**HABEAS DATA / CERTIFICADO ANTECEDENTES / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA TUTELA**

De entrada, el Tribunal advierte que la decisión que adoptó el juzgado de primera instancia fue acertada, ya que, conforme con las manifestaciones del accionante, se puede pregonar que se pretende utilizar la vía constitucional como un mecanismo judicial alternativo para que sea el juez constitucional quien adopte una decisión favorable a sus intereses, sin solicitar previamente a los despachos judiciales que conocieron del caso en su contra, ni a las autoridades que administran tal información, que atendieran su reclamo… Puntualmente al respecto se ha sostenido: “[…] dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermitir los mecanismos que dentro de estos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten.”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA N° 2 DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: **CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Acta de Aprobación N° 541

Hora: 8:46 a.m.

Radicación: 66001310900420240005301

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el señor **HRC**, frente al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), con ocasión de la acción de tutela impetrada contra la Procuraduría General de la Nación, en la cual se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, Dirección de Fiscalías Seccional Risaralda, Fiscalía 12 Seccional de Pereira, Fiscalía 1 Local de Pereira, Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

2.- DEMANDA

Lo narrado en el escrito de tutela por la accionante,se puede concretar así: (i) en el año 2004 fue condenado dentro de un proceso penal -rad. 66001310400520040029100- y recibió una sanción privativa de la libertad de 8 meses; (ii) afrontó una inhabilidad por 5 años para desempeñar cargos y/o funciones públicas, así como el antecedente judicial; (iii) para el año 2006 denunció el hurto de una bicicleta -radicado 66001600005820050206100-asunto que culminó en preclusión; (iv) pese al tiempo transcurrido su nombre sigue figurando en los registros públicos dentro de los procesos en mención; (v) la publicación de sus antecedentes carece de pertinencia, ya que después de 5 años desde la ejecutoria de la sentencia esos datos debieron ser actualizados, sin embargo, sigue figurando en línea, lo que le causa perjuicios en ámbito personal y laboral, le genera gran afectación para acceder a empleos porque las empresas discriminan a las personas que tienen antecedentes judiciales; (vi) invoca el derecho al olvido, en virtud de lo cual, considera que los reportes negativos a su nombre deben ser eliminados de las bases de datos.

Pidió la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, *habeas data*, honra, trabajo y debido proceso; en consecuencia, se ordene a las entidades demandadas que procedan a retirar los reportes negativos relacionados con los procesos penales en los que se relaciona su nombre como condenado y como denunciante.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** En **abril 15 de 2024** fue admitida la acción de tutela contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y, a la vez, se vinculó al trámite a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DIRECCIÓN DE FISCALÍAS SECCIONAL RISARALDA, FISCALÍAS 12 SECCIONAL y 1 LOCAL DE PERERIA, al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la POLICÍA NACIONAL. Las entidades se pronunciaron en los siguientes términos:

**3.2.**- La funcionaria a cargo de la Fiscalía 11 Seccional de Pereira, informó que a nombre del accionante figuran dos anotaciones en el sistema de la institución, una por Lesiones personales ante la Fiscalía 1 Local de Pereira y la otra por Hurto calificado en la Fiscalía 35 Local de la misma ciudad; empero, como se advirtió que se puede tratar de un asunto de Ley 600 de 2000, se dio traslado de la acción a la Fiscalía 4 Especializada de la ciudad.

**3.3.**- El Director Seccional de Fiscalías de Risaralda, precisó que, al realizar la búsqueda con el nombre del accionante en el sistema misional -SPOA- de la entidad, figura un registro de él como víctima/denunciante -radicado 660016000058200502061-, el cual se encuentra inactivo. Señaló que, conforme a la Directiva 001 de enero 3 de 2022, no es posible eliminar las anotaciones de sus sistemas de información, porque son registros históricos que se deben conservar, cumplen finalidades importantes para la misionalidad de la entidad y no desconoce los derechos del accionante, en tanto que las consultas en dichas bases de datos se deben ajustar a las disposiciones legales y constitucionales, esto es, debe mediar autorización previa del juez de control de garantías.

Además, a partir de lo establecido en la Ley 1955 de 2019, la Fiscalía General de la Nación entregó y migró a la Policía Nacional, en su totalidad y de manera gradual, la información que se contenía en el Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones Judiciales -SIAN-, por lo cual, en la actualidad, no posee información de antecedentes judiciales, ni se encuentra en capacidad de emitir certificaciones, constancias u otro tipo de documentos relacionados, asuntos que le corresponde a la Dirección de Investigación Criminal e interpol de la Policía Nacional.

Solicitó la desvinculación de la acción constitucional y que se desestime la pretensión del accionante.

**3.4.**- El Jefe de la Seccional de Investigación Criminal MEPER de la POLICÍA NACIONAL, destacó que el accionante tiene un registro de antecedente penal, pero que el mismo se encuentra extinto, según lo dispuso la autoridad judicial, por lo cual no afecta el certificado de antecedentes del ciudadano, en el que se indica que “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”, aplicable a aquellas personas que no registran antecedentes o para quienes la autoridad judicial decretó la extinción de la condena o la prescripción de la pena, tal y como lo dispuso la sentencia SU-458 de 2012. Advirtió que la entidad no puede eliminar registros de antecedentes, los cuales solo puede actualizar por orden judicial, ya que dicha información sirve para fines legítimos en materia judicial y facilitan el goce de otros derechos. Solicitó la desvinculación de la institución porque no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante.

**3.5.**- El Fiscal 1 Local, CAIVAS, advirtió que la causa judicial que en su momento atendió ese despacho en la etapa de indagación, donde el señor **HRC** fue denunciante por una presunta conducta de Hurto -NUNC 660016000058200502061-, se encuentra inactiva y, actualmente, no tiene acceso a dicha información debido a que dicha Fiscalía ya no hace parte de la unidad que atiende los casos de tal naturaleza.

**3.6.**- La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, del caso concreto, señaló que la División de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad de la entidad hizo saber que el señor **HRC** tiene un registro de sanción penal de fecha “25/10/2004”, misma que contempló pena de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, con actualización registrada en “20/01/2007” sobre la extinción de la pena por orden de autoridad judicial de “21/12/2006”. Por tal razón, el certificado de antecedentes disciplinarios ordinario refleja que el accionante “NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES”; no obstante, el certificado especial debe reflejar el histórico de sanciones del ciudadano para acreditar requisitos frente a cargos de cuya elección, designación o nombramiento y posesión exige la ausencia total o parcial de antecedentes, en los términos del artículo 238 de la Ley 1952 de 2019.

Consideró que la acción de tutela es improcedente contra la Procuraduría, porque la entidad no ha desconocido, por acción u omisión, derecho alguno al accionante.

**3.7.**- El Fiscal 34 Seccional de la Unidad de Salud, seguridad pública y delitos contra el Medio Ambiente de Pereira, quien recibió por reasignación la carga de la Fiscalía 12 Seccional, advirtió que en el sistema SPOA de la institución solo figura un registro o anotación a nombre del accionante como víctima, en una indagación inactiva que se adelantó por el delito de Hurto Calificado, sin embargo, como despacho Fiscal no tiene acceso a la información de investigaciones tramitadas en vigencia del sistema procesal anterior -Ley 600 de 2000-.

**3.8.**- La Fiscalía 4 Especializada de Pereira, informó que a ese Despacho se le encargó el conocimiento de los casos concernientes a la Ley 600 de 2000, no obstante, solicitó que se despache desfavorablemente el amparo constitucional que invocó el señor HRC, toda vez que dicho ciudadano no ha elevado solicitud alguna a la entidad para procurar lo requerido para ahora acudir al mecanismo de la tutela. En todo caso, señaló que es responsabilidad del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad velar porque los derechos del ciudadano procesado sean restituidos al momento de cumplirse la pena.

**3.9.**- El titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira hizo referencia a la causa penal que conoció ese estrado judicial y por la que fue condenado el hoy accionante, según sentencia de octubre 25 de 2004. Además, en auto de diciembre 21 de 2006, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira declaró extinguida la condena impuesta y, a su vez, Centro de Servicios Administrativos de esos despachos judiciales comunicó de manera oportuna tal decisión a las respectivas autoridades. De esa manera, considera que se cumplió con la obligación de actualización de la información del proceso penal.

Acotó que el señor HRC no ha elevado petición alguna ante este despacho judicial, en tanto que la información que obra en el portal de la Rama Judicial es veraz y no constituye un antecedente penal, solo puede ser obtenida mediante consulta especializada y previo suministro del nombre completo del ciudadano, base de datos que administra el Consejo Superior de la Judicatura y cuyo propósito es facilitar el acceso a la información a las personas en las actuaciones judiciales que las involucran.

**3.10.-** Dentro del plazo constitucional, mediante sentencia de **abril 29 de 2024**, el juzgado de primera instancia, declaró **improcedente** la acción de tutela, porque no estaba satisfecho el presupuesto de **subsidiariedad** y, por lo mismo, era inviable suponer la negación o vulneración de los derechos invocados. Ello por cuanto, el interesado no agotó previamente la reclamación que la ley establece -art. 15 Ley 1581/12-, ante el responsable o encargado del tratamiento, para requerir la aclaración, corrección, rectificación o actualización de sus datos.

4.- IMPUGNACIÓN

El accionante se mostró inconforme con lo resuelto e impugnó el fallo por escrito, en el cual argumentó que carecía de sentido exigírsele agotar una petición previa para reclamar la actualización de datos, ya que en las respuestas ofrecidas en este trámite de tutela se tiene que la Fiscalía General de la Nación no accede a borrar los datos negativos del referido proceso penal, según los lineamientos de la Directiva 001 de enero 3 de 2022, por la finalidad que cumple tal información para la entidad, lo cual vulnera su derecho al olvido, postulado que busca evitar que los datos negativos se mantengan de manera perpetua y frente a ello ninguna consideración se plasmó en la providencia opugnada.

Solicitó que se revoque el fallo del *A-quo* y, en su lugar, se conceda la protección reclamada.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), según las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto contenido en el fallo impugnado, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor **HRC**. De acuerdo con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

De acuerdo con lo informado por el accionante, su pretensión en esta acción de tutela consiste en que se le ordene a la Procuraduría General de la Nación, o al autoridad competente, que proceda a borrar los registros de antecedentes judiciales originados en una sanción penal emitida en su contra hace ya casi veinte años, misma que se encuentra extinta; no obstante, el juez *A-quo* declaró improcedente la acción, al observar que no se satisface el requisitos de subsidiariedad, pues el interesado no ha elevado reclamación alguna ante la autoridad contra quien dirige su pretensión, por lo que tampoco puede presumirse que exista una negación o vulneración de los derechos invocados.

En su impugnación, el señor **HRC** argumentó que, según las respuestas obrantes en el presente trámite, carece de sentido la exigencia de elevar una solicitud previa a la acción de tutela, para reclamar la actualización de sus datos, pues resulta claro que la directiva de la Fiscalía es que no es posible borrar los registros negativos porque dicha información cumple una finalidad importante para la entidad, premisa que desconoce su derecho al olvido o, dicho de otra forma, el derecho a que no se perpetúe en el tiempo la información negativa que se consigna en las bases de datos.

De entrada, el Tribunal advierte que la decisión que adoptó el juzgado de primera instancia fue acertada, ya que, conforme con las manifestaciones del accionante, se puede pregonar que se pretende utilizar la vía constitucional como un mecanismo judicial alternativo para que sea el juez constitucional quien adopte una decisión favorable a sus intereses, sin solicitar previamente a los despachos judiciales que conocieron del caso en su contra, ni a las autoridades que administran tal información, que atendieran su reclamo, al ser quienes a la postre tienen la posibilidad de disponer lo que en derecho corresponda, y dicha circunstancia, esto es, el no acudir a los medios de defensa judicial, al decir de la jurisprudencia nacional, constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela. Puntualmente al respecto se ha sostenido:

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

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

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

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

**El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales**”.[[3]](#footnote-3)

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

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

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

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

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

Sobre este precedente, la Sala de Casación Penal, en sede de tutela, indicó:

“[…] la jurisprudencia constitucional ha definido la regla según la [cual] **cuando las personas adviertan errores en el tratamiento de sus datos personales tienen el deber de solicitar previamente, como requisito de procedibilidad del amparo al derecho fundamental del habeas data la corrección ante la autoridad competente** […]”[[4]](#footnote-4) -negrillas del Tribunal-

Del aludido recuento jurisprudencial, debe la Sala sostener que cuando el interesado, como es el caso, concurre a la tutela para pretender que los datos contenidos en bases de datos estatales sean modificados, corregidos o actualizados, debe **previamente** solicitar a las autoridades judiciales que conocieron los respectivos procesos, o en su defecto a quienes administran las bases de datos en específico, según la naturaleza de la reclamación, para que se proceda a disponer lo pertinente; de no hacerlo así, se desconocería el principio de subsidiariedad que rige esta acción.

Ahora, aunque al momento de dar respuesta a la presente acción constitucional, la Dirección Seccional de Fiscalías de Risaralda indicó la imposibilidad de eliminar de su base de datos la información de anotaciones a nombre del ahora accionante, ello no implica *per se* el desconocimiento de los derechos que reclama el actor porque, de un lado, se trata de una medida sobre los datos almacenados al interior de la institución, cuyo acceso, en principio, es restringido y, de otro, es una directriz general y no se ocupa del caso concreto, por lo cual, no es suficiente para anticipar una decisión negativa o desconocedora de los derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, como se anunció previamente, la Sala confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Nº 2 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia de tutela proferida en **abril 29 de 2024** por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), en la cual declaró improcedente la acción promovida por el señor **HRC** contra la Procuraduría General de la Nación.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

Magistrado

1. Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias T-582 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-315 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ STP, 26 ene. 2023, rad. 128172. [↑](#footnote-ref-4)