



HABEAS DATA - Registro de sanciones por parte de la Procuraduría General de la Nación / SISTEMA DE INFORMACION DE REGISTRO DE SANCIONES Y CAUSAS DE INHABILIDAD - Regulación

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 174

HABEAS DATA - No hay vulneración por registro de sanción luego de cumplirse la pena en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad de la Procuraduría General de la Nación

El hecho de que el actor haya cumplido con la pena privativa de la libertad que le fue impuesta y confirmada mediante sentencias del 2 de junio y 12 de agosto de 2010 del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto y del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial respectivamente, no impide que la Procuraduría General de la Nación aún continúe en los certificados ordinarios que emite, registrando la sanción penal que le fue impuesta al demandante, toda vez que aún no han transcurrido los 5 años a que hace referencia el inciso 3° del artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002

HABEAS DATA - Procede el amparo por inconsistencias sobre la fecha de la sentencia que impuso la sanción en el certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior porque en el auto del 17 de mayo de 2012, se indica que la sentencia del Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto es del 2 de junio de 2010 (Fls. 5-7), mientras en los referidos certificados de antecedentes se afirma que la autoridad judicial antes señalada profirió la sentencia condenatoria el 31 de enero de 2008 (Fls. 8 ,9, 65-66). Se estima que si la mencionada diferencia obedece a un error de la información que reposa en las bases de datos de la Procuraduría General de la Nación, el mismo en estricto sentido puede afectar el derecho fundamental de habeas data, según el cual la información personal del accionante debe corresponder a la realidad.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00445-01(AC)

Actor: DUBER JESÚS DÍAZ CAPERA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN



Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 19 de diciembre de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A accedió al amparo solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Duber Jesús Díaz Capera, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos al trabajo, habeas data, igualdad, paz, dignidad humana y de petición, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

Solicita al juez de tutela, en amparo de los derechos antes señalados, que se le ordene a la entidad accionada actualizar su información personal en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 1-4):

Afirma que el 2 de junio de 2010 el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto, lo condenó a la pena principal de 33 meses de prisión como coautor de la conducta punible “de conservación de explosivos”. Agrega que como pena accesoria se le impuso inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término antes señalado.

Sostiene que el día 17 de mayo de 2012 por cumplir la pena principal que le fue impuesta, el Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le concedió la libertad, y que está gozando nuevamente de ésta desde el 22 de mayo de 2012.

Destaca que la autoridad judicial antes señalada al conceder la libertad, también dispuso que las entidades estatales debían cancelar los antecedentes que figuran en su bases datos respecto de la pena que cumplió, y que para tal efecto expidió



las certificaciones correspondientes con destino a las distintas autoridades, entre ellas la Procuraduría General de la Nación.

Reprocha que a pesar de lo anterior la entidad accionada se abstenga de cancelar sus antecedentes penales y que los mismos todavía figuren en los sistemas de consulta, en tanto dichos registros le han impedido acceder a un empleo mediante el cual pueda mejorar sus condiciones de vida y procurar el sostenimiento de su familia.

Precisa que en sus antecedentes ante la Procuraduría únicamente debe figurar la inhabilidad para contratar con el Estado por el tiempo que se estableció en la Jurisdicción Ordinaria, y de otro lado resalta que en dichos antecedentes se registra que se encuentra bajo libertad condicional, cuando ya recuperó totalmente el disfrute de dicho derecho.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, amparó los derechos fundamentales de habeas data y al trabajo del peticionario, y en consecuencia le ordenó al Procurador General de la Nación, que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la mencionada providencia, *“modifique el sistema de consulta en línea de antecedentes, de manera que toda vez que terceros sin un interés legítimo, al ingresar el número de cédula del hoy actor, registre o no antecedentes y siempre que no sea requerido por autoridad judicial, aparezca en la pantalla la leyenda: no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”*

De otro lado el *A quo* negó las demás pretensiones de la demanda.

Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 76-105):

Luego de hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza de la acción de tutela, los derechos invocados, destacar los argumentos más relevantes que presentó la entidad accionada dentro del presente trámite y relacionar algunos de los documentos allegados por las partes, precisa que a través de la acción objeto de estudio el demandante no pretende que se elimine la sanción que le fue



impuesta por las autoridades penales, sino que se actualice el certificado de antecedentes por parte la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual contrario a lo afirmado por esta entidad en la contestación de la demandada, en el caso de autos sí está legitimada en la causa por pasiva.

Afirma que la Corte Constitucional en la sentencia SU-458 de 2012, se pronunció frente a un caso similar al de autos, en el que fue parte la Procuraduría General de la Nación, y en el que se invocó la protección de los derechos de habeas data y al trabajo. En virtud de lo anterior transcribe casi la totalidad del fallo antes señalado.

A renglón seguido destaca que de conformidad con el certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría el 13 de junio de 2012, el peticionario registra anotaciones de carácter penal, en virtud de la providencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Pasto del 31 de enero de 2008.

Afirma que frente a la anterior anotación debe tenerse en cuenta que el Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante oficio N° 4990 del 21 de junio de 2012, radicado el día 24 del mismo mes y año, le comunicó a la Procuraduría que al accionante mediante providencia del 17 de mayo de 2012, se le concedió la libertad inmediata e incondicional por pena cumplida.

Por la anterior circunstancia estima que los organismos de seguridad deben actualizar los antecedentes del demandante, en el sentido de cancelar las anotaciones relacionadas con la pena que cumplió.

Reprocha que a pesar de la comunicación enviada a la Procuraduría General de la Nación el 21 de junio de 2012 por el Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, aquella mediante certificado de antecedentes proferido el 9 de octubre de 2012, continúe registrando respecto del demandante las mismas anotaciones que se encuentran contenidas en el certificado emitido el 13 de junio de 2012.

Sostiene que aplicando al caso de autos lo dispuesto en la sentencia SU-458 de 2012 de la Corte Constitucional, se tiene que al actor se le están vulnerando sus derechos de habeas data y al trabajo, al permitir *“que terceros no autorizados conozcan la existencia de antecedentes penales asociados a su nombre”*.



Añade que *“la vulneración se presenta, por el desconocimiento de los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información personal sobre antecedentes penales, contenida en la base de datos que administra la Procuraduría General de la Nación; y por la renuencia de la entidad de suprimir de forma relativa dicha información, a pesar del oficio remitido por el Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, distinguido con el N° 4990 de 21 de junio de 2012, radicado el 24 del mismo mes y año, en el que le comunica que mediante providencia del 17 de mayo de 2012, se le concedió al hoy actor libertad inmediata e incondicional por pena cumplida y, en consecuencia, se deben actualizar los datos correspondientes (art. 15 C.N.)”*.

En ese orden de ideas considera que en amparo de los derechos vulnerados, la entidad accionada debe modificar el sistema en línea de consulta de antecedentes, para que cada vez que *“terceros sin interés legítimo”*, ingresen el número de cédula de ciudadanía del actor, *“registre o no antecedentes y siempre que no sea requerido por autoridad judicial”*, aparezca en la pantalla la leyenda *“no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales”*.

Respecto de los demás derechos invocados indica que no se encuentra acreditada su vulneración, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda relacionada con aquéllos.

INFORME DE CUMPLIMIENTO

La entidad accionada a través de escrito del 8 de enero de 2013, expuso las siguientes consideraciones respecto del cumplimiento del fallo antes descrito (Fls. 108-110):

Afirma que el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) se ha implementado en cumplimiento de las exigencias legales, para que los interesados en acceder a cargos públicos o en celebrar contratos con entidades estatales, puedan acreditar ante la entidad nominadora o contratante, la inexistencia de circunstancias de inhabilidad a través del certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación. Agrega que a



dicho sistema puede acceder mediante la página web, quien tenga interés en verificar la existencia de antecedentes disciplinarios de una persona.

Estima que con la orden judicial se le está conminando a “*certificar hechos y circunstancias discordantes con la realidad*”, e insiste en que el SIRI está diseñado como una herramienta para garantizarle al sector público la calidad de las personas que ingresan al mismo y para combatir la corrupción.

En ese orden ideas indica que “*no es posible parametrizar el certificado con la leyenda ordenada por su despacho, ... **no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales** (...) De otra parte es imposible para esta entidad conocer si una persona tiene o no asuntos pendientes con las autoridades judiciales porque en nuestra base de datos solamente se registran las condenas y no “órdenes de captura o decisión de detención o de resolución de acusación” lo cual impide jurídicamente colocarle a los certificados la citada leyenda, con lo cual, entre otras, invadiríamos una órbita de competencia no atribuida por el legislador a este organismos de control, y configuraría un despropósito frente a la disposición legal antes transcrita (art. 174 del C.U.D). Adicionalmente, tampoco es viable para la Procuraduría General de la Nación determinar electrónicamente si un usuario de la página web es “un tercero con o sin un interés legítimo” para bloquear su acceso a los antecedentes de otro ciudadano.”*

Considera que con la orden del *A quo* se puede estar propiciando que el accionante acceda a un cargo público o suscriba un contrato estatal para el cual está inhabilitado, frente a lo cual considera necesario dejar constancia, para que cualquier responsabilidad sea asumida por la Nación – Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, aporta el certificado ordinario de antecedentes del peticionario del 8 de enero de 2013, en el que se indica “*no registra sanciones ni inhabilidades vigentes*” (Fl.111), aclarando que para proferir el mismo fue “*necesario realizar ajustes y modificaciones técnicas al sistema*”.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN



Con posterioridad la entidad accionada controvertió la sentencia de primera instancia por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 112-123):

Considera que el *A quo* no realizó un análisis concienzudo de la situación fáctica del actor, ni una valoración probatoria de los elementos allegados al proceso, pues se limitó a transcribir una sentencia de la Corte Constitucional frente al derecho de habeas data, sin exponer por qué el caso resuelto en ésta es similar al revisado en el presente trámite.

Estima que a pesar de que una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, la sentencia de primera instancia no cumple con los requisitos mínimos que debe tener una providencia, y reitera que se limitó a transcribir un fallo de la Corte Constitucional, sin advertir las diferencias existentes entre el caso tratado por ésta y el de autos.

Precisa que la sentencia SU-458 de 2012 de la Corte Constitucional, que tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hace referencia al certificado de antecedentes judiciales, que es totalmente distinto al certificado de antecedentes disciplinario ordinarios, que reporta el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidades (en adelante SIRI) de la Procuraduría General de la Nación.

Resalta que de conformidad con el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, le corresponde a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría, registrar 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, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

Agrega que dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1066 de 2002, y que la misma también establece que la certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los 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.

Lo anterior con el fin de argumentar que en el caso de autos lo único que ha hecho es cumplir con la obligación legal prevista en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que el actor fue sancionado con pena privativa de la libertad e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, mediante providencia con fecha de ejecutoria del 20 de agosto de 2010, respecto de la cual no han transcurrido 5 años para que se inactive el registro correspondiente.

Aclara frente a la información contenida en el SIRI, que la misma tiene como propósito que las entidades estatales conozcan los antecedentes de las personas que aspiran a ingresar al sector público, y que los certificados de antecedentes disciplinarios que se emiten con fundamento en dicho sistema no constituyen un requisito indispensable para que una persona aspire a ser seleccionada en un empleo del sector privado.

Argumenta que si un empleador del sector privado le exige a una persona el referido certificado para vincularlo laboralmente, es a aquél a quien debe reprochársele la exigencia de un documento que sólo busca acreditar las condiciones de las personas que aspiran ingresar al sector público.

Sobre el particular la entidad accionada indica que "si de forma libre y espontánea es el empleador el que solicitando u obteniendo la información contenida en el sistema de antecedentes SIRI, el cual insistimos es PÚBLICO, determina contratar o no a una persona como consecuencia de la información allí obtenida, es el EMPLEADOR quien exige un documento que NO debería exigir y da efectos paralegales al certificado; por tanto, es quien realiza el mencionado ejercicio o maniobra a quien se le pudiera endilgarse alguna conducta discriminatoria o agresiva frente a los derechos fundamentales de la persona que aplica para un empleo".

Por lo anterior sostiene que *"mal puede concluirse que la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio legítimo de una obligación legal (administrar y registrar la información de antecedentes disciplinarios en el sistema SIRI), por este sólo hecho afecte derecho fundamentales de la ciudadanía y ordene emitir un*



paracertificado dirigido al sector privado que de fe de la inexistencia de antecedentes disciplinarios de una persona que efectivamente los registra en el sistema. Incurriendo así formal y objetivamente en falsedad”.

Respecto a las anotaciones de inhabilidad para contratar con el Estado precisa, que tal anotación no corresponde a una sanción o pena impuesta, sin embargo que realiza tal registro, teniendo en cuenta que de conformidad con el literal d, numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, no podrán celebrar contratos con el Estado quienes hayan sido condenados a pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, como ocurrió en el caso del actor.

Añade que la mencionada inhabilidad se extiende por 5 años según el artículo antes señalado.

Reitera que el SIRI, soporte del certificado de antecedentes disciplinarios, se estandarizó para garantizar que quienes pretendan acceder a cargos públicos, lo hagan sin violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y para que las entidades tengan plena certeza de que el nombramiento, elección o posesión no se encuentra viciado.

Finalmente asevera que el *A quo* tuvo por vulnerado el derecho al trabajo del actor, sin exponer frente a dicha afirmación en qué pruebas se basó, desconociendo el principio de la carga de la prueba.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Precisión del problema jurídico en el caso de autos

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, afirma que el accionante “*no pretende que se elimine la sanción impuesta al hoy actor por las autoridades penales, sino que se actualice el certificado de antecedentes penales por parte de la Procuraduría General de la Nación*” (Fl. 81).



Expediente No. 2012-00445-01
 Actor: Duber Jesús Díaz Capera

Al parecer, a partir de la anterior apreciación, el *A quo* trae a colación la sentencia SU-458 de 2012 de la Corte Constitucional¹, que consideró contrario al derecho de habeas data, que se permitiera por internet el acceso indiscriminado de terceros sin interés al registro de antecedentes penales cualquier persona.

Acogiendo los planteamientos de la sentencia arriba señalada el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el caso de autos, considera que se vulnera el derecho de habeas data del peticionario al permitirse que terceros sin interés tengan conocimiento de sus antecedentes penales, contenidos en la base de datos que administra la Procuraduría General de la Nación, y además, que aún no se haya suprimido de manera relativa las anotaciones negativas que registra el demandante. En tal sentido el juez de primera instancia expresamente consideró (Fl. 103):

“En efecto, la vulneración se presenta, por el desconocimiento de los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información sobre antecedentes penales, contenida en la bases de datos que administra la Procuraduría General de la Nación; y por la renuencia de suprimir de forma relativa dicha información, a pesar del oficio remitido por el Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, distinguido con el número N° 4990 de 21 de junio de 2012, radicado el 24 del mismo mes y año, en el que le comunica que mediante providencia de 17 de mayo de 2012, se le concedió al hoy actor libertad inmediata e incondicional por pena cumplida y, en consecuencia, se deben actualizar los datos correspondientes (art. 15 C.N)”.

Frente a las consideraciones expuestas por el Tribunal, del escrito de tutela la Sala advierte que el accionante sí pretende la cancelación de las anotaciones que existen en su contra en las bases de datos que administra la Procuraduría, relacionadas con la conducta penal por la que fue juzgado. Para corroborar lo anterior, se transcriben a continuación algunos apartes de la demanda presentada:

“El 17 de mayo de 2012 el Juzgado 15 de Penas de Bogotá concede Libertad Inmediata e Incondicional por pena cumplida, gracia que se materializó el 22 de mayo de 2012.

En el punto quinto de dicha providencia que se anexa, en consecuencia deberán actualizarse los datos correspondientes (artículo 15 C.N) y deberán los organismos de seguridad del Estado **cancelar los antecedentes que le figuren por cuenta de esta actuación.**

De igual manera expidió certificaciones para las entidades de control como la Procuraduría, Policía Nacional, y otros dichos argumentos (sic) **pero hasta la**

¹ M.P. Adriana María Guillén Arango.



fecha estas autoridades no dieron cumplimiento a esto entrando a tener conflicto a la hora de presentarme a un trabajo y es así que es la misma Procuraduría la que se abstiene de borrar registro de antecedentes penales.”

(...)

soy un desempleado más debido a razón que no se me brinda trabajo por estar figurando en estas pantallas de consulta lo que permite que la calidad de vida se deteriore y no pueda con el sustento de mi esposa y el de mi familia.

(...)

Pretensiones legales. Tutelar los derechos fundamentales ya indicados y ordenar a la Procuraduría General de la Nación o quien haga sus veces para que actualice la pantalla de consulta de antecedentes y de igual manera se vincule a las demás entidades del Estado que **han hecho caso omiso a una orden dictada por un Juez de la República**” (destacado fuera de texto).

De los apartes transcritos advierte la Sala que la inconformidad del accionante consiste en que aún no se han cancelado por parte de la Procuraduría General de la Nación, los antecedentes relacionados con la pena que cumplió, respecto de la cual una autoridad judicial ordenó su cancelación. En ese orden de ideas pretende que se cancele dicha información de la base de datos que administra la entidad accionada.

En ese orden de ideas, en el presente caso el actor no está reprochando que cualquier persona pueda ingresar al sistema de antecedentes que maneja la Procuraduría para consultar su información, sino que ésta en su criterio no se ha actualizado, en el sentido de cancelar aquellas anotaciones relacionadas con la pena que cumplió.

Por la anterior circunstancia considera la Sala que la sentencia SU-458 de 2012 en la que justifica su decisión el juez de primera instancia, no es totalmente pertinente para el caso de autos, comoquiera que en la referida providencia el principal reproche que realizó la Corte Constitucional, consistió en el acceso indiscriminado de terceros sin interés legítimo a la información penal de una persona, asunto que se insiste no fue el que motivó la interposición de la presente acción. Además, debe considerarse que en el fallo de unificación la Corte se pronunció respecto de los antecedentes que administraba el DAS y actualmente el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, y no respecto de aquellos que lleva la



Expediente No. 2012-00445-01
Actor: Duber Jesús Díaz Capera

Procuraduría General de la Nación, que como más adelante se expondrá tienen ciertas particularidades, frente a las cuales valga la pena resaltar, el *A quo* no se pronunció.

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, considera la Sala que el problema jurídico en el caso de autos consiste en establecer si se vulneran los derechos fundamentales del accionante, por el hecho de que aún persistan respecto del mismo anotaciones de carácter sancionatorio relacionadas con una condena que ya cumplió, en la base datos que administra la Procuraduría General de la Nación.

Para resolver el interrogante planteado, se estima necesario en primer lugar precisar la situación en que se encuentra el accionante, para posteriormente destacar algunos aspectos normativos de la competencia que le fue asignada a la Procuraduría en cuanto al registro de varios tipos de sanciones, para finalmente establecer si la permanencia de las anotaciones en los certificados que expide la entidad accionada frente al peticionario, vulnera o no sus derechos fundamentales.

II. De la situación del peticionario

De conformidad con la copia de la providencia del 17 de mayo de 2012 del Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (Fls. 5-7), el actor fue condenado a 33 meses de prisión y e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como coautor de la conducta de conservación de explosivos, mediante sentencia del 2 de junio de 2010 del Juzgado 2° Penal del Circuito de San Juan de Pasto, providencia que fue confirmada el 12 de agosto de 2010 por el Tribunal Superior de San Juan de Pasto.

Adicionalmente se observa que a partir de la providencia del 17 de mayo de 2012 del Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que el actor estuvo privado de su libertad desde el 22 de agosto de 2009, y que por el hecho de cumplir la pena se le concedió la libertad de manera inmediata e incondicional.



Expediente No. 2012-00445-01
Actor: Duber Jesús Díaz Capera

En relación con la mencionada conducta, se advierte a folios 8 y 9 del expediente dos documentos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, de un lado una copia del certificado ordinario de antecedentes del actor del 13 de junio de 2012, y de otro, un reporte de la consulta de éstos realizada el 9 de octubre de 2012, en los que se relaciona como providencia con fundamento en la cual se realizan las anotaciones respectivas, la emitida el 31 de enero de 2008 por el Juzgado 2° Penal de Circuito Especializado de Pasto, respecto del cual se indica como “fecha de efectos jurídicos” el 20 de agosto de 2010. En consonancia con dicha información, en los referidos documentos se indica que el demandante está inhabilitado para contratar con el Estado, entre el 20 de agosto de 2010 al 19 de agosto de 2015.

La anterior información también está consignada en el certificado ordinario de antecedentes del actor del 26 de noviembre de 2012 (Fl. 65), en el que adicionalmente se consigna la providencia del 17 de mayo de 2012 del Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual se concedió la libertad definitiva del demandante.

III. Aspectos normativos sobre el registro de sanciones por parte de la Procuraduría General de la Nación

Hechas las anteriores precisiones, se estima necesario realizar algunas consideraciones sobre la competencia legalmente asignada a la Procuraduría General de la Nación para llevar registro de los distintos tipos de sanciones. Para tal efecto lo primero que debe mencionarse es que tal atribución está consagrada en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002 que señala lo siguiente:

“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.



Expediente No. 2012-00445-01
Actor: Duber Jesús Díaz Capera

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. 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.” (Destacado fuera de texto)

Del artículo transcrito se resalta el inciso tercero, en el que se indica que las certificaciones de antecedentes que expide la Procuraduría, deben contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los 5 años anteriores, y en todo caso, aquellas sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes.

También se destaca el último inciso del referido artículo, en cuanto fue demandado mediante la acción de pública de inconstitucionalidad, por una ciudadana que consideró que a través del mismo se estaba sancionado a una persona por una falta anterior, inclusive, más allá de los 5 años de que habla la misma norma, generando situaciones de estigmatización que imposibilitan la rehabilitación y la resocialización, y que afectan los derechos de habeas data y buen nombre.

La mencionada demanda fue resuelta por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1066 de 2002², a través de la cual después de realizar algunas consideraciones frente al derecho de habeas data, consideró que el último inciso del artículo 174 de la Ley 734 de 2002 debía permanecer en el ordenamiento jurídico, *“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”*.

En síntesis las razones que expuso la Corte Constitucional para tomar la anterior decisión son las que a continuación se exponen, de las cuales puede apreciarse

² M.P. Jaime Araujo Rentería.



que dicha Corporación consideró que en algunos eventos frente a una persona que ya cumplió una sanción, se deben seguir reportando sus antecedentes por parte de la Procuraduría General de la Nación:

“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.

Existe diferencia entre la naturaleza de estas sanciones por el aspecto temporal, ya que las inhabilidades general y especial y la suspensión tienen carácter continuado; en cambio, la destitución, la multa y la amonestación escrita son de índole instantánea, lo cual explica que el Art. 46 del citado código señale unos límites temporales para las primeras, al establecer que la inhabilidad general será de diez (10) a veinte (20) años, que la inhabilidad



especial no será inferior a treinta (30) días ni superior a doce (12) meses y que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce (12) meses, aplicando así un criterio racional válido.

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”*.³

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”*

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

³ Sentencia C-948 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.



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. ” (Subrayado y destacado fuera de texto).

De los apartes antes expuestos puede apreciarse que la Corte Constitucional al analizar el artículo 174 del Código Disciplinario Único, y en especial su inciso 3°, consideró que la certificación de antecedentes por parte de la Procuraduría debe contener las providencia ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los 5 años anteriores a su expedición, aun cuando la duración de éstas sea menor a 5 años. Adicionalmente precisó que el referido certificado debe reportar las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento de su expedición, aún cuando hayan transcurrido más de 5 años, y por supuesto las de carácter intemporal.

En ese orden de ideas se destaca, que la función de la Procuraduría General de la Nación respecto del registro de sanciones, tiene su sustento normativo en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, frente al cual a propósito del término en que deben permanecer las anotaciones respectivas, existe un pronunciamiento judicial con fuerza de cosa juzgada constitucional (sentencia C-1066 de 2002).

III. Resolución del problema jurídico

A partir de las consideraciones expuestas, estima la Sala que en el caso de autos el hecho de que el actor haya cumplido con la pena privativa de la libertad que le fue impuesta y confirmada mediante sentencias del 2 de junio y 12 de agosto de 2010 del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto y del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial respectivamente⁴, no impide que la Procuraduría General de la Nación aún continúe en los certificados ordinarios que emite, registrando la sanción penal que le fue impuesta al demandante, toda vez que aún no han transcurrido los 5 años a que hace referencia el inciso 3° del artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

⁴ Teniendo en cuenta sobre el particular la providencia del 17 de mayo de 2012 del Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante la cual se le concedió al actor su libertad inmediata, y adicionalmente lo indicado por el actor en el escrito de tutela.



Expediente No. 2012-00445-01
Actor: Duber Jesús Díaz Capera

En efecto, se recuerda que de conformidad con la sentencia C-1066 de 2002 de la Corte Constitucional, los certificados de antecedentes que emite la Procuraduría General de la Nación deben 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, como ocurre en el caso de autos con el demandante que fue condenado a 33 meses de prisión.

Por lo tanto, aún no es posible acceder a la petición de accionante consistente en la cancelación de sus antecedentes para efectos de los certificados que emite la entidad accionada, por lo que se evidencia que ésta ha actuado de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

IV. De las órdenes a proferir

Por las razones expuestas, considera la Sala que no hay lugar a acceder al amparo solicitado, por lo que en principio habría lugar a revocar la sentencia de primera instancia que amparó los derecho de habeas data y al trabajo del accionante, así como la orden que se emitió en protección de éstos.

Sin embargo, observa la Sala de la comparación de la providencia del 17 de mayo de 2012 del Juzgado 15 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, a través de la cual se le concedió la libertad al actor, y de los certificados ordinarios de antecedentes del peticionario que obran en el expediente, que existe información contradictoria en cuanto a la fecha en que se profirió la sentencia del Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto, que le impuso al accionante la pena privativa de la libertad.

Lo anterior porque en el auto del 17 de mayo de 2012, se indica que la sentencia del Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto es del 2 de junio de 2010 (Fls. 5-7), mientras en los referidos certificados de antecedentes se afirma que la autoridad judicial antes señalada profirió la sentencia condenatoria el 31 de enero de 2008 (Fls. 8 ,9, 65-66).

Se estima que si la mencionada diferencia obedece a un error de la información que reposa en las bases de datos de la Procuraduría General de la Nación, el mismo en estricto sentido puede afectar el derecho fundamental de habeas data,



según el cual la información personal del accionante debe corresponder a la realidad⁵.

En ese orden ideas se confirmará parcialmente la providencia controvertida, pero únicamente en cuanto amparó el derecho fundamental de habeas data, y por las razones expuestas en esta providencia, que como antes se indicó difieren a las descritas por el A quo.

En consecuencia, se modificará la orden que profirió el juez de primera instancia, para en su lugar disponer que la entidad accionada en el término de 5 días siguientes a la notificación de la presente decisión, adelante las gestiones que sean pertinentes para verificar la fecha en que el Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto le impuso al actor la pena principal privativa de la libertad de 33 meses de prisión por el delito de porte ilegal de municiones y explosivos, y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término antes señalado, para que en el evento que en los certificados que emite existe alguna inconsistencia, proceda a corregir la misma.

Lo anterior teniendo en cuenta, que dentro del presente proceso no obra copia de las providencias a través de las cuales el actor fue sancionado penalmente, con las cuales podría tenerse certeza de la fecha en que fueron emitidas la mismas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE parcialmente la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta,

⁵ la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, describió el contenido mínimo del derecho de habeas data en los siguientes términos: "De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas –contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a **actualizar** la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) **el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad**; (v) el derecho a **excluir** información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa." (Destacado fuera de texto).



Expediente No. 2012-00445-01
Actor: Duber Jesús Díaz Capera

Subsección A, únicamente en cuanto amparó el derecho fundamental de habeas data, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFÍCASE la orden emitida por el A quo, para en su lugar **ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de la presente decisión, adelante las gestiones que sean pertinentes a fin de verificar la fecha en que el que Juzgado 2 Penal de Circuito Judicial Especializado de San Juan de Pasto le impuso al actor la pena principal privativa de la libertad de 33 meses de prisión por el delito de porte ilegal de municiones y explosivos, y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término antes señalado, para que en el evento que en los certificados que emite existe alguna inconsistencia, proceda a corregir la misma.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ