1999 se declaró la extinción de la pena, por lo cual en noviembre 10 de ese año se archivó la actuación, la cual se halla en la caja 9 de 1999 del archivo central de la Rama Judicial en el municipio de Dosquebradas (Rda.)

**3.3.**- El fiscal 04 Especializado de Pereira- Unidad de Descongestión Ley 600/00, señala que la acción no está llamada a prosperar, al estarse ante un hecho superado, por cuanto la petición de enero 19 de 2023 instaurada por el señor **CAJO**, fue debidamente atendida en enero 30 de 2023, donde se le respondió que no existen coincidencias de su nombre con los procesos de Ley 600/2000, que aparecen en los libros de radicación que allí reposan, a la vez que se le indicó que al haber sido condenado, son los jueces quienes deben levantar dichas restricciones **-en este caso los de Santa Rosa de Cabal (Rda.)-** y no la Fiscalía, máxime que para la época la totalidad de la actuación se remitían a los despachos judiciales, *por lo que debía dirigirse a estos para que levantaran tal medida*. Señala que, a petición del actor, se remitió copia de la respuesta entregada a la SIJÍN de Guainía en febrero 23, y aunque en otras ocasiones el actor ha pedido se le envíe de nuevo la misma y se le indique qué debe hacer, se ha procedido a orientarlo de la mejor manera.

**3.4.**- El Comandante del Departamento de Policía del Guainía, adujo que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y en consecuencia pide a la Sala su desvinculación de este asunto, para lo cual expone que dicha entidad ha resuelto las solicitudes elevadas por el actor y se le ha informado que debe dirigirse a los juzgados correspondientes para solicitar la cancelación de las anotaciones dado que la Policía carece de competencia para ello.

**3.5.**- La titular del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Canal (Rda.), manifestó: **(i)** se desconocen las peticiones que ha elevado el actor, en tanto de ello solo conocieron a raíz del traslado de la tutela; **(ii)** se tramitó el proceso 5463 contra el señor **CAJO**, por infracción a la Ley 30/1986, en el que se le impuso medida de aseguramiento, se presentó resolución de acusación en noviembre 27 de 1995 y se condenó en marzo 17 de 1998 a la pena de 12 meses de prisión, la que cumplió en junio 27 de 1999, y la actuación se archivó en julio 06 de 1999; **(iii)** no se ha vulnerado derecho alguno, ya que el proceso se adelantó conforme a la normativa vigente *y no se les ha allegado petición donde se solicite el levantamiento de la prohibición de salida del país, para estudiar si es competente para decidirlo;* y **(iv)** solicita se niegue el amparo al no haber quebrantado derechos y al no haber recibido solicitud alguna, por lo que existe otro medio de defensa judicial, pero acá se acudió de manera directa a la tutela.

**3.6.**- El jefe del Grupo de Análisis y Administración de la Información de la SIJÍN de la Policía Metropolitana de Pereira (Rda.), estima que dicha dependencia no ha vulnerado derecho fundamental alguno, en tanto las peticiones del actor han sido dirigidas a la SIJÍN de Guainía, por lo cual la acción es improcedente, ya que ninguna conducta puede atribuírseles, máxime que la Policía no está facultada para corregir, modificar, actualizar o insertar registros delictivos, sino en virtud de orden expresa de la autoridad judicial competente, y su base de datos se modifica a diario con los datos que los despachos judiciales tienen la obligación legal de remitir.

**3.7.-** Por parte de Migración Colombia, se guardó silencio.

4.- PRUEBAS

La Sala, con miras a clarificar el estado de los procesos a los que hizo alusión el actor, ordenó al encargado del archivo central de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira, se procediera a verificar su existencia de estos en tal dependencia e igualmente al Director Seccional de Fiscalías para que obtuviera información con el fin de establecer qué Fiscalía comunicó mediante oficio 3156 de noviembre 29 de 1995, dirigida al entonces DAS, y al parecer dentro del proceso 66001 -sin más datos-, la prohibición de salida del país del acá accionante.

A ese respecto, por parte del Director Seccional de Fiscalías, como se vio, únicamente se dio traslado de la acción a la Fiscalía 04 Especializada, quien comunicó al actor que ningún dato encontró al respecto. Y por parte de una auxiliar administrativa de la Dirección de Administración Judicial se manifestó que pese a la búsqueda de los aludidos expedientes, con la información que incluso el Juzgado Municipal aportó, no fueron ubicados, al no haber sido aportados datos más concretos de su ubicación en el archivo central.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar este caso de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 1382 de 2000, modificado por el 1069 de 2015 y este a su vez por el 1983 de 2017 y el 333 de 2021.

**5.1.- Problema planteado**

Corresponde establecer a la Sala si por parte de las entidades accionadas, se vulneraron los derechos fundamentales que observa conculcados el señor **CAJO** al no cancelar las anotaciones que actualmente se encuentran vigentes, con ocasión de los procesos penales que se adelantaron en su contra.

**5.2.- Solución a la controversia**

Según lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que: “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Se advierte entonces que la tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por el señor **CAJO**, se tiene que el mismo interpuso la acción constitucional con miras a lograr por esta vía, la actualización de la información contenida en bases de datos de entidades estatales, más concretamente la Policía Nacional y Migración Colombia, por cuanto a la fecha aparecen vigentes las siguientes anotaciones: **(i)** proceso radicado al Nº 5463, en el cual el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), lo condenó mediante fallo de marzo 17 de 1998 a la pena de 12 meses de prisión por el delito de violación a la ley 30 de 1986; **(ii)** expediente radicado al Nº 249, donde el Juzgado 02 Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal (Rda.), lo sentenció en noviembre 29 de 1995, a la pena de 08 meses de prisión, por el delito de lesiones personales; y **(iii)** impedimento para salida del país de agosto 10 de 1995, con ocasión de oficio 3156 de noviembre 29 de 1995, emitido por una Fiscalía Seccional de Pereira, sin más datos.

De la información que en sede constitucional entregó el actor, en punto de la situación problemática planteada, evidencia la Sala que si bien ha adelantado algunos trámites ante la Policía Nacional del Departamento de Guainía, donde reside, e igualmente respecto de la Fiscalía General de la Nación, más concretamente la 04 Especializada de Pereira -Unidad de descongestión Ley 600/2000, el mismo no ha concurrido a las autoridades judiciales quienes son las encargadas de adelantar los trámites pertinentes para determinar si hay lugar o no a la cancelación de las anotaciones que le figuran en bases de datos.

Y de ello se puede pregonar que el actor pretende utilizar la vía constitucional como un mecanismo judicial alternativo para que sea el juez constitucional quien adopte una decisión favorable a sus intereses, sin solicitar previamente a los despachos judiciales que conocieron los casos en su contra, atendieran su reclamo, al ser quienes a la postre tienen la posibilidad de disponer lo que en derecho corresponda, y dicha circunstancia, esto es, el no acudir a los medios de defensa judicial, al decir de la jurisprudencia nacional, constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela. Puntualmente al respecto se ha sostenido:

“[…] dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermitir los mecanismos que dentro de estos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten[[1]](#footnote-1).*”* [[2]](#footnote-2)

Véase que la jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional, y que la misma solo es procedente de manera supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, y no sea usada como una forma de evadirlos:

“[…] La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. **Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad** y la inmediatez.

El primero está relacionado con la necesidad que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.[[3]](#footnote-3)

**El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales”**.[[4]](#footnote-4)

De igual manera, en un asunto de ribetes similares a los que ahora son objeto de estudio, y en relación con el requisito de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en sentencia T-139 de 2017, dejó sentado lo siguiente:

*“(…) la Sala no encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad,**pues la accionante no ha elevado alguna petición dirigida a obtener la supresión de los datos ante los responsables del tratamiento de la información que considera errónea.*

*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.*

*Sobre la previsión de ese requisito, hay que destacar que la accionante no refirió la formulación de solicitudes para la eliminación de los datos ante las autoridades encargadas de su tratamiento y cuya supresión solicitó en sede de revisión; la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Frontino indicó, de forma expresa, que ante sus dependencias no se han elevado peticiones dirigidas a obtener la corrección o eliminación de la información contenida en el folio inmobiliario 011-6042 y el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio tampoco aludió a peticiones de la actora en ese sentido.*

***Como quiera que la solicitud previa de corrección de la información constituye un requisito de procedencia razonable que el juez constitucional, en uso de sus facultades, no puede impulsar de oficio, y comprobada la omisión de la demandante no se cumple el presupuesto de subsidiariedad****. En consecuencia, se declarará improcedente la acción para la protección del derecho al habeas data”. -negrillas de la Sala-*

Tal proveído, fue traído a colación de manera reciente por la Sala de Casación Penal, en sede de tutela, donde igualmente se indicó: “la jurisprudencia constitucional ha definido la regla según la [cual] **cuando las personas adviertan errores en el tratamiento de sus datos personales tienen el deber de solicitar previamente, como requisito de procedibilidad del amparo al derecho fundamental del habeas data la corrección ante la autoridad competente** […]”[[5]](#footnote-5)

Del aludido recuento jurisprudencial, debe la Sala sostener que cuando el actor, como en este caso, concurre a la tutela para pretender que los datos contenidos en bases de datos estatales sean modificados, corregidos o actualizados, debe previo a ello solicitar a las autoridades judiciales que conocieron los respectivos procesos se proceda a disponer lo pertinente, en tanto de no hacerlo así, se desconocería el principio de subsidiariedad que rige esta acción.

En este asunto en concreto, el señor **CAJO** pide por este trámite, que se ordene a las accionadas que actualicen los datos contenidos en bases de datos -sentencias de condena vigentes y prohibición de salida del país-, sin acudir previamente ante las **autoridades judiciales** donde se tramitaron los procesos en su contra, sino ante la dependencia encargada de la administrar la información, como lo es la Policía Nacional, quienes carecen de facultad alguna para su corrección, modificación, cancelación o actualización, en tanto para ello debe mediar orden expresa de la autoridad judicial competente, por lo cual le han indicado que debe acudir a estas, como así se plasmó en el oficio de febrero 16 de 2023, suscrito por funcionario de la SIJÍN del Guainía.

Ahora bien, aunque el señor **CAJO** ha elevado comunicaciones a la Fiscalía General de la Nación, para que igualmente se cancele la restricción de salida del país que le figura vigente desde el año 1995, la Fiscalía 04 Especializada de Pereira, le ha brindado al respecto la información con la que cuenta, esto es, que revisados los libros de radicación que reposan, relacionados con trámites de Ley 600/2000, no existe coincidencia alguna de proceso adelantado en su contra, por lo cual carecen de soporte para proceder a la cancelación de tal medida, como lo pide el accionante.

Pero no obstante que ello hubiere sido así, reitera la Sala, emerge claro que en este asunto el actor no ha concurrido directamente a quienes finalmente deben ser los encargados de resolver lo que pretende se le solucione por vía constitucional, nos referimos a los **Juzgados Penal Municipal y Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal**, donde se adelantaron lo procesos penales en su contra, y donde muy seguramente en alguno de ellos se le impuso tal restricción de salida del país, cuya cancelación ahora reclama, ante lo coetáneo de la fecha de esta con lo allí actuado **-la resolución de acusación se dictó en noviembre 27 de 2015, como lo dijo la juez del Circuito y el oficio donde se comunicó tal restricción data de noviembre 29 de esa misma anualidad, es decir, dos días después-.**

Ahora, aunque al momento de dar respuesta a la presente acción constitucional, se indicó por el Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, que en el proceso penal con radicación 249 que por lesiones personales se tramitó contra **CAJO**, por auto de octubre 27 de 1999 se declaró la extinción de la pena y el trámite se encuentra archivado desde noviembre 10 de ese año; y en igual sentido el Juzgado Penal del Circuito de esa municipalidad, comunicó que la pena que se le atribuyó al actor por el delito de violación a la **Ley 30/1986**, la cumplió en junio 27 de 1999, y que el proceso está archivado desde julio 06 de 1999, la Sala no puede con base en ello ordenar a la Policía Nacional, como encargada de la administración de las bases de datos de las sentencias de condena, que procedan a su actualización, por cuanto se itera, ello es una obligación legal que está en cabeza de los despachos judiciales, frente a los cuales no ha comparecido el actor en tal sentido; no obstante que los mismos, bien podrían de oficio, obrar de tal manera, e incluso establecer si en alguno de esos dos asuntos -quizás en el delito de violación a la Ley 30/1986-, fue en el cual la Fiscalía le restringió de salida del país, al parecer con ocasión de la medida de aseguramiento que al parecer allí se le impuso.

Así las cosas, observa la Sala que el señor **CAJO**, sin haber solicitado directamente a los Juzgados donde se emitió condena, como así se le expresó en su momento por parte de la Policía de Guainía, y en cuyo trámite se podría haber ordenado la restricción de salida del país, acudió a la tutela y ello comporta pregonar que en este caso en particular, no se cumple con el requisito de la **subsidiaridad** como requisito para su procedencia, por lo cual no le queda camino diferente a la Sala que decretar su **improcedencia.**

* ***Anotación adicional.***

No obstante lo decidido, la Sala **INSTA** al accionante a acudir a los aludidos juzgados para que a petición suya, revisen la situación acá planteada, sin dejar de lado que estos, de manera oficiosa, bien podrían apersonarse de la misma y si es del caso, luego de las verificaciones pertinentes y si a ello hubiere lugar, procedan con el envío de las comunicaciones para que se actualice la información en las bases de datos estatales, relacionadas con la realidad procesal que ostente el señor **CAJO**.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE** la acción constitucional impetrada por el ciudadano **CAJO**.

**SEGUNDO:** Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

Con ausencia justificada

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias T-582 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. En relación con la subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-297/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-315 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ STP, 26 ene. 2023, rad. 128172. [↑](#footnote-ref-5)