



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Acción:	TUTELA
Expediente:	No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Accionante:	ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Accionado:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema:	DERECHO AL HABEAS DATA - LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA PENAL NO ELIMINA DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS LA INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y DE LA INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO.

SENTENCIA No. 055

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por el señor ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS, en contra de la Procuraduría General de la Nación - Coordinación Grupo SIRI, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre (habeas data), trabajo y debido proceso, entre otros.

II. ACCIONANTE

El escrito de tutela lo instauró el señor ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.499.985 de Sincelejo.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

III. ACCIONADO

La acción está dirigida contra la Procuraduría General de la Nación - Coordinación Grupo SIRI.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Amparo constitucional pretendido.

ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS, quien actúa en nombre propio, mediante el ejercicio de la presente acción¹, pretende que se tutelen sus derechos fundamentales al habeas data o buen nombre, trabajo, debido proceso, entre otros.

A título de amparo, solicita que se ordene a la Coordinación del Grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación, eliminar las anotaciones que presenta en el registro de antecedentes disciplinarios.

4.2. Hechos.

El accionante sustenta el anterior amparo, estrictamente en los siguientes hechos:

Asegura que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Sincelejo, mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, lo declaró responsable penalmente por el delito de prevaricato por acción, imponiéndole una pena de prisión de 36 meses, el pago de una multa e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por 60 meses. No obstante, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por dos años; y se ordenó oficiar a las autoridades respectivas, sobre la sentencia condenatoria, esto último sin consideración alguna, lo que a su juicio vulnera el derecho al debido proceso.

Indica que, la Procuraduría General de la Nación, registró en el SIRI la sanción que se le impuso, además, la prohibición de contratar con el Estado.

Advierte que, en varias oportunidades ha solicitado la eliminación de la sanción anterior, aduciendo que la misma se encuentra suspendida y, por tanto, no está vigente, sin embargo, la Procuraduría General de la Nación insiste en que por ley, esa sanción debe estar registrada.

¹ En folios 1 a 7, obra la acción de tutela.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

V. TRÁMITE PROCESAL

La acción constitucional se presentó el 27 de octubre de 2015², la cual fue admitida mediante auto del 28 de octubre del presente³ en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN

6.1. Procuraduría General de la Nación⁴.

En su informe, señala que el demandante en dos ocasiones, ha solicitado la anulación de las inhabilidades disciplinarias que registra en los antecedentes que expide la Procuraduría General de la Nación, a los que se les dio respuesta negativa oportunamente. Igualmente, indica que, con base en los mismos hechos aquél presentó acción de tutela, la cual le fue negada en su oportunidad por la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado No. 11001020300020150107800.

De otra parte, indica que el demandante, conforme lo previsto en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, registra una sanción de tipo penal, reportada por el Tribunal Superior de Sincelejo - Sala Penal, que quedó ejecutoriada el 30 de septiembre de 2014, la cual, a partir de entonces, debe conservarse en el sistema SIRI por el término de 5 años, tal como dispone la norma precitada. Además, el certificado que reporta la base de datos de la entidad se encuentra actualizado, con la anotación de suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que no quiere decir que se haya dejado sin efectos la misma. Y solo, cuando se verifique el cumplimiento del término legalmente fijado para el registro, el sistema automáticamente lo inactiva.

Adicionalmente, sostiene que el registro que presenta el accionante en sus antecedentes disciplinarios, solo le impedirá durante su vigencia, ocupar cargos y ejercer funciones públicas, pero no acceder a un empleo en el sector privado.

Conforme a lo expuesto, considera que no se han violado los derechos invocados por el actor, toda vez que la información que se registra en el certificado de antecedentes disciplinarios de éste, se basa en razones fácticas y jurídicas que motivan el estado del mismo, lo cual se hace en el ejercicio de la función de registrar, controlar y certificar las sanciones e inhabilidades impuestas por las autoridades del Estado.

² Ver nota de recibido a folio 10, en concordancia con el acta individual de reparto, obrante a folio 160.

³ Folio 162 C-1.

⁴ Folios 173-175.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

VII. CONSIDERACIONES

7.1. La competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

7.2. Problema jurídico.

A partir de lo planteado en los antecedentes que preceden, corresponde a la Sala determinar: ¿Si la Procuraduría General de la Nación, vulnera el derecho al habeas data del accionante, por registrar en el certificado de antecedentes las anotaciones correspondientes a una condena penal, de la cual se deriva la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la inhabilidad para contratar con el Estado, a pesar de que la primera se encuentra suspendida?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) derecho fundamental al habeas data; (iii) de la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas y de la inhabilidad para contratar con el Estado; y, (iv) el caso en concreto.

7.3. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

7.4. Derecho fundamental al habeas data⁵.

El derecho al *habeas data* fue incluido por el Constituyente de 1991 en el artículo 15 de la Constitución Política, en los siguientes términos: “*todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*”, y además dispuso que “[e]n la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

La Corte Constitucional, ha definido el derecho al *habeas data* como “*aquél que otorga la facultad al titular de los datos personales, de exigir a las administradoras de los mismos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos.*”⁶

A su vez, en la sentencia C-748 de 2011, por medio de la cual declaró exequible la ley de *habeas data*, señaló:

“(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 que 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 rectificada o corregida, 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”.

Cabe mencionar además, que el derecho al *habeas data* ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental autónomo, que además sirve como una garantía para la realización de otros derechos igualmente importantes, tales como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad⁷.

7.5. Inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, y de la inhabilidad para contratar con el Estado.

En lo relacionado con las normas que reglamentan la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tenemos en primer lugar que, el numeral 1º del artículo 43 del Código Penal, dispone que esta pena se ubica dentro de “*las penas privativas de otros derechos*”; y el artículo 44 *ibídem*, establece que esta inhabilidad priva al penado

⁵ Acerca del derecho de *habeas data*, pueden consultarse las sentencias C-1011 de 2008, C-748 de 2011 y SU-458 de 2012.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-160 de 2005, T-307 de 1999, T-414 de 1992, entre otras.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

En ese orden, el artículo 52 del código mencionado, indica que esta inhabilidad tiene la calidad de pena accesoria, por tanto, su imposición por parte del juez está condicionada a que esta tenga relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

A su vez, el inciso tercero del mismo artículo 52, establece una condición especial de aplicación respecto de esta pena y el límite temporal por el que debe ser aplicada al condenado. De manera concreta señala que, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51 del C. Penal.

Además, el artículo 53 del estatuto penal señala respecto del “*cumplimiento de las penas accesorias*”, que cuando las penas privativas de otros derechos sean concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta. De tal manera que una vez cumplido lo anterior, el juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.

De otra parte, advierte la Sala que de la imposición de la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el legislador derivó la aplicación automática de la inhabilidad para contratar con el Estado, la cual está reglamentada en el literal d) del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, “*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, a saber:

“Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

(...)

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena o del acto que impuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la expiración del plazo para su firma”.

La norma en cita que, la Corte Constitucional en la sentencia C- 489 de 1996 declaró la exequibilidad de la expresión *“quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas”*; así como del aparte acusado del inciso final del ordinal 1° del artículo 8° de la ley 80 de 1993, es decir, *“las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena o del acto que impuso la destitución”.*

Igualmente, la Corte declaró la exequibilidad del aparte acusado del inciso final del ordinal 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que estipula los cinco (5) años como el tiempo por el cual se extenderá la inhabilidad para contratar con el Estado, por considerar que el señalamiento de la vigencia de los efectos de dicha inhabilidad, no contradice ninguna norma superior, *“pues el legislador no sólo puede establecer esos términos como complemento de la regulación de las medidas que constituyen inhabilidades, sino que es su deber hacerlo a fin de impedir la vigencia de inhabilidades intemporales, con lo cual se impediría el retorno al pleno ejercicio de la capacidad del contratista y se consagraría de paso una especie de muerte civil, que adicionalmente atentaría contra el derecho al trabajo”.*

En ese sentido, se tiene que la inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1° del artículo 8°, de la Ley 80 de 1993, aunque tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, no constituye una nueva pena.

De igual forma, se advierte que las dos inhabilidades antes analizadas pertenecen a un sistema normativo diferente, por lo cual buscan alcanzar distintas finalidades.

7.6. Análisis del caso concreto.

El señor ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS, presentó acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, por considerar que con la anotación que presenta de sus antecedentes disciplinarios en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad “SIRI” de ese organismo de control, se violan sus derechos fundamentales al habeas data, debido proceso, entre otros. En virtud de lo anterior, solicita que se ordene la anulación de la anotación aludida, comoquiera que la misma tiene origen en una condena judicial que se encuentra suspendida.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

En ese orden de ideas, está probado dentro del expediente que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante sentencia del 28 de marzo de 2012⁸, declaró penalmente responsable al señor ADALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS por el delito de prevaricato por acción, en consecuencia, se le condenó a la pena principal de 36 meses de prisión y 50 salarios mínimos mensuales vigentes como multa, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses. Sin embargo, se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el término de 2 años.

La anterior decisión la confirmó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2014⁹.

El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, certificó que para el mes de septiembre de este año, la pena principal y accesoria impuesta al señor ADALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS se encuentran suspendidas por el término de dos años¹⁰.

De otra parte, está probado que el accionante viene solicitando¹¹ a la Procuraduría General de la Nación, la eliminación en el SIRI de los antecedentes penales, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la inhabilidad de contratar con el Estado, los cuales han sido negadas¹².

Concordante con lo anterior, se observa que en el certificado ordinario de antecedentes disciplinarios¹³, aparece registrado la sanción principal impuesta al señor ALVIZ TOUS, consistente en 36 meses de prisión, así como la accesoria, atinente a 60 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Además, aparece anotado que las anteriores sanciones se encuentran suspendidas. Igualmente, se encuentra registrada la inhabilidad para contratar con el Estado.

En ese orden de ideas, se tiene que la anotación que presenta el señor ALVIZ TOUS, tiene como origen la existencia de una condena penal en su contra, por el delito de prevaricato.

Cabe advertir que hay unas penas que son principales, unas que son sustitutivas y otras accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. Al accionante, como pena principal se le impuso la privativa de la libertad por 36 meses; y

⁸ Folios 11-64.

⁹ Folios 65-88.

¹⁰ Folio 89.

¹¹ Ver petición presentada el 10 de marzo de 2015, a folios 91-92; y otra interpuesta el 14 de agosto de 2015, a folio 93.

¹² Ver Oficio No. CGS (883)-JCPR del 26 de marzo de 2015; y Oficio No. CGS 4069 del 6 de octubre de 2015.

¹³ Folio 101.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

como accesorias, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses, en razón a que la primera conlleva inexorablemente a imponer a la segunda.

A su vez, conforme el artículo 8, literal d) de la Ley 80 de 1993, son inhábiles e incompatibles para contratar con el Estado, quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En ese orden de ideas, conforme lo establece el artículo 174 del Código Disciplinario Único, las anteriores tres sanciones mencionadas deben ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, hasta por el término que su vigencia perdure, sin sobrepasar los cinco años, tal como se desprende de su tenor:

*“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.***

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el párrafo 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.” (Negrillas de la Sala).

De la norma transcrita se destaca, primero, el deber que tiene la Procuraduría General de la Nación de llevar el registro de los distintos tipos de sanciones; y segundo, que las certificaciones de antecedentes que expide esa autoridad, 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.**

Es decir que, la función de la Procuraduría General de la Nación respecto del registro de sanciones, tiene su sustento normativo en el inciso primero del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, respecto al cual a propósito del término en que deben permanecer las anotaciones respectivas, es de 5 años anteriores a su expedición contados a partir

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

de la ejecutoria de la provincia que impuso la sanción, aun cuando la duración de ésta sea menor.

Ahora, considera el accionante que como la condena penal impuesta se encuentra suspendida, tal como antes se dijo, las anotaciones disciplinarias por inhabilidad deben ser eliminadas del SIRI, en razón a que no están vigentes, so pena de vulnerar el derecho al habeas data, entre otros.

Al respecto, el artículo 63 del C. Penal contempla la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 63. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.”

Vemos entonces que, sólo la pena privativa de la libertad es la que puede ser sujeta a suspensión, sin embargo, si puede ésta ser suspendida, es claro que también lo puede ser la pena accesoria, siempre y cuando el juez de la condena no determine cosa distinta¹⁴, tal como lo admite el último inciso.

En el presente caso no se hizo ninguna distinción, sólo se ordenó la suspensión de “la pena”, lo cual debe entenderse de manera general, es decir, tanto la principal como la accesoria, en razón a que no ordenó el cumplimiento de la segunda.

No obstante lo anterior, considera la Sala que ello per se, no es violatorio del derecho al habeas data del señor ALVIZ TOUS, en tanto que lo suspendido es la ejecución de la pena, lo cual no puede entenderse como extinción o anulación de la misma, es decir, la suspensión no implica que se deje sin vigencia la pena, comoquiera que al estar

¹⁴ En estos eventos también rige la máxima jurídica que consagra que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessorium sequitur sortem rei principales*), de tal manera que, si otra cosa no indica el juez en la sentencia, se debe entender que también la pena accesoria queda bajo efectos suspendidos.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

condicionada a la conducta del condenado, es susceptible que de ser levantada y, por ende, se deba proceder a su ejecución.

Además que, el legislador estableció un término que vencido, conlleva a la supresión automática de la base de datos la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas, el cual en el asunto que nos ocupa se encuentra vigente, 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. Ello por cuanto, cualquier certificación de antecedentes disciplinarios que se haya expedido en nombre del accionante hasta el día de hoy, debe registrar la sentencia penal del 28 de marzo de 2012, pues desde su ejecutoria no ha transcurrido el plazo precitado.

A propósito, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1066 de 2002, a través de la cual declaró exequible el inciso 3° del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, señaló:

“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 3° del Art. 174 del Código Disciplinario Único 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 Único (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

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

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”.

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

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

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 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).

Además de lo anterior, debe advertirse que los certificados ordinarios¹⁵ que emite la Procuraduría General de la Nación registrando la sanción penal que le fue impuesta al demandante, tienen la salvedad que tanto la pena principal como accesoria se encuentran suspendidas, por lo que, mientras ello persista, no tiene impedimento para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y que no poder hacerlo, no es responsabilidad de ese organismo de control, sino de la entidad que niegue el ejercicio de los mismos, dado que en su caso esa inhabilidad no puede surtir efectos debido a que está suspendida¹⁶. Tanto así, que no reposa prueba en el expediente que demuestre la situación concreta en la que le haya sido negado al actor el acceso a un empleo por razón de sus antecedentes disciplinarios.

No ocurre lo mismo, en cuanto al registro de la inhabilidad para contratar con el Estado, lo cual tampoco constituye una violación al derecho al habeas data, por cuanto, dicho registro se realiza en cumplimiento del deber legal de registrar las inhabilidades vigentes, contenido en el artículo 174 del Código Disciplinario Único, y en atención al término establecido para dicha inhabilidad en el inciso final del ordinal 1º del artículo 8º de la Ley 80, es decir, cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la pena, al margen de que la misma se encuentre suspendida.

Finalmente, cabe advertir que en una oportunidad anterior, el señor ALVIS TOUS promovió en contra de la Procuraduría General de la Nación y otros, acción de tutela¹⁷ procurando “la nulidad del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia del 28 de marzo de 2012”; a fin de que, “los entes de control no tengan en cuenta la sentencia condenatoria, hasta tanto sea el juzgado de ejecución penal el competente para revocar el beneficio de la condena de ejecución condicional cuando se violare por él alguna de las

¹⁵ Ver folio 101.

¹⁶ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de tutela del 30 de septiembre de 2008, radicado No. 38645, en un caso similar al de autos, en que la pena principal y la accesoria de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas se encontraban suspendidas, al condenado se le permitió continuar presentado sus servicios como empleado público.

¹⁷ Ver sentencia del 1º de junio de 2015, de la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, en la cual se confirmó la 1º de junio de 2015, expedida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con radicación No.59917, siendo accionante el señor ALBERTO DE JESÚS ALVIS TOUS, y accionados la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo y otros, y de la cual se extrajeron los extractos que aquí se citan.

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

obligaciones contraídas en el acta de compromiso, cosa que nunca sucederá". Es decir, a pesar de que no se trata estrictamente de la misma pretensión aquí perseguida, si tiene un objeto que no idéntico si muy similar al caso de marras, éste es, la eliminación de los antecedentes disciplinarios, la condena penal principal privativa de la libertad, así como la accesoria de inhabilidad, por encontrarse la primera suspendida.

De la acción anterior conoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia del 1º de junio de 2015, denegó el amparo pretendido, porque a su juicio, no resultaba *"veleidosa la decisión de registrar en la base de antecedentes del querellante el dato que este reprocha, puesto que, según ha sido señalado, la misma obedece al 'cumplimiento de un deber legal' consagrado en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002"*. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la anterior decisión, por medio de la sentencia del 1º de junio de 2015, indicando: *"No por el hecho de permanecer en las bases de datos de las diferentes entidades, las anotaciones que aquel reprocha, se le vulneran al actor sus derechos fundamentales, pues no puede perderse de vista que, el proceder de las entidades accionadas, lo es en cumplimiento de una orden judicial."*

En ese sentido, si bien no podemos declarar que existe cosa juzgada o temeridad, toda vez que las dos acciones no guardan identidad de hechos y pretensiones, también es cierto que el tema central del presente asunto si fue objeto de pronunciamiento en aquella acción, en el que esa Alta Corte denegó el amparo allí solicitado, con argumentos que aquí se comparten, es decir, que las sanciones que aparecen en el certificado de antecedentes disciplinarios del accionante, se deben al cumplimiento de la ley.

IX. CONCLUSIÓN

Con todo lo dicho, la Sala concluye que la respuesta al problema jurídico planteado *ad initio* es negativo, es decir, no se vulnera el derecho al habeas data del señor ALVIZ TOUS, en tanto, el registro de las inhabilidades disciplinarias en la base de datos y su consecuente inclusión en el certificado de antecedentes que expide la Procuraduría General de la Nación, se hace en cumplimiento de un deber legal y conforme la vigencia temporal que la ley impone para la misma.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Expediente: No. 70-001-23-33-000-2015-00382-00
Actor: ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS
Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA

RESUELVE:

PRIMERO. NIÉGUESE el amparo solicitado en la presente acción de tutela por el señor ALBERTO DE JESÚS ALVIZ TOUS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 175.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado