

BASES DE DATOS PUBLICAS – Deben respetar los derechos fundamentales / HABEAS DATA – Concepto. Derecho a la intimidad / DERECHO A LA INTIMIDAD – Habeas data / DATO PERSONAL – Características. Protección / DERECHO A LA INFORMACION – Alcance / HABEAS DATA Y DERECHO A LA INFORMACION – Ponderación

En la actualidad es indiscutible la necesidad de disponibilidad de información mediante la conformación de bases de datos personales, asimismo, que la potencialidad de afectar los derechos fundamentales que apareja el desarrollo de dicha actividad, torna indispensable someter el proceso de administración de los mismos, con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de sus titulares. Dentro de los posibles derechos afectados se encuentra el de habeas data o la *autodeterminación informática*, que ha sido entendido por la Corte Constitucional, como aquel que otorga la facultad al titular de exigir de las administradoras de información, ya sean públicas o privadas, el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de sus datos personales. El Tribunal Constitucional también ha señalado que este derecho se relaciona estrechamente con los derechos a la intimidad, a la libertad, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad. Frente a la relación con el derecho a la intimidad, tenemos que las personas titulares de los datos conservan la facultad de exigir las restricciones respecto a su información personal que se hace pública para garantizar el correcto y honesto uso de la misma. Sobre las características del dato personal y su protección, la Corte Constitucional ha dicho: “Igualmente, para la jurisprudencia constitucional el objeto de protección del derecho fundamental de hábeas data, es el dato personal, el cual se caracteriza por “i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”. Por otro lado, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que este derecho no es absoluto, pues su ejercicio puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como el de informar y ser informado, consagrado en el artículo 20 superior, en virtud del cual el primero puede ser razonablemente restringido. Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la información se ve reforzado cuando se trata de entidades públicas, pues toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales. En ese orden de ideas, no es posible exigir que toda información esté sometida a reserva, que esté sustraída al conocimiento público o que sea retirada de las bases de datos, mucho menos cuando de ésta dependa el adecuado funcionamiento de las entidades estatales. A partir de las anteriores consideraciones estima la Sala, que en los eventos en los cuales los derechos a ser informado y al habeas data entran en colisión, se impone la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación, con el fin de hallar un equilibrio entre la información que necesitan la sociedad y el Estado, y el derecho del individuo a la protección de su ámbito privado y de sus datos personales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el habeas data: Corte Constitucional, sentencias T-559 de 2007, MP. Jaime Araujo Rentarúa, T-150 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1011 de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño. Sobre el derecho a la intimidad y el habeas data: Corte Constitucional sentencias C-687 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett y C-877 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño. Sobre el

dato personal: Corte Constitucional. sentencia T-785 de 2009, MP. María Victoria Calle Correa. Sobre el derecho a la información: Corte Constitucional, sentencia No. T-444 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

BASE DE DATOS DE ANTECEDENTES PENALES – Carácter reservada. Permanencia. Puede ser consultado por autoridades competentes / BASES DE DATOS DEL DAS – No vulneran el habeas data

Respecto a la permanencia del antecedente penal en la base de datos del DAS a efectos de ser consultados por las autoridades competentes, la Sala considera imperativo efectuar las siguientes consideraciones: El artículo 3° del Decreto N° 3738 de 2003 dispone que tales antecedentes deben permanecer consignados en las bases de datos de los organismos competentes, de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deben remitirle las autoridades judiciales. Lo anterior, con el fin de ser comunicados a los funcionarios jurisdiccionales y administrativos que los soliciten. En efecto, cuando la información es requerida judicialmente no hay lugar a invocar el carácter reservado del registro del antecedente penal, pues justamente el objeto del mismo se circunscribe únicamente a la valoración que de éste hagan dichas autoridades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como en el caso de la apreciación de la existencia de antecedentes del procesado a efectos de la dosificación punitiva (art. 55, núm. 1º, Código Penal). (...) Las situaciones descritas llevan a concluir a la Sala que los datos del actor contenidos en el banco de información del Departamento Administrativo de Seguridad deben mantenerse, atendiendo criterios de ponderación entre el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas y judiciales que requieren los datos punibles del titular de la información, y el derecho a la intimidad del accionante. En ese sentido, la Sala concuerda con el argumento expuesto por el ente accionado, respecto a que el Departamento de Seguridad tiene dentro de sus funciones, organizar, conservar y actualizar los registros nacionales de identificación con base en los informes que rinden las autoridades judiciales, para que dichos datos sean consultados por los funcionarios autorizados, lo que implica para quien se le haya impuesto una condena judicial, que tal sanción deba aparecerle como antecedente en su respectivo registro. En mérito de lo anterior, se estima que el principio de caducidad de la información, que se encuentra en íntima relación con el derecho al olvido, no es de aplicación para el caso del registro de los antecedentes penales obrantes en las bases de datos de los organismos competentes, contrario a lo expuesto por el *a quo* en la sentencia impugnada. Lo anterior conlleva a la Sala a concluir que en el primer escenario propuesto no se vulnera el habeas data, el buen nombre, ni algún otro derecho fundamental del accionante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3738 DE 2003 – ARTICULO 3

CERTIFICADO JUDICIAL – Anotación de registra antecedentes penales pero no es requerido por autoridad judicial constituye discriminación y vulnera derechos fundamentales. No puede registrar penas extintas / EXTINCION DE DELITO – No da lugar a anotación en certificado judicial / INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO POR INCONSTITUCIONAL – Resolución 1157 de 2008 contraviene prohibición de penas imprescriptibles

Se advierte que el certificado del actor con la anotación “registra antecedentes penales, pero no es requerido por autoridad judicial”, constituye una grave discriminación frente al sujeto que pretende reincorporarse a la sociedad una vez cumplió con la sanción penal impuesta mediante sentencia, pues por esa inscripción se convierte en objeto, esencialmente en el ámbito laboral, de

distinción, estigmatización y exclusión ante el resto de la sociedad. Consiente de tal situación, el Legislador dispuso en el artículo 162 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) en relación con el pasado judicial de una persona, que “cumplida la pena los antecedentes criminales no podrán ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal y no deberán figurar en los certificados de conducta que se expidan.” El hecho que el organismo de seguridad ponga de relieve la referida anotación en el certificado judicial del actor cuando el mencionado documento tiene fines laborales, en contravención con la disposición indicada, se constituye en una merma ostensible de las posibilidades de que sea escogido para un cargo, pues conlleva necesariamente a que cuando aquel necesite acceder a un empleo en el cual no se encuentre inhabilitado por su condena penal extinta, sea rechazado a pesar de que ya ha cumplido la sanción. Por otro lado, cabe resaltar que el artículo 28 superior proscribía las penas imprescriptibles, no obstante, con el referido certificado se le impone al accionante una sanción a perpetuidad, consistente en el hecho que a pesar de haber pagado su deuda con la sociedad, sigue estando sometido al señalamiento, a la falta de oportunidades laborales, a la imposibilidad de seguir su vida y progresar luego de haber purgado sus culpas. (...) La entidad accionada argumentó que su proceder se sustentó en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución Interna No. 1157 de 2008, según la cual el DAS advierte que la persona “registra antecedentes, pero no es requerida por autoridad judicial”, normatividad que para la Sala resulta claramente inconstitucional, toda vez que contraviene el artículo 28 de la Carta Política, por lo que se inaplicará en el caso concreto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4º superior.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 28 /
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto del año dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01246-01(AC)

Actor: ELKIN ALONSO URIBE MONSALVE

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS

Se decide la impugnación presentada contra el fallo del 18 de junio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual se accedió a la solicitud de tutela invocada por Elkin Alfonso Uribe Monsalve contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- .

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo.

El señor Elkin Alonso Uribe Monsalve, en nombre propio, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad, a la igualdad y al habeas data, que estima lesionados por el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS-, por la expedición de su certificado de antecedentes judiciales con la anotación “ Registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”.

En consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordene al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS - suprimir de su pasado judicial la anotación que señala “Registra antecedentes”.

2. Los Hechos.

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

Manifestó el accionante que mediante fallo de 11 de agosto de 1998, el Juzgado Regional de Cali lo declaró penalmente responsable por el delito de constreñimiento ilegal, en consecuencia, fue condenado a pena privativa de la libertad por el término de dieciséis (16) meses.

Afirmó que en el mismo año se le declaró la extinción definitiva de la pena, y que le entregó a la entidad accionada copia de la anterior decisión judicial.

Declaró el tutelante que no obstante lo anterior, su certificado de antecedentes judiciales tiene inserta la anotación *“Registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”*.

Aseveró que dicho proceder constituye una discriminación odiosa e irracional por

hechos acaecidos hace más de una década, los cuales no debe estar asumiendo en la actualidad, como una especie de condena civil perpetua.

Afirmó que se le vulnera el derecho a la igualdad, por cuanto a otros ciudadanos se les ha suprimido la anotación en discusión a través de la vía de la acción de tutela.

3. Informe de la entidad accionada.

El Subdirector Seccional del DAS de Antioquia, mediante Oficio No. 538618 -2, visible en los folios 16 a 23 dio contestación a la demanda en los siguientes términos:

El DAS es depositario y no dueño de las informaciones provenientes de los despachos judiciales, razón por la cual no está autorizado para destruirlas, borrarlas o hacer cualquier clase de modificación por iniciativa propia, sin que medie una orden emitida por la autoridad judicial que conoció de la causa penal correspondiente, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 3738 de 2003.

Respecto al sistema de certificación judicial en línea, expuso que la Resolución Interna No. 1157 de 2008, por medio de la cual se reglamenta el modelo de certificado judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad Nacional, en el parágrafo del artículo 1º dispone:

“Parágrafo: en caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b del presente artículo, quedará de la siguiente forma: El Departamento Administrativo de Seguridad certifica: Que en la fecha (día, mes, año), nombre, con cedula de ciudadanía No, de, REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia”(subrayado fuera de texto).

Por otra parte, señaló que un asunto es que en el país estén proscritas las condenas que abarquen todo el ciclo vital de una persona, y otro bien diferente es que el Estado, pese a estar extinta la condena, tenga interés en conservar su

registro en desarrollo del derecho a informar y ser informado, previsto en el artículo 20 superior.

Afirmó que la información contenida en el certificado de antecedentes judiciales del actor de manera alguna vulnera sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, toda vez que refleja datos ciertos y debidamente actualizados, siendo el resultado de un comportamiento pasado correspondiente a una conducta jurídicamente reprochable.

Por otro lado, la parte accionada expuso que la certificación de antecedentes penales, junto con otros certificados, resulta fundamental para el acceso a los distintos cargos cuyo nombramiento, posesión y ejercicio exigen la ausencia de dichos antecedentes, pues la existencia de tales anotaciones configura una causal de inhabilidad de carácter definitivo.

Expuso que los datos que se exhiben en el registro corresponden a una sentencia ejecutoriada, por lo que dicha información está acorde con los artículos 248 de la Constitución Política y 166 del Código de Procedimiento Penal.

Concluyó expresando que la presente acción constitucional resulta improcedente, en atención a que la actuación del Departamento Administrativo de Seguridad se sustentó en la Resolución No. 1157 de 2008, que es un acto general, impersonal y abstracto, cuyos efectos no pueden ser cuestionados por vía de la acción de tutela.

4. La providencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 18 de junio de 2010, visible en los folios 24 a 34, tuteló los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre del demandante, en consecuencia, ordenó a la demandada expedirle al demandante un nuevo certificado judicial sin la anotación de antecedentes, por las razones que se resumen a continuación:

El *a quo* señaló que en el *sub judice* no hay discusión sobre la causa que generó la anotación en el registro de antecedentes penales, pues dicha anotación es producto de una sentencia ejecutoriada que declaró penalmente responsable al actor por su proceder delictivo, no obstante, tal certificación vulnera las garantías reconocidas por el orden constitucional.

En ese sentido, el Tribunal afirmó que las entidades que administran bancos de datos están obligadas a observar la disposición contenida en el artículo 15 de la Carta Política, en tanto se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de retirar la información perjudicial del titular en concordancia con el principio de caducidad de la información, por cuanto se está sometiendo al titular de manera indefinida a una estigmatización innecesaria.

Se determinó en el fallo de primera instancia que el derecho al olvido, relacionado con la información negativa generada en el marco de las actividades crediticias y financieras, es aplicable también a otras actividades, como ocurre en el caso de autos.

Frente a la Resolución No. 1157 de 2008, soporte de la actuación de la entidad accionada, consideró que dicha disposición desconoce principios constitucionales y causa un grave perjuicio a quien pagando una pena impuesta, debe soportar las consecuencias que conlleva hacer pública una anotación de tales características, siguiendo el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en sentencia del 4 de mayo de 2010.

Para concluir, el Tribunal expuso que en el presente asunto la normatividad aplicable es el Decreto 2398 de 1986 y no el Decreto 3738 de 2003, el cual prescribía el derecho del accionante a la cancelación del correspondiente antecedente penal, toda vez que la condena del interesado se declaró extinta desde el año 2000.

5. La impugnación.

La parte accionada presentó memorial de impugnación, visible a folios 37 a 46, a través del cual manifiesta que si bien se procede a expedir el certificado sin la

frase “registra antecedentes”, dicha anotación permanecerá en las bases de datos, tal como lo ordena el artículo 3 del Decreto N° 3738 de 2003, que dispone que el Departamento Administrativo de Seguridad mantendrá y actualizará los registros delictivos y de identificación nacionales de acuerdo con los avisos que para el efecto deberán remitirle las autoridades nacionales.

Del mismo modo, señaló que de conformidad con el artículo 1° del referido decreto, corresponde al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, expedir los certificados judiciales a nivel nacional, con base en la información que repose en sus archivos.

Aunado a lo anterior, repitió que el DAS no goza de las facultades legales para cancelar los antecedentes y que estos deberán permanecer consignados en las bases de datos para ser comunicados a las autoridades judiciales que soliciten informes.

Posteriormente, la entidad accionada reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no

disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo de la anterior disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez: la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

La Corte Constitucional ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

3. Las bases de datos públicas, el habeas data y el derecho a la intimidad.

En la actualidad es indiscutible la necesidad de disponibilidad de información mediante la conformación de bases de datos personales, asimismo, que la potencialidad de afectar los derechos fundamentales que apareja el desarrollo de dicha actividad, torna indispensable someter el proceso de administración de los mismos, con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de sus titulares.

Dentro de los posibles derechos afectados se encuentra el de habeas data o la *autodeterminación informática*², que ha sido entendido por la Corte Constitucional, como aquel que otorga la facultad al titular de exigir de las administradoras de

¹ Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

² Ver sentencias T-559 de 2007. M. P. Jaime Araujo Rentería. T-150 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

información, ya sean públicas o privadas, el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de sus datos personales.³

El Tribunal Constitucional también ha señalado que este derecho se relaciona estrechamente con los derechos a la intimidad, a la libertad, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad⁴.

Frente a la relación con el derecho a la intimidad, tenemos que las personas titulares de los datos conservan la facultad de exigir las restricciones respecto a su información personal que se hace pública para garantizar el correcto y honesto uso de la misma⁵.

Sobre las características del dato personal y su protección, la Corte Constitucional ha dicho:

“Igualmente, para la jurisprudencia constitucional el objeto de protección del derecho fundamental de hábeas data, es el dato personal, el cual se caracteriza por “i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”⁶

Por otro lado, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que este derecho no es absoluto, pues su ejercicio puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como el de informar y ser informado, consagrado en el artículo 20 superior, en virtud del cual el primero puede ser razonablemente restringido⁷.

³ Sentencia C-1011 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Sentencia C-687 del 27 de agosto de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Sentencia C-877 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Sentencia T-785 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa

⁷ Sentencia No. T-444 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero

Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la información se ve reforzado cuando se trata de entidades públicas, pues toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales⁸.

En ese orden de ideas, no es posible exigir que toda información esté sometida a reserva, que esté sustraída al conocimiento público o que sea retirada de las bases de datos, mucho menos cuando de ésta dependa el adecuado funcionamiento de las entidades estatales.

A partir de las anteriores consideraciones estima la Sala, que en los eventos en los cuales los derechos a ser informado y al habeas data entran en colisión, se impone la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación, con el fin de hallar un equilibrio entre la información que necesitan la sociedad y el Estado, y el derecho del individuo a la protección de su ámbito privado y de sus datos personales.

4. El caso concreto.

4.1. Problema jurídico.

Debe la Sala establecer si con la expresión “*registra antecedentes*”, contenida en el certificado de antecedentes judiciales del demandante, y la permanencia de su prontuario judicial en la base de datos del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-, se vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, al habeas data, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad y al mínimo vital.

Se encuentra probado que el Juzgado Regional de Cali, en sentencia del 11 de agosto de 1998, condenó al actor a 16 meses de prisión por el delito de constreñimiento ilegal, y que por auto del 31 de julio de 2000 se decretó la extinción de la pena ante su cumplimiento (fl. 16).

Desde un principio, la Sala advierte de la situación narrada en el escrito de tutela dos posibles escenarios de afectación a los derechos fundamentales del

⁸ *Ibidem*.

accionante: i) la permanencia del antecedente penal en la base de datos del ente investigador con el fin de que sea utilizado por las autoridades competentes, y ii) la expedición del certificado con la anotación en comentario para fines del particular interesado.

Lo anterior, porque la existencia de los datos relacionados con el prontuario delictivo en dicha base de datos, información cuyo carácter es reservado según lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 3738 de 2003, obedece a dos razones: las eventuales solicitudes elevadas por funcionarios judiciales y administrativos con ocasión de sus funciones, y los requerimientos de los peticionarios de sus propios registros.

Respecto al primer escenario, esto es, la permanencia del registro en la base de datos del DAS a efectos de ser consultados por las autoridades competentes, la Sala considera imperativo efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 3º del Decreto N° 3738 de 2003 dispone que tales antecedentes deben permanecer consignados en las bases de datos de los organismos competentes, de acuerdo con los informes y avisos que para el efecto deben remitirle las autoridades judiciales. Lo anterior, con el fin de ser comunicados a los funcionarios jurisdiccionales y administrativos que los soliciten.

En efecto, cuando la información es requerida judicialmente no hay lugar a invocar el carácter reservado del registro del antecedente penal, pues justamente el objeto del mismo se circunscribe únicamente a la valoración que de éste hagan dichas autoridades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como en el caso de la apreciación de la existencia de antecedentes del procesado a efectos de la dosificación punitiva (art. 55, núm. 1º, Código Penal).

En segundo lugar, es necesario resaltar que el Estado a través del Legislador, está habilitado para diseñar e imponer la utilización de instrumentos que le permitan a las autoridades garantizar la vinculación de los más capaces e idóneos a la administración, lo que permite impulsar la realización de los principios rectores de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, siempre y cuando dichos instrumentos no desconozcan derechos fundamentales, y contemplen, mecanismos de control que eviten un uso indebido de la información que los nutre.

Por ejemplo, cuando la información es requerida con el fin de conocer los antecedentes penales de candidatos a cargos que exijan para su desempeño ausencia de los mismos⁹, la expedición de los antecedentes se da exclusivamente en aras de determinar la viabilidad de dicho nombramiento o posesión, de tal forma que le permitan a la administración comprobar si la persona está o no incurso en alguna de las inhabilidades o incompatibilidades que establece la ley, aspecto que bien puede ingresar en la órbita de lo público y que permite una limitación al derecho a la intimidad.

Asimismo, los organismos de seguridad del Estado internamente pueden y deben contar con toda la información necesaria para el eficiente ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones, dentro de dicha información se encuentran los certificados sobre conductas y antecedentes penales.

Las situaciones descritas llevan a concluir a la Sala que los datos del actor contenidos en el banco de información del Departamento Administrativo de Seguridad deben mantenerse, atendiendo criterios de ponderación entre el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas y judiciales que requieren los datos punibles del titular de la información, y el derecho a la intimidad del accionante.

En ese sentido, la Sala concuerda con el argumento expuesto por el ente accionado, respecto a que el Departamento de Seguridad tiene dentro de sus funciones, organizar, conservar y actualizar los registros nacionales de identificación con base en los informes que rinden las autoridades judiciales, para que dichos datos sean consultados por los funcionarios autorizados, lo que implica para quien se le haya impuesto una condena judicial, que tal sanción deba aparecerle como antecedente en su respectivo registro.

⁹ En la Sentencia C-111 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la inhabilidad del numeral 1° del artículo 43 de la Ley 2000 de 1995, que establecía la prohibición de ejercer cargos públicos para quienes hubieran sido condenados por la comisión de delitos castigados con penas privativas de la libertad. En el análisis correspondiente se admitió que una pena privativa de la libertad puede dar lugar a la inhabilidad de ocupar cargos públicos en cualquier tiempo, porque la norma inhabilitante busca, ante todo y antes que la prolongación de la sanción, la protección del interés colectivo.

En merito de lo anterior, se estima que el principio de caducidad de la información, que se encuentra en íntima relación con el derecho al olvido, no es de aplicación para el caso del registro de los antecedentes penales obrantes en las bases de datos de los organismos competentes, contrario a lo expuesto por el *a quo* en la sentencia impugnada.

Lo anterior conlleva a la Sala a concluir que en el primer escenario propuesto no se vulnera el habeas data, el buen nombre, ni algún otro derecho fundamental del accionante.

Sin embargo, esta Sala de decisión considera que no se puede adoptar la misma posición en el segundo escenario propuesto, esto es, para el caso del certificado solicitado por el mismo tutelante, en el que se observa la anotación “registra antecedentes penales, pero no es requerido por autoridad judicial”, toda vez que dicha certificación tiene fines meramente particulares.

En primer lugar, se advierte que el certificado del actor con dicha anotación constituye una grave discriminación frente al sujeto que pretende reincorporarse a la sociedad una vez cumplió con la sanción penal impuesta mediante sentencia, pues por esa inscripción se convierte en objeto, esencialmente en el ámbito laboral, de distinción, estigmatización y exclusión ante el resto de la sociedad.

Consiente de tal situación, el Legislador dispuso en el artículo 162 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) en relación con el pasado judicial de una persona, que “cumplida la pena los antecedentes criminales no podrán ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal y no deberán figurar en los certificados de conducta que se expidan.”

El hecho que el organismo de seguridad ponga de relieve la referida anotación en el certificado judicial del actor cuando el mencionado documento tiene fines laborales, en contravención con la disposición indicada, se constituye en una merma ostensible de las posibilidades de que sea escogido para un cargo, pues conlleva necesariamente a que cuando aquel necesite acceder a un empleo en el cual no se encuentre inhabilitado por su condena penal extinta, sea rechazado a pesar de que ya ha cumplido la sanción.

Por otro lado, cabe resaltar que el artículo 28 superior proscribire las penas imprescriptibles, no obstante, con el referido certificado se le impone al accionante una sanción a perpetuidad, consistente en el hecho que a pesar de haber pagado su deuda con la sociedad, sigue estando sometido al señalamiento, a la falta de oportunidades laborales, a la imposibilidad de seguir su vida y progresar luego de haber purgado sus culpas.

Al respecto, la Sala comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia de 4 de mayo de 2010, al señalar que si bien la anotación “registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial” no constituye una de las penas previstas en el Código Penal, desde el punto de vista de la realidad social de nuestro país, sí configura una extensión de la sanción que ha sido impuesta y superada, pues no es posible desconocer los efectos que la misma genera en la vida del condenado.¹⁰

La entidad accionada argumentó que su proceder se sustentó en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución Interna No. 1157 de 2008, según la cual el DAS advierte que la persona “registra antecedentes, pero no es requerida por autoridad judicial”, normatividad que para la Sala resulta claramente inconstitucional, toda vez que contraviene el artículo 28 de la Carta Política, por lo que se inaplicará en el caso concreto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4º superior.

En similar sentido, podemos apreciar algunas consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia de 4 de mayo de 2010, a propósito de la inconstitucionalidad de la resolución en mención:

“Acorde con lo que viene de verse, siendo claro para esta Sala de Decisión de Tutelas que la resolución interna No. 1157 de 2008, según la cual el D.A.S. advierte que la persona registra antecedentes, pero no es requerida por autoridad judicial, resulta desconocedora de principios constitucionales y causa un grave perjuicio a quien habiendo pagado la pena impuesta o, como en el caso presente, se vio beneficiado con su extinción por haber operado el fenómeno de la prescripción, deba soportar las consecuencias que conlleva hacer pública y mantener indefinidamente una anotación de tales características, frente a su vida cotidiana y en especial cuando deba presentar dicho documento para acceder a un trabajo, pues surge evidente que tal registro le merma ostensiblemente las posibilidades de que sea escogido para el mismo, lo que de contera conlleva la vulneración de derechos fundamentales como el de igualdad en el

¹⁰ Sentencia de 11 de mayo de 2010. M. P. Javier Zapata Ortiz. Exp. 47954.

acceso a las oportunidades de empleo y a la vida en condiciones dignas, situación que a la larga termina convirtiéndose en un castigo adicional, es necesario ponderar los pro y contra de tal determinación.”¹¹

Finalmente, la Sala reitera el carácter reservado del registro de antecedentes, en tanto se trata de información personal y así lo dispuso la normatividad vigente (Art. 4, D. 3738 de 2003)¹², razón por la cual tal información sólo puede ser conocida por las autoridades competentes cuando así lo soliciten. En consecuencia, para el caso concreto, el derecho a la información de terceros debe ceder ante los derechos a la intimidad en relación con la reserva de la información personal y a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo del tutelante.

Retomando las consideraciones expuestas la Sala concluye que:

- i) La expedición del certificado con la correspondiente anotación de los antecedentes para las autoridades judiciales y administrativas competentes es legítima, pues la información contenida en éste sólo será utilizada a efectos de cumplir sus funciones.
- ii) En cambio, cuando es el titular de la información el que la solicita con fines particulares, como presentarla para acceder a un empleo, el hecho de ventilar a terceros tal información resulta discriminatorio y atenta contra el derecho a la intimidad del tutelante.

En consecuencia, la reserva de información es oponible frente a terceras personas que pretendan tener acceso a este tipo de datos, exceptuándose de esta regla, i) el titular, dada la protección que tiene esta persona de acceder a estos

¹¹ M. P. Julio Enrique Socha Salamanca. Exp. 47546.

¹² Se advierte que el contenido de este artículo es casi una reproducción material del artículo 2º del Decreto 2398 de 1986, que establece:

“Los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, solo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así:

- a) *A los peticionarios de sus respectivos registros;*
- b) *A los funcionarios judiciales y de la Policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicitan, y*
- c) *A las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos.”*

documentos, en virtud del derecho fundamental al *habeas data*; y ii) las autoridades que soliciten documentos de carácter reservado en ejercicio de sus funciones, de conformidad el artículo 20 de la Ley 57 de 1985.

Las razones descritas conllevan a la Sala a confirmar parcialmente el fallo impugnado, haciendo la salvedad que no se amparan los derechos al buen nombre ni al *habeas data*, toda vez que la información contenida en la base de datos del DAS es cierta, correcta, completa y actualizada¹³.

En ese orden de ideas, se tutelarán los derechos a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y a la intimidad, en consecuencia, se inaplicará por inconstitucional la Resolución Interna No. 1157 de 2008, y además se modificará la orden dada por el *a quo*, en el sentido que se mantendrá en la base de datos de la entidad accionada el historial delictivo del tutelante, con el fin que esté disponible para ser certificado a las entidades competentes cuando lo requieran.

III. DECISIÓN

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 el fallo de 18 de junio de 2010, dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en cuanto concedió el amparo solicitado por Elkin Alonso Uribe Monsalve, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹³ “En otros términos, la Corte ha señalado que no constituye violación al derecho personalísimo al buen nombre el hecho de consignar en bases de datos o de difundir en diferentes medios de información actuaciones imputables a la persona que menoscaban la imagen que ha construido en la sociedad, toda vez que, se repite, el carácter meritorio de este derecho, compele a las personas a desplegar actuaciones consecuentes con la fama que tienen frente a terceros, de manera que la difusión de información respecto de actuaciones que repercutan negativamente en el reconocimiento social de un individuo, cuando atiende a la realidad, no puede ser censurada.” Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil

En consecuencia,

Segundo: ACLÁRASE la sentencia impugnada en cuanto a que los derechos fundamentales tutelados no son el buen nombre ni el habeas data, sino la intimidad en relación con la reserva de la información personal y el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a un trabajo digno.

Tercero: ADICIÓNASE la providencia impugnada, en el sentido de inaplicar para el caso concreto el párrafo del artículo 1º de la Resolución Interna No. 1157 de 2008, por medio de la cual se reglamenta el modelo de certificado judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad.

Cuarto: MODIFÍCASE la orden dada por el Tribunal, en cuanto a que la entidad accionada deberá retirar del certificado judicial del actor la frase “registra antecedentes”, pero mantendrá en la base de datos el historial delictivo de aquel -debidamente actualizado-, para ser reportado a las entidades públicas autorizadas por la ley para solicitarlos.

Quinto: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, ARCHÍVESE Y CÚMPLASE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA