

Régimen de Antecedentes Penales en Colombia

Luisa María Urán Buitrago

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADA

Asesora:

SUSANA ESCOBAR VÉLEZ

Docente Universidad EAFIT



ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

Contenido

Introducción	5
Capítulo I	10
Habeas data y derecho al olvido	10
1. Concepto de habeas data.....	10
2. Habeas data en Colombia.....	11
3. Derecho a la información.....	13
4. Derecho al olvido.....	14
4.1 Derecho al olvido para la Corte Constitucional.....	15
5. Jurisprudencia de las altas cortes.....	18
Capítulo II	22
Evolución legal y jurisprudencial de los antecedentes penales en Colombia	22
1. Una aproximación legal al origen y las características del DAS y del certificado judicial.....	24
1.1 Antes del la Constitución de 1991.....	24
1.2 Llegada de la Constitución de 1991.....	26
1.3 En la actualidad.....	28
2. Una aproximación jurisprudencial al tratamiento de los antecedentes penales.....	29
a) Sentencia T-023/ 1993.....	29
b) Sentencia T-008/ 1993.....	30
c) Sentencia C-1066/ 2002.....	32
d) Sentencia T-310/ 2003.....	34
e) Sentencia T-632/ 2010.....	36
Capítulo III	40
Manejo y acceso a las bases de datos de antecedentes penales	40
1. Principios rectores de las bases de datos.....	40
2. Datos personales.....	42

3. Bases de datos de antecedentes penales.....	42
3.1 Administradores de bases de datos de antecedentes penales.....	43
a) Ministerio de Defensa-Policía Nacional.....	44
b) Procuraduría General de la Nación.....	46
c) Corte Suprema de Justicia	48
Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 10 de junio de 2015, rad 18837.....	48
Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 19 de junio de 2015, rad 20889.....	50
4. Función Resocializadora.....	52
Algunas propuestas y conclusiones.....	55
Propuestas.....	55
Conclusiones.....	57
Bibliografía.....	60

Introducción

Identificar el régimen de antecedentes penales¹ en Colombia es el interrogante al que pretende dar respuesta esta investigación. Esta necesidad surge a partir de la desinformación significativa en torno al tema, debido a la dispersión y las lagunas que caracterizan al tratamiento normativo sobre esta materia. En este sentido, la participación de la Corte Constitucional (principalmente) ha resultado fundamental durante los últimos años; pues, por medio de casos concretos, ha logrado establecer lineamientos y bases de lo que hoy se conoce sobre antecedentes penales².

Se pretende identificar y conocer el régimen de antecedentes penales que opera actualmente en Colombia. Para esto, se parte del concepto que se tiene sobre antecedentes judiciales o penales, retomando el argumento de que Colombia carece de regulación expresa³. Esto, como se manifiesta a lo largo del texto, genera distintas barreras de índole personal, laboral y social. Ello se evidencia, primero, en la dificultad del pos-penado para reincorporarse a la vida en sociedad. En segundo lugar, en el sinnúmero de barreras a las que se enfrenta para acceder a un empleo digno como consecuencia de su pasado. En últimas, esto podría traducirse en que muchos reincidan en conductas que van en contravía del ordenamiento jurídico.

¹ Entendiendo que “únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”. (Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. Artículo 248.

² Definidos como “datos referidos a los delitos y contravenciones cometidos por los ciudadanos, según sentencia judicial en firme, que se vinculan a sus datos personales, y constan en uno o varios registros públicos o bases de datos de carácter centralizado” (PÉREZ ORTIZ et al, 2011, p. 6 y s).

³ En este sentido, se afirma que “la normatividad dedicada a la regulación de los antecedentes judiciales en Colombia es dispersa, inconexa, confusa, insuficiente y presenta variados riesgos para la vigencia efectiva de derechos fundamentales” (PÉREZ ORTIZ et al, 2011, p. 5, 36 y 99).

El ordenamiento jurídico colombiano consagra límites al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, cuyo respeto es obligatorio para el legislador. A partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la dignidad humana se constituye como el más importante de dichos límites⁴; tanto así, que este derecho fundamental es instaurado como base del derecho penal en el artículo 1^o⁵ del Código Penal.

De acuerdo con la Corte Constitucional⁶, el principio de respeto a la dignidad humana implica, cuando menos, tres atributos: 1) la autonomía individual (“vivir como se quiera”); 2) la preservación de los bienes no patrimoniales, la integridad física y moral (“vivir sin humillaciones”); y 3) la exigencia de determinadas condiciones materiales de vida (“vivir bien”)⁷. De este modo, es claro que la pena y su ejecución siempre han sido el centro de atención. No obstante, el pos-penado, una vez cumple con la pena privativa de la libertad, deja de interesar:

“El concepto de pos-penado puede darse desde un sentido amplio, en donde la persona pos-penada es aquella que haya cumplido algún tipo de sanción penal en un determinado periodo de tiempo no importando la restricción de sus derechos impuesta (privativa de la libertad, pecuniaria, inhabilidades, etc.). Sin embargo, en sentido estricto, es necesario tener en cuenta que el uso de la privación de la libertad en un centro de reclusión como consecuencia penal principal es una linealidad de nuestro sistema de justicia desde mediados del siglo XIX y es por eso que entenderemos al pos-penado como todo aquel que haya experimentado una situación de encarcelamiento, no importando su condición jurídica (sindicado o condenado), pero haciendo diferenciaciones en relación con las implicaciones

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-261 de 1996 y sentencia C-806 de 2002, entre otras.

⁵ “El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”. (Art. 1, Ley 599 de 2000).

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Se afirma que “la caracterización general de la dignidad humana en la jurisprudencia constitucional ha centrado el concepto en la atribución de lo digno, dejando en un segundo plano la referencia a lo *humano*, cualidad que permite enriquecer el contenido del principio con dos exigencias- podría decirse ontológicas- previas: el reconocimiento de las limitaciones del actuar humano (del cual se deriva el principio de culpabilidad), por una parte, y la de no diferenciación entre los individuos de la especie humana (fundamento del principio de igualdad), por otra”. (SOTOMAYOR, Juan. TAMAYO, Fernando. “Dignidad Humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano”. *Revista de Derecho*, N° 48, 2017, p. 3.)

económicas y sociales distintas que estas dos poblaciones pueden tener, sobre todo en lo que respecta al tema de antecedentes y oportunidades laborales”⁸.

Con base en el objeto de esta investigación, y teniendo en cuenta el marco de un Estado social de derecho, es importante formular la siguiente pregunta: ¿hay algún tipo de seguimiento a la población pos-penada en nuestra sociedad? La respuesta es sí y no. Si bien existen políticas públicas que intentan brindarles acompañamiento, estas no exhiben amplitud o efectividad suficientes. Ello puede deberse a que el ordenamiento jurídico penal gira entorno a la pena. Sin embargo, es obligación del Estado garantizarles a estas personas un acompañamiento para que el proceso de reincorporación social, que es el supuesto fin de la pena, pueda llevarse a cabo.

Para cumplir con el objetivo propuesto por este trabajo de investigación (identificar y conocer el régimen de antecedentes penales en Colombia), se utilizó un método de investigación que permitiera, a partir de conceptos teóricos, comprender hechos sociales; en concreto, por medio del análisis jurisprudencial (en mayor medida), pero también haciendo uso de referentes normativos y doctrinales. Este trabajo de investigación se encuentra estructurado en tres capítulos, ordenados según un proceso lógico que permitió una mayor comprensión de los conceptos y temas del eje de investigación que nos ocupa (el régimen de antecedentes penales en Colombia).

En el primer capítulo se abordaron, de manera inicial, los conceptos de *habeas data* y derecho al olvido, antes de emprender el análisis de la evolución legal y jurisprudencial, pues estos dos conceptos permiten fundamentar las reflexiones posteriores sobre el tratamiento de los antecedentes penales. Por esto, en el capítulo se define el derecho fundamental al *habeas data*, primero desde la doctrina y luego a partir de lo establecido por la Constitución y la Corte Constitucional. Posteriormente, se exponen los conceptos de autodeterminación informativa y derecho a la intimidad, para así dar paso a una exposición detallada del concepto de derecho al olvido, visto desde la óptica del Tribunal

⁸ CAMELO SALCEDO, Edna Carolina. *Política pública de reconocimiento del pospenado en el sistema penitenciario*. Bogotá: Nueva Jurídica, 2015, p. 18.

Constitucional. Finalmente, se abordan casos concretos analizados por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

En el segundo capítulo, una vez sentadas las bases del derecho fundamental al *habeas data*, se procedió a esbozar la evolución legal y jurisprudencial de los antecedentes penales en el país. Se hace la salvedad de que, debido al escaso tratamiento doctrinal y a las pocas normas existentes que regulan esa materia, se decidió, en primer lugar, exponer el concepto de antecedentes penales dado por la Constitución Política y la Corte Constitucional, para luego abordar los dos ejes estructurales que permiten entender cómo han operado los antecedentes penales en el país: el extinto DAS⁹ y el certificado judicial. Para lograr lo anterior, se decidió realizar el análisis desde una aproximación legal y otra jurisprudencial. En la primera, se analizan los principales decretos, leyes y resoluciones en orden cronológico, para lograr una mejor comprensión del objeto de estudio. En la segunda, se aborda el tratamiento jurisprudencial de los antecedentes penales en Colombia.

El tercer capítulo está dedicado a exponer el manejo y acceso a las bases de datos de antecedentes penales. Dada su importancia para el objeto de estudio, se decidió dedicar este capítulo a conocer a profundidad cómo operan las bases de datos de información. Por ello, inicialmente, se analizan los principios rectores de las bases de datos, se definen los datos personales y se expone por qué los antecedentes penales son datos personales. A partir de lo anterior, se analiza todo lo concerniente a las bases de datos de antecedentes penales. Se hace énfasis aquí en los administradores de las bases de datos; por tanto, se explican, de manera detallada, las funciones del Ministerio de Defensa-Policía Nacional y de la Procuraduría General de la Nación. Estos son los administradores oficiales de bases de datos de antecedentes penales, si bien no los únicos; pues, como puede verse en el capítulo, las providencias de la Corte Suprema de Justicia de facto, constituyen antecedentes penales en la medida que las sentencias publicadas en la relatoria contenían hasta hace poco información con la que se podía identificar a las personas que habían sido condenadas.

⁹ Departamento Administrativo de Seguridad.

Finalmente expongo algunas conclusiones y propuestas que buscan dejar en evidencia la problemática que existe alrededor del régimen de antecedentes penales en Colombia, también se resalta la labor de la Corte Constitucional como una de las principales fuentes de información a la hora de investigar sobre los antecedentes penales, y finalmente se elaboran algunas propuestas encaminadas en lograr avances en lo que respecta al tratamiento que actualmente se le da a los antecedentes penales en el país, sobretodo en lo concerniente al tratamiento de los denominados pos-penados.

Capítulo I: Habeas data y derecho al olvido

1. Concepto de *habeas data*

El incremento de las nuevas tecnologías y la modernización de los sistemas informáticos dado a finales del siglo XIX, trajo consigo efectos sociales que obligaron a consolidar el derecho fundamental al *habeas data* como una institución jurídica moderna basada en el amparo constitucional de Derechos Humanos, específicamente en la protección frente a los riesgos de registro, uso y almacenamiento de datos personales¹⁰.

En este sentido, CHANAMÉ ORBE manifiesta que “el hábeas data es un mecanismo e instrumento procesal de carácter constitucional que busca tutelar el acceso a la información pública y autodeterminación informativa como medio para acceder, modificar, actualizar y corregir toda información personal o de interés público contenida en registros de entidades públicas y privadas”¹¹.

Otros juristas han definido al *habeas data* como una “protección a la intimidad”. En este sentido, por ejemplo, la jurisprudencia argentina ha advertido que “la acción de hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada en acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o

¹⁰ Ortiz Aristizabal, D; Vargas Camargo, R. (2012). Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales en Colombia durante el año 2010. Universidad Libre (Colombia). p 30.

¹¹ Ortiz Aristizabal, D; Vargas Camargo, R. (2012). Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales en Colombia durante el año 2010. Universidad Libre (Colombia). p 32.

actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad y no puede ser utilizada por terceros sin el derecho reconocido a hacerlo”¹².

2. Habeas data en Colombia

La Constitución Política de 1991 consagró a Colombia como un Estado Social de Derecho basado en el respeto de la dignidad humana, lo que supone, entre otras cosas, la protección efectiva del derecho al buen nombre y a la intimidad familiar y personal¹³. La protección de los anteriores derechos se da, entre otros, por medio del derecho al *habeas data*, definido por la Carta Política y por sentencias de la Corte Constitucional, principalmente; y, en menor medida, por sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

El derecho fundamental al *habeas data* es definido por la Carta Constitucional en el artículo 15, donde establece que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, 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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

Por su parte, la Corte Constitucional define al *habeas data* como “el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica

¹² (Cla. Cont. adm. Córdoba, Florez, M. C/ provincia de Córdoba, LLC. 1996 336), citada por Alicia Pierini, Valentín Lorences, y María Inés Tronabene: *Hábeas data, Derecho a la intimidad*. Buenos Aires: Universidad, 1999, p. 17.

¹³ En sentencia T-414 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), la Corte Constitucional define el derecho a la intimidad como “un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer ‘erga omnes’, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada”. La sala reconoce que “la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial”.

la posibilidad de ser informado acerca de los datos¹⁴ registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos”¹⁵. Lo anterior tiene como fin proteger la intimidad de las personas ante el creciente uso de información personal por parte de entidades públicas y privadas.

Para la Corte, el derecho al *habeas data* supone una doble protección de “salvaguarda de los particulares”: por un lado, establece obligaciones a las entidades públicas y privadas a la hora de recoger y tratar la información, y, por otro lado, permite que el titular de la información le exija al Estado respeto por los derechos que se derivan de la recolección de información personal¹⁶. Por supuesto, esto no desconoce que el uso de datos personales es importante, por ejemplo, para asuntos bancarios¹⁷ y para asuntos de organismos de seguridad del Estado¹⁸.

Las personas que tienen registrada información en este tipo de bases de datos tienen el derecho de “conocer, actualizar y rectificar las informaciones de acuerdo [con] la Constitución o la ley”¹⁹. El hecho de que estas entidades administren información personal implica una estricta vigilancia por parte del titular del dato, para así evitar la vulneración del derecho a la intimidad, “que es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana”²⁰.

¹⁴ El Alto Tribunal define el concepto de dato como “un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido”. Corte Constitucional, sentencia T-486 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-444 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Por ejemplo, la Asociación Bancaria de Colombia, que tiene la función de “administrar un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico”. Corte Constitucional, sentencia T-486 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ En estos casos, este tipo de información es requerida para “el normal, adecuado, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público de las instituciones”. Corte Constitucional, sentencia T-444 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-486 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ *Ibíd.*

3. Derecho a la información

Con la consagración del derecho al *habeas data* en la Constitución Política, se busca que el tratamiento y circulación de datos personales se haga siempre respetando la libertad, intimidad y demás garantías establecidas en la Carta Política, además de concebir al titular del dato como único legitimado para divulgar datos personales y/o familiares. Por ello, en caso de que las entidades que tengan acceso a esta información la difundan sin autorización, el titular del dato puede hacer uso de la protección brindada por el derecho del *habeas data*.

Es claro que existe una limitación entre el derecho a informar y a recibir información²¹, pues ambos están sujetos a tiempos y espacios legalmente establecidos. Por ejemplo, es el caso de las personas cuyos datos han sido inscritos en una central de datos por no haber pagado a tiempo deudas financieras: el tiempo de inscripción o registro es solo el de la mora o del incumplimiento²². Una vez la persona se haya puesto al día con sus obligaciones, la entidad debe remover del registro a estas personas en tanto la permanencia de sus datos en esas centrales lesiona gravemente derechos al buen nombre y la intimidad del titular: habiendo pagado su deuda, ya no es considerado un deudor²³ y deben ser respetadas sus garantías constitucionales²⁴.

²¹ El concepto de libertad informática es relevante a la hora de abordar esta temática. La libertad informática es concebida como “el derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplan sus obligaciones, y con ellos asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad”. Corte Constitucional, sentencia T-577 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² Corte Constitucional, sentencia T-110 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²³ En relación con la persona que ya ha pagado su deuda: “una vez producido voluntariamente el pago, la entidad, que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso”. Corte Constitucional, sentencia T-110 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-577 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para el año 1997, la Corte Constitucional incorporó en la jurisprudencia el concepto de autodeterminación informativa²⁵, definida por el Alto Tribunal como una derivación directa del derecho a la intimidad, que tiene la característica de ser un derecho disponible y, aunque no es absoluto, los titulares conservan la potestad de exigir que la información que se haga pública sea cierta y que sea manejada de manera correcta.

El *habeas data* es el dispositivo encaminado a ayudar a controlar el manejo informático de las centrales de datos. Este mecanismo le permite a la persona, en caso de que una central de datos recopile y/o publique información falsa, hacer efectiva una garantía de carácter procesal que consiste en “obtener el conocimiento, la rectificación y actualización por parte de entidades públicas o privadas”²⁶.

En sentencias anteriores, se había establecido que el contenido del *habeas data* se manifestaba por tres facultades concretas: “El derecho a conocer la información que a las personas se refieren; el derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día agregándoles los hechos nuevos²⁷ y el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan con la verdad²⁸”.

Con lo anterior, la Corte fue enfática en señalar que, para que se vulnere el derecho al *habeas data*, la información tuvo que ser “obtenida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato, ser errónea o recaer sobre aspectos íntimos de la vida del titular”²⁹.

4. Derecho al olvido

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-552 de 1997, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-176 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-176 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El derecho al olvido es definido como un principio según el cual los “datos negativos deben ser eliminados de las bases de datos una vez ha transcurrido el tiempo establecido para su tratamiento, con el fin de que la persona no quede prisionera de su pasado” (supervisor Europeo de Protección de Datos, 2011)³⁰. Este derecho, a pesar de no estar incluido como un derecho por sí mismo en nuestra legislación, sí hace parte de nuestro ordenamiento jurídico gracias al desarrollo jurisprudencial que se da a partir del concepto de *habeas data* y su relación con los principios de necesidad, finalidad y temporalidad³¹.

“El derecho al *habeas data* tiene dentro de sus alcances del derecho a la caducidad del dato, del que se deriva el derecho al olvido, también llamado derecho a la caducidad del dato negativo, que consiste en la potestad del titular de pedir la exclusión de un dato negativo de una base de datos en un término prudencial, para así salvaguardar su derecho al buen nombre y su dignidad”³². La caducidad del dato negativo no se encuentra estipulada de manera expresa en el artículo 15 de la Carta Constitucional, pero sí puede ser deducida de los conceptos de libertad y de autodeterminación informática³³.

4.1 Derecho al olvido para la Corte Constitucional

³⁰ Citado por Manrique Gómez, V.(2015). El derecho al olvido: Análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes (Colombia).

³¹ Manrique Gómez, V.(2015). El derecho al olvido: Análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes (Colombia).p. 22.

³² Manrique Gómez, V.(2015). El derecho al olvido: Análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes (Colombia).p. 2.

³³ Manrique Gómez, V.(2015). El derecho al olvido: Análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes (Colombia).p. 5-6.

En distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en relación con el derecho fundamental al *habeas data*³⁴, se había establecido que este derecho tenía dos sentidos: “(1) Proteger a las personas para que puedan conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya registrado en bancos de datos; (2) Proteger a las instituciones, quienes puedan conocer la solvencia económica de sus clientes, por tratarse de asuntos de interés general”³⁵.

Sin embargo, la Corte introduce una derivación del concepto de *habeas data* con la noción de “derecho al olvido”, concepto usado principalmente en asuntos de carácter crediticio y financiero, teniendo un margen de aplicación mucho más amplio.

El Alto Tribunal, para describir el derecho al olvido, ha manifestado que “corresponde al legislador, al reglamentar el *habeas data*, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamenta este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la constitución”³⁶. De lo que se puede inferir que el legislador debe imponer un término de prescripción del dato, pero, mientras fija este, hay que precisar uno que evite que haya una extralimitación del poder informático para así conservar las buenas prácticas en el ámbito financiero y crediticio.

La Corte indicó que el derecho al olvido tiene “vocación de perennidad”³⁷, pues la información negativa que se encuentra en una base de datos, luego de un tiempo determinado, debe desaparecer de la misma. Las entidades financieras tienen derecho a

³⁴ Corte Constitucional, sentencias T-444 de 1992, T-480 de 1992, T-220 de 1993, SU-082 de 1995, T-303 de 1998.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

conocer cierto tipo de información de los usuarios, que les permite determinar riesgos que son propios de los créditos (por ejemplo, conocer obligaciones contraídas por los deudores).

No obstante, este derecho de las entidades financieras está limitado por los derechos de los titulares del dato. Gracias al *habeas data* y al derecho al olvido, este tipo de información negativa no puede permanecer por siempre, ya que traería consigo perjuicios para el futuro de las personas que se encuentran en esta posición. Para evitar el uso desmedido de datos, el titular de la información debe autorizar a las centrales de información para que dispongan de estos; además, deben existir unas reglas claras y puntuales sobre el término de caducidad de los datos. Para la Corte, “una vez producida la caducidad deben ser borrados del correspondiente sistema, de modo definitivo”³⁸.

El derecho al olvido, que, como ya se ha dicho, es usado comúnmente en actividades de índole crediticio y financiero, resulta aplicable, no obstante, a todo tipo de información negativa que haya sido recogida “en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”³⁹, pues así lo consagra el artículo 15⁴⁰ de la Carta Política, arguyendo las mismas razones (además, la disposición no advierte excepciones⁴¹).

Así pues, el derecho al olvido, para la Corte, está profundamente relacionado con la vigencia del dato y se refiere a un fenómeno regido por el tiempo: cuando la causa que dio origen al registro del dato haya desaparecido, la información negativa debe desaparecer de la base de datos, pues de lo contrario tendría vocación de perennidad⁴².

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-082-SU-089 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴⁰ “...En recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en el Constitución”.

⁴¹ Lo anterior puede ejemplificarse con lo que sucede con las disposiciones consagradas en el registro unificado de antecedentes, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, que estima un término de caducidad prudente, de manera que las personas que pretenden ocupar o han ocupado cargos públicos, no queden marcados con un registro negativo por un periodo indefinido.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

5. Jurisprudencia de las altas cortes

Al analizar varias sentencias, principalmente de tutela de la Corte Constitucional, es claro que el común denominador de las mismas es que los demandantes consideran que sus derechos a la dignidad y al buen nombre han sido vulnerados por medio de las publicaciones y de la información que las bases de datos le suministran a terceros. Por esto, las entidades en su mayoría demandadas son las del sector financiero. Las personas demandantes se caracterizan por tener deudas con alguna entidad bancaria. Algunas autorizaron por medio escrito el uso de sus datos personales en bases de datos de información, pero otras no lo hicieron. Al ser catalogadas como personas “morosas”, estas entidades les generan perjuicios muy grandes a la hora de, por ejemplo, intentar acceder a un crédito de vivienda o cualquier otro préstamo.

A raíz de lo anterior, la Corte Constitucional tuvo que intervenir para dar solución a la demanda creciente de muchas personas que sentían vulnerados sus derechos fundamentales⁴³. La Corte ha sido clara en manifestar que un dato personal para pertenecer a un banco de datos debe tener previa autorización por escrito del titular.

Por su parte, el Consejo de Estado destacó las consecuencias del uso de este tipo de información: “En las circunstancias anotadas, la actora no puede pretender que se quebrantó su derecho a la intimidad o el *habeas data* por cuanto la utilización de ellos estuvo autorizada de manera previa y expresa por su propietaria. Esa conducta le impide, por un elemental principio de buena fe, protestar contra la actuación con la cual ella misma convino voluntariamente”⁴⁴. Es evidente que, para el Consejo de Estado, la simple autorización del uso de datos personales es suficiente para que la entidad bancaria haga uso de la información sin límite alguno.

⁴³ La sentencia que dio pie al desarrollo jurisprudencial es la T-414 de 1992, referida a lo largo del capítulo.

⁴⁴ Consejo de Estado, Exp. AC-543, marzo 3 de 1993. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

Sin embargo, en este punto es importante mencionar la aclaración de voto del Magistrado Carlos Orjuela, quien consideró que la autorización previa del uso de la información es fácilmente un contrato de adhesión, pues el titular del dato no tiene ninguna posibilidad de negarse a dar autorización del uso de su información personal. El Magistrado argumenta que, aunque el titular de la información haya autorizado el uso de la información por la entidad, “en el manejo indiscriminado y arbitrario de los datos correspondientes a un individuo cualquiera pueden resultar injustamente violados los derechos a la intimidad personal y familiar, y el buen nombre, previstos en el art. 15 de la C.P. La información, aunque sea veraz, no puede ser presentada de un modo que induzca a cambiar la verdadera imagen crediticia del particular”⁴⁵.

En relación con la actualización del dato, término empleado en el inciso primero del artículo 15 de la C.P, las Altas Cortes han fallado de la siguiente manera:

La Corte Constitucional ha manifestado que un dato debe ser cancelado cuando la causa que lo ha originado ha desaparecido. Cuando esto sucede, se procede a hacer la actualización de la información, la cual debe evidenciar fielmente la situación presente del titular del dato y no la situación pasada, por lo que los archivos históricos carecen de fundamento constitucional, más aún cuando tienden a vulnerar derechos fundamentales. En este tipo de situaciones, la Corte considera que para que la información contenida sea cierta, el nombre y el identificador del antiguo deudor deben desaparecer del catálogo de clientes riesgosos, pues el pago de la deuda libera al deudor⁴⁶.

La Corte Suprema de Justicia por su parte expresó que:

...si las informaciones son veraces, o han sido ya corregidas o aclaradas de manera que como se encuentran actualmente reflejan la historia fidedigna del manejo acaecido sobre

⁴⁵ Consejo de Estado, Exp. AC-543, marzo 3 de 1993. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-022 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

una cuenta de crédito, que es precisamente el evento que acá nos ocupa ahora, por el contrario ello lleva a concluir que no le asiste razón a la accionante su reclamo⁴⁷.

Para la fecha de expedición de esa sentencia (1993), lo que resultaba importante para esa Corporación era que la información plasmada no fuera falsa, sin interesarle que los archivos históricos eran un claro ejemplo de violación de derechos fundamentales del titular del dato. Esto implica que la Corte no tenía en cuenta el tiempo que la información estuviera contenida en este tipo de archivos. Actualmente la postura de la Corte Suprema de Justicia parece contraria a la del año 1993, debido a que hoy en día sí se reconocen los límites temporales, pues, por ejemplo en el caso de sentencias penales, y como se mencionará más adelante, los datos de identificación personal se publican en la sentencia incluida en la base de datos jurisprudencial mientras la condena no se haya cumplido o extinguido⁴⁸.

Por último, el Consejero de Estado Álvaro Lecompte, en el salvamento de voto⁴⁹, expresó que, tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, hacen una interpretación equívoca del concepto de ‘actualizar’ empleado en el artículo 15 de la Carta Constitucional; pues esa expresión es excluyente: una vez cumplida la obligación del deudor, su información no puede ser trasladada a los denominados archivos históricos, dado que es incoherente que una situación ya superada permanezca en el tiempo de manera indefinida y perjudique derechos fundamentales.

Para concluir, es importante destacar un apartado de la sentencia T-167 de 2015, donde la Corte Constitucional manifiesta que “el reconocimiento al derecho fundamental autónomo al *habeas data* busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente. Esta protección responde a la importancia que tales

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Exp. 427, febrero 2 de 1993. M.P. Rafael Romero Sierra.

⁴⁸ En el capítulo tercero del texto se hace un análisis de dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia donde se aborda de manera suficiente la postura de esa corporación con respecto al acceso y disponibilidad de la información.

⁴⁹ Consejo de Estado, Exp. AC-543, marzo 3 de 1993. C.P: Juan de Dios Montes Hernández.

datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros”⁵⁰.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-167 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Capítulo II: Evolución legal y jurisprudencial de los antecedentes penales en Colombia

En el capítulo I se realizó un análisis del derecho fundamental al *habeas data*, las implicaciones que tiene el manejo de información de carácter personal y los derechos fundamentales que se ven vulnerados por un uso inadecuado en el tratamiento y recolección de la información. Tal análisis se llevó a cabo con el fin de establecer las bases que componen el estudio del tratamiento de los antecedentes penales; pues, antes de abordar este, resultaba indispensable definir el derecho fundamental al *habeas data* por su aplicación extensiva en el ámbito penal, sobre todo en lo concerniente a los antecedentes penales.

Los antecedentes penales se definen como “datos personales que asocian una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural”⁵¹. Por otra parte, la Constitución Política, en el artículo 248, caracteriza sucintamente los antecedentes penales como “[...] Las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva”, teniendo “la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”. A raíz de la breve definición ofrecida por la Carta Política, la Corte Constitucional empieza a desarrollar por vía jurisprudencial conceptos y definiciones a partir de casos concretos, con el fin de rellenar las lagunas normativas sobre el tema.

Para ampliar el concepto de antecedentes penales dado por la Constitución, la Corte Constitucional hace referencia a la definición de la Enciclopedia Jurídica Omeba. La Enciclopedia define los antecedentes como “los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado”⁵². Además, hace referencia a la definición del

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-023 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, donde se señala que los antecedentes penales son “la reunión de datos relativos a una persona en los que se hace constatar la existencia (o también la inexistencia) de hechos delictivos atribuibles a la misma y que se aportan a los autos de justicia criminal para determinar la mayor o menor responsabilidad del inculcado, en caso de ser condenado por el delito que se le imputa”⁵³.

Una vez definido el concepto general de los antecedentes penales desde el marco jurisprudencial y constitucional, puede pasarse a abordar los componentes que articulan el régimen de antecedentes penales en Colombia, haciendo hincapié en que, debido a la escasa sistematización y ausencia de regulación, se dificulta estructurar un lineamiento claro y preciso para exponer los componentes del objeto de estudio⁵⁴. Por ello, la estructura que se expondrá a continuación corresponde a un criterio cronológico, que permite conocer en mayor medida cómo ha sido el tratamiento de los antecedentes penales en el país desde la creación del extinto DAS⁵⁵ (Departamento Administrativo de Seguridad), así como todo lo que respecta a la expedición y cancelación de certificados judiciales y lo que de estos se deriva, desde una mirada legal y jurisprudencial.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ HERNÁNDEZ, Carolina. *El tratamiento de datos personales sensibles, sobre antecedentes penales, de residencia y para fines de seguridad nacional: análisis comparado y sectorial*. Investigación profesoral. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2004. p. 97. En esta investigación, se llegó a la conclusión de que en Colombia, para el año 2004, existía un vacío legislativo evidente en lo concerniente a la protección de datos personales. Hernández concluye que es importante implementar una estricta regulación de los datos personales en el país, pues se debe procurar que la información publicada sobre una persona no tenga consecuencias desfavorables por el resto de su vida. Para una aproximación similar, ver: Defensoría del Pueblo. *La institución de los antecedentes judiciales en Colombia desde una perspectiva de derechos humanos*. Informe Defensorial (Borrador sujeto a discusión. Versión del 1 de agosto de 2011). Bogotá, D.C. Diciembre de 2010.

⁵⁵ El 31 de octubre del año 2011, el presidente Juan Manuel Santos expidió el Decreto 4057, mediante el cual suprimió esta entidad. En tal decreto, se distribuyeron las funciones que antes desempeñaba en distintas dependencias, como la DNI (Dirección Nacional de Inteligencia), la DIJIN (Dirección de Investigación Criminal e Interpol), el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior. Las funciones de policía judicial fueron transferidas al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

1. Una aproximación legal al origen y las características del DAS y del certificado judicial

1.1 Antes de la Constitución de 1991

- a) En primer lugar, es importante señalar que el certificado judicial tiene origen en el Decreto 884 del 14 de abril de 1944⁵⁶. En ese entonces, era conocido como “certificado de identidad personal”, documento expedido por las oficinas de identidad personal de la Policía Nacional. En él, se certificaba “que el portador no había cometido delitos contra el Tesoro Público ni contra la Propiedad Particular”. Este certificado era necesario para acceder a cualquier cargo a nivel nacional, departamental o municipal; asimismo, tenía como fin prevenir delitos contra la Hacienda Pública.
- b) Con el Decreto 1717 de 1960, se creó el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y se le asignaron sus funciones; entre estas, se encontraba la de “llevar los registros delictivos y de identificación y expedir los certificados de policía a través de su División de Identificación, dependiente de la Dirección General de Investigaciones”⁵⁷.
- c) Por medio de la Ley 15 de 1968⁵⁸, el Congreso de la República autorizó al Gobierno Nacional “para determinar por intermedio del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” nuevos modelos de cédula de extranjería y de certificados de conducta”. Posteriormente, la Ley 4 de 1981⁵⁹, en su artículo 10, corroboró la

⁵⁶ “Por el cual se dictan normas encaminadas a prevenir delitos contra la hacienda pública”.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-023 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

⁵⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 15 de 1968 (febrero 23). Por la cual se concede una autorización al Gobierno Nacional para determinar por intermedio del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, nuevos modelos de cédula de extranjería y certificados de conducta, y se establece el gravamen. Diario Oficial N°. 32805. 12 de junio de 1969.

⁵⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 4 de 1981 (enero 13). Por la cual se crea el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan normas para su organización y funcionamiento. Diario Oficial N°. 35687. 26 de enero de 1981.

autorización concedida al Gobierno Nacional para reglamentar lo concerniente al valor de las “cédulas de extranjería, certificados judiciales y carnés”.

- d) Posteriormente, con la expedición del Decreto 2398 de 1986⁶⁰, se dictaron las normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de certificados de policía. Esta fue una de las primeras normas en abordar el concepto de antecedentes penales. El decreto, en su artículo 11, facultaba al “jefe del DAS” para que “cancelara a solicitud del interesado o de oficio, previo informe del jefe de la División de Laboratorios e Identificación o de la División de Extranjería (según el caso) y concepto de la Oficina Jurídica de la Institución, los antecedentes relativos a fallos condenatorios que registren, en los siguientes casos (cuando se haya cumplido la pena; cuando la pena se haya declarado prescrita; cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código penal, se considere que la pena se encuentra prescrita)”.

Además, el Decreto estipulaba, en su artículo 2, que “los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia, el Departamento Administrativo de Seguridad; sólo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así: i) A los peticionarios con sus respectivos registros; ii) A los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicitan; iii) A las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de las personas llamadas a ejercer cargos públicos”.

Finalmente, el Decreto “reguló lo concerniente a las leyendas o fórmulas gramaticales que debían contener los certificados, según el titular registrara o no antecedentes, de la siguiente forma: si se había concedido la excarcelación, libertad condicional o condena de ejecución condicional el certificado debía contener la fórmula, NO ES SOLICITADO POR AUTORIDAD JUDICIAL O DE POLICIA; y si el titular no hubiere sido procesado, o si el “jefe del DAS” hubiere decretado la cancelación de antecedentes, o

⁶⁰ “Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de policía”. Decreto derogado por el artículo 12 del Decreto 3783 de 2003.

hubiere recaído fallo definitivo a favor del sindicato, se debía emplear la fórmula, NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES O DE POLICIA”⁶¹.

1.2 Llegada de la Constitución de 1991

- a) Con la Constitución de 1991, se definen los antecedentes penales en el artículo 248 (definición expuesta al inicio del capítulo), así como el derecho fundamental al *habeas data* en el artículo 15 (abordado en el capítulo I).
- b) Por su parte, “la Ley 190 de 1995 señaló, en concordancia con el art. 248 de la Constitución de 1991, que sólo podrían considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente. De otro lado, el Decreto 2150 de 1995 expresó que cuando las entidades de la Administración Pública requirieran la presentación de los antecedentes judiciales o de policía, disciplinarios o profesionales acerca de un ciudadano deberían solicitarlos directamente a la a autoridad correspondiente, con previa autorización escrita del titular de los certificados”⁶².
- c) Con la expedición del Decreto 3738 de 2003⁶³, se derogó el Decreto 2398 de 1986 y se estipuló que al DAS le correspondía “expedir los certificados judiciales a nivel nacional, con base en la información que repose en sus archivos”, además de otorgarle al director

⁶¹ ORTIZ, Diana; VARGAS, Raúl. *Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales*. Bogotá, D.C: Universidad Libre – Facultad de Derecho, 2012. p. 25.

⁶² ORTIZ, Diana; VARGAS, Raúl. *Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales*. Bogotá, D.C: Universidad Libre – Facultad de Derecho, 2012. p. 26.

⁶³ “Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de certificados judiciales y se reglamenta el Decreto 218 de 2000”.

de DAS “la facultad de establecer y adoptar el modelo de certificado judicial”⁶⁴. Hay que precisar que, con el Decreto 3738, “se derogó la facultad que había sido conferida al DAS para efectos de cancelar antecedentes y en su lugar confirió la facultad de adoptar el modelo de certificado judicial”⁶⁵. En el año 2004, el Decreto 643⁶⁶ estableció de manera más amplia las funciones que, a partir de ese momento, empezaría a llevar a cabo el DAS, en aras de consolidarse como un instrumento que permitiera formular políticas relacionadas con la seguridad del país. Para ello, en el artículo 2, se le atribuyen otras funciones a esta entidad, además de las ya asignadas por la Ley 489 de 1998. Entre estas, la de “llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la república”⁶⁷.

El DAS, con el fin de reglamentar un modelo de certificado judicial, expidió las siguientes resoluciones:

-Resolución 1041 de 2004, en donde el modelo de certificado judicial se estableció de la siguiente manera: “EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, CERTIFICA: *que a la fecha. El portador de este documento, cuya fotografía, impresión dactilar del índice derecho y número de cédula de ciudadanía que anteceden: ‘No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales’ o ‘No es solicitado por autoridad judicial’*”.

-Resolución 1157 de 2008, en donde se estipuló que, cuando un ciudadano registrara antecedentes pero la pena hubiera prescrito o hubiere cumplido con ella, el modelo de

⁶⁴ ORTIZ, Diana; VARGAS, Raúl. *Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales*. Bogotá, D.C: Universidad Libre – Facultad de Derecho, 2012. p. 26.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones”.

⁶⁷ Artículo 2. Decreto 643 de 2004.

certificado sería: “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”. Sin embargo, como se verá más adelante, luego de varios fallos de tutela, se ordenó eliminar la frase “REGISTRA ANTECEDENTES”.

-Resolución 750 de 2010, por medio de la cual se modificó lo establecido por la Resolución 1157. Así pues, cuando se diera el caso de que una persona no registrara antecedentes, se usaría la leyenda “NO REGISTRA ANTECEDENTES”; por otra parte, cuando la persona registrara antecedentes, pero ya hubiera cumplido la pena o hubiera prescrito, se usaría la leyenda “NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”.

1.3 En la actualidad

- a)** El artículo 174 del Código Disciplinario Único (ley 734 de 2002) estableció que es función de la Procuraduría General de la Nación⁶⁸ llevar un registro que permita rectificar la información de quienes aspiren a acceder a un cargo público. En consecuencia, la Resolución 461 del 7 de octubre de 2016 establece que ese registro puede ser de dos tipos: ordinario y especial. En el ordinario, se señalan “las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieran a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento”⁶⁹; en el especial, se describe lo mismo y se adiciona “la anotación de las inhabilidades intemporales previstas para determinados cargos en la Constitución Política y las Leyes vigentes a la fecha de su expedición”⁷⁰.
- b)** Por medio del Decreto 4057 de 2011, la administración del registro de antecedentes penales en Colombia, responsabilidad que se encontraba adjudicada al DAS, le fue

⁶⁸ En el capítulo III se aborda el rol de la Procuraduría General de la Nación, en el apartado de administradores de bases de datos. Ahí se expone cómo le fue asignada esa función a la entidad y cómo se accede, expiden y cancelan los registros de antecedentes por este medio. Esto se explica en tal capítulo, porque es el que aborda todo lo concerniente al manejo y acceso de las bases de datos.

⁶⁹ Art. 174, inc. 3. Ley 734 de 2002.

⁷⁰ Art. 6. Resolución 641 del 7 de octubre de 2016.

asignada, a partir de febrero del 2012, al Ministerio de Defensa-Policía Nacional. En este mismo año, fue expedido el Decreto Ley 019 de 2012, donde se eliminó el documento de certificado judicial y se estableció que los antecedentes penales podrían consultarse de manera virtual, por medio de la base de datos administrada por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional⁷¹.

2. Una aproximación jurisprudencial al tratamiento de los antecedentes penales

a) Sentencia T-023/ 1993⁷²

Hechos:

En 1993, la Corte Constitucional recibió una tutela en la que el accionante pretendía “cuestionar la mora en que incurrieron los organismos de seguridad del Estado para expedirle un certificado en el que se acreditara la carencia de informes delictivos [...]”, como consecuencia de la lucha del Estado colombiano contra la delincuencia y los problemas de orden público que se presentaban en la época. Esto llevó a que organizaciones estatales realizaran investigaciones en contra de muchos ciudadanos del país, así como a negarles la expedición de certificados donde se constatará que ninguna autoridad los requería para el cumplimiento de alguna condena, pese a lo establecido por la Carta Constitucional en el artículo 248.

Pronunciamiento de la Corte:

La Corte amparó los derechos invocados por el accionante al considerar que la única autoridad facultada para expedir certificados de antecedentes penales era el poder judicial; pues, según el Tribunal, es el único órgano autorizado para llevar a cabo las etapas que

⁷¹ En el capítulo III se aborda el rol del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en el apartado de administradores de bases de datos. Ahí se expone cómo le fue asignada esa función a la entidad y cómo se accede y se expiden los certificados de antecedentes por este medio. Esto se explica en tal capítulo, porque es el que aborda todo lo concerniente al manejo y acceso de las bases de datos.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-023 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

deben agotarse en un proceso penal que resulta, en muchos casos, en la imposición de una sanción. Esto se debe a que es en este tipo de procesos donde pueden verse vulnerados en mayor medida los derechos fundamentales judiciales, que, para el Alto Tribunal, son esencialmente el debido proceso y la legalidad⁷³. En la sentencia, además, la Corte advierte que los antecedentes penales se encuentran delimitados y caracterizados por dos elementos: la condena y la sentencia. Es necesario que la conducta de una persona tenga la capacidad suficiente para producir la reacción del Estado, de tal manera que este se movilice para imponer una sanción y, por ende, producir un antecedente penal. Por esto, para que se configure, es importante que todas las etapas del proceso penal se hayan llevado a cabo, pues los vinculados a un proceso penal o los sindicados no configuran los preceptos establecidos en el artículo 248 de la Carta Constitucional.

b) Sentencia T-008/ 1993⁷⁴

Hechos:

Un ciudadano residente en la ciudad de Bogotá fue sindicado del delito de lesiones personales por un altercado que tuvo con un militar retirado. A raíz de ello, fue detenido y reseñado con número de cédula, huella dactilar y fotografía; más adelante, fue dejado en libertad. Tiempo después, en la ciudad de Medellín, se presentó a la escuela de policía y manifestó no tener antecedentes penales, pero sí indicó que había estado detenido en una cárcel. Luego de aprobar exámenes físicos, psicotécnicos y psicológicos, no fue admitido en la institución (según él, por la reseña existente)⁷⁵.

Pronunciamiento de la Corte:

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷⁵ *Ibíd.*

Luego de analizar la demanda, la Corte resuelve confirmar la providencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Alcalá, que había negado la tutela impetrada por el accionante, pues concluyó que “los datos materia de la reseña policiva se ciñen a la realidad y no aparece descuido o abuso alguno de su circulación y manejo por parte de las autoridades competentes”. Además, advirtió que “esta Corte prohíja y reitera esa solicitud comoquiera que ella interpreta el espíritu y alcance de sus diversos pronunciamientos contra las dilaciones injustificadas de las autoridades que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de la persona”.

A raíz de esta tutela, la Corte emprende un análisis de la reseña y los antecedentes penales, iniciando con la explicación del Decreto 1717 de 1960 (abordado antes en el capítulo) y del Decreto 1677 de 1977, en el que se establecieron las normas en materia de reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición del certificado de policía.

En la sentencia, la Corte introduce el concepto de “reseña”, que tiene un carácter reservado y solo ha de emplearse con fines de inteligencia. En consecuencia, el DAS solo podía “expedir certificados o informes acerca de los datos contenidos en sus archivos a los titulares de tales datos, a los funcionarios judiciales, a la policía y a las autoridades administrativas”⁷⁶.

El DAS llevaba un prontuario con anotaciones de las personas reseñadas. La Corte, en este punto, indica claramente que los datos incluidos en la reseña no constituían necesariamente antecedentes penales o contravencionales, pues estos debían ceñirse a lo dispuesto en la Constitución. Por ello, el Tribunal señala que debe hacerse una lectura restringida del artículo 248 de la Carta Magna; como consecuencia de lo anterior, advierte que “restringe la sanción penal o contravencional propiamente dicha la configuración de los bancos de datos oficiales de antecedentes judiciales [...] De otra parte, la referencia que se hace a todos los órganos legales consiste en que no podrá tenerse como antecedente la iniciación

⁷⁶ *Ibíd.*

de investigaciones o sumarios, en campos tales como los regímenes disciplinarios, de personal, etc.”⁷⁷.

c) Sentencia C-1066/ 2002⁷⁸

Hechos:

Una ciudadana, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó un aparte del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, pues consideraba que vulneraba el preámbulo y los artículos 1, 13, 15 y 28 de la Constitución. Según la accionante, los antecedentes disciplinarios deben tener un límite de tiempo; así, el ciudadano tiene derecho a la rehabilitación en el evento en que hubiese sido sancionado en alguna época y, también, a que la sanción se extinga en todos sus efectos sustanciales y procesales por el simple transcurso del tiempo. Para la accionante, la norma demandada contraría el principio de dignidad humana, el derecho al buen nombre y a la honra; de esta forma, quebranta el derecho al olvido.

Pronunciamiento de la Corte:

La Corte, luego de analizar la demanda, resuelve declarar exequible el inciso final del Art. 174 de la Ley 734 de 2002, argumentando 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”.

La Corporación hace una exposición importante del concepto de certificación de antecedentes, donde muestra que tal certificación debe contener “las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco años anteriores a su

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

expedición, aunque la duración de la misma sea inferior o instantánea⁷⁹. Esta certificación, además, debe contener todas las sanciones o inhabilidades que estén vigentes al momento de su expedición, incluso si han transcurrido más de cinco años.

El Alto Tribunal hace un análisis del Código Disciplinario Único⁸⁰, específicamente del artículo que consagra al Registro Unificado de Sanciones e Informaciones Negativas, por parte de la Procuraduría General de la Nación. Este registro contiene sanciones de carácter disciplinario y penal, así como todas las inhabilidades que se derivan de las relaciones de tipo contractual con el Estado, responsabilidad fiscal, pérdida de investidura y condenas contra particulares, servidores públicos y demás que desempeñen funciones públicas⁸¹.

La ley, entonces, regula el régimen de inhabilidades para acceder a cargos públicos por parte de funcionarios del Estado. En mención a esta regulación, es el legislador el competente para delimitar el ejercicio de los derechos fundamentales; por ejemplo, en el caso de “la escogencia de profesión u oficio”⁸². Según la Ley, la inhabilidad, en el caso de los funcionarios mencionados anteriormente, no puede ser vista como una pena, sino como una garantía; pues, según esta, es una forma de prever que el comportamiento que lleva a la inhabilidad del funcionario no vaya a afectar el ejercicio del cargo, toda vez que lo que debe protegerse es el interés general y la moralidad a la hora de acceder a un cargo de esta índole.

En virtud de lo anterior, resulta llamativo que la Corte haya sido más laxa con respecto a los particulares, puesto que, en providencias pasadas, ha reiterado que, aunque el legislador tenga amplia libertad de configuración normativa a la hora de establecer el régimen de inhabilidades de las personas que pretenden ocupar cargos públicos, no puede desconocer que esa libertad de configuración se encuentra limitada por principios y derechos

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Ley 734 de 2002.

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁸² *Ibíd.*

establecidos en la Carta Constitucional. Por ello, debe obrar de forma proporcionada, sin desconocer derechos fundamentales, como el trabajo, la igualdad y la libertad de escoger profesión u oficio.

d) Sentencia T-310/2003⁸³

Hechos:

El accionante interpuso acción de tutela contra el Directos del DAS de la Seccional Antioquia y el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por considerar violados sus derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso, al buen nombre, al *habeas data*, a la dignidad y al trabajo. Luego de que un juzgado decretara la terminación de un proceso de carácter contravencional y de que la orden de captura que tenía fuera cancelada, el accionante fue retenido en más de 20 oportunidades por miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación y por agentes de la Policía Nacional. Cada vez que lo detenían, este exhibía el certificado judicial expedido por el juzgado, pero los agentes le decían que el documento era falso.

Pronunciamiento de la Corte:

Luego de que la Corte revisara el caso, resolvió confirmar la acción de tutela iniciada por el accionante, además de advertir que las entidades implicadas en esa demanda deben adoptar e impartir “las instrucciones necesarias con el fin de cumplir con la función legal del registro oportuno de órdenes de captura y la cancelación del mismo por orden judicial”.

La Corte ha manifestado que, cuando una entidad judicial no le comunica a la autoridad competente encargada de la cancelación del registro de orden de captura, la persona titular del derecho afectado puede, en virtud del *habeas data*, solicitar “rectificación y actualizar

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

dicha información en desarrollo al derecho fundamental al *habeas data* y a fin de impedir una amenaza a su derecho fundamental a la libertad”⁸⁴. En materia penal, está establecido que los datos concernientes a una orden de captura deben desaparecer cuando la autoridad judicial haya ordenado su cancelación o se haya certificado su prescripción. La Corte apunta a que es obligación de las entidades del Estado —Fiscalía General de la Nación, DAS, DIJIN⁸⁵— hacer valer los instrumentos legales existentes, que incluyen convenios entre las mismas, para cumplir el deber de manejar lo concerniente a órdenes de captura y cancelación de las mismas (previa orden judicial) y de registrar los antecedentes judiciales de manera sistemática y organizada⁸⁶. La Corte sostiene que la información sobre la vigencia o cancelación de órdenes de captura, al no contar con las características de un antecedente penal, tiene un carácter reservado, lo que en cierta medida garantiza derechos como el honor, el buen nombre y el *habeas data*⁸⁷.

Según el Decreto 2398 de 1986⁸⁸, los ciudadanos podían presentar ante el DAS, en cualquier momento, “copias auténticas de las decisiones judiciales que aclaren, varíen o modifiquen la situación anotada en los respectivos archivos y prontuarios”⁸⁹. El Alto Tribunal es claro en advertir que, en materia penal, el dato sobre la cancelación de una orden de captura debe desaparecer tan pronto como la autoridad encargada lo haya dispuesto o se haya certificado la prescripción⁹⁰. La Corte, en la sentencia T-958 de 2000, ya había precisado que, para que una orden de captura surtiera plenos efectos, debía estar vigente, impidiendo que la persona gozara de algún beneficio, ya fuera como procesado o

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ “Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de certificados judiciales y de policía”.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹⁰ *Ibíd.*

condenado. Así, aclaró que su vigencia estaba dada por la existencia física del proceso; si esto no ocurría, el derecho al debido proceso estaría siendo vulnerado.

Los datos de una orden de captura debían, entonces, ser los indispensables para cumplir con las funciones asignadas a los órganos encargados: Fiscalía, DAS, DIJIN. Por esto, se encontraba prohibido registrar datos que no guardaran una ceñida relación con las funciones designadas a estas entidades “funciones que en últimas se pretenden cumplir con el reporte de dicha información, como son: privación de la libertad de aquellas personas que las autoridades judiciales demanden, garantizar la eficacia de las decisiones judiciales y procurar que no sean molestadas en su persona y no sean privadas ilegalmente de su libertad”⁹¹.

En consecuencia, es deber del Estado registrar y cancelar las órdenes de captura. De no hacerlo, podría llevar al incumplimiento de lo establecido en el artículo 2⁹² de la Constitución, pues la función de registrar y cancelar órdenes de captura conlleva deberes por parte de varias entidades del Estado: de la rama judicial, por la Fiscalía General de la Nación, Jueces y Magistrados; y de la rama ejecutiva, por medio del DAS y de la Dirección Central de Policía Judicial, que hace parte de la Policía General⁹³.

e) Sentencia T-632/ 2010⁹⁴

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² El artículo 2 de la Constitución establece que: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-632 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

Hechos:

Un docente de una Universidad interpuso una acción de tutela “por considerar que el DAS vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre y al trabajo, debido a que en la expedición de su certificado judicial aparece una información que él no solicitó y que se refiere a que tiene antecedentes penales por una condena ya cumplida”⁹⁵. El docente argumenta que goza de buen nombre y de reconocimiento por parte de la comunidad estudiantil y que solicitó el certificado para garantizar la permanencia en la institución educativa.

Pronunciamiento de la Corte:

Luego de analizar la demanda, la Corte resuelve tutelar los derechos fundamentales al buen nombre y al *habeas data* del accionante, además de ordenarle al DAS que expidiera un nuevo certificado judicial, en el que se excluyera la información relacionada con la existencia de antecedentes penales.

En el año 2010, el DAS expidió la Resolución N° 750 de 2010, donde se dispuso que “solo se debe publicar en el certificado información relativa a los antecedentes penales cuando la persona no tenga antecedentes, porque cuando el solicitante del certificado sí tenga antecedentes, esa información no debe aparecer en el documento”⁹⁶. En ese mismo año, la Corte sostuvo que expedir un documento público, como el certificado judicial, supone perjudicar, por lo menos, el derecho al buen nombre y el derecho al *habeas data*, pues, con lo dispuesto en la Resolución mencionada, se le permite a un tercero deducir la existencia o no de antecedentes penales de una persona⁹⁷.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ DAS, Resolución N° 750 de 2010.

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-632 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

La Corte es clara en manifestar que no cualquier obstrucción a los derechos de una persona debe ser considerada como una transgresión a los mismos, pues, en muchas oportunidades, para proteger ciertos bienes constitucionales, se requiere limitar el goce de otros derechos⁹⁸. Una forma de saber si efectivamente se están violando derechos fundamentales es aplicar los criterios propuestos por la Corte, haciendo la salvedad de que estos deben usarse *a posteriori* y de acuerdo con cada caso en concreto. Los criterios propuestos son: i) la legitimidad de los fines perseguidos por la medida que interviene en el derecho fundamental (la divulgación del dato); ii) la legitimidad de la medida en sí misma; iii) su idoneidad para obtener el fin perseguido; iv) la necesidad de la misma; y v) la proporcionalidad⁹⁹. Para la Corte, si una medida era capaz de superar todos estos criterios, podía decirse que era satisfactoria en lo que respecta a las disposiciones de la Carta Constitucional.

La expedición de un documento público, como el certificado judicial, con una configuración que se caracterice por divulgar información “no pública ni semiprivada del titular contra su voluntad interfiere en los derechos fundamentales *prima facie* al buen nombre y al *habeas data*”¹⁰⁰. Estos derechos tienen la característica de ser independientes, al menos de manera conceptual, pero también son indivisibles. Por ello, aunque en primera instancia su vulneración no es indebida, sí lo es una desmedida e injustificada interferencia. En definitiva, una entidad estatal como el DAS no puede expedir un documento público (certificado judicial) por petición de una persona para que un tercero pueda acceder a aquel y concluir si un sujeto tiene o no antecedentes penales. Aunque el titular del derecho ya haya cumplido con la pena o la misma haya prescrito, el DAS, en este caso, no puede divulgar este tipo de datos, que pueden vulnerar los derechos fundamentales antes mencionados¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*

El Alto Tribunal enfatiza que, como se dijo antes, los derechos al buen nombre y al *habeas data* tienen la característica de ser autónomos, por lo menos a nivel conceptual. No obstante, se aclara que este hecho no significa que, en ciertas ocasiones, en un mismo caso, se vulneren varios derechos que gozan de esta autonomía. Por esto, la Corte manifiesta que los derechos fundamentales “son como lo dice la proclamación de Teherán, indivisibles, y como lo dice la declaración de Viena, interdependientes”¹⁰². Sin desconocer lo anterior, se pretende mostrar que ciertas situaciones generalmente polémicas, como la expedición de certificados judiciales, hacen indispensable concebir los derechos fundamentales integralmente, como un todo¹⁰³.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

Capítulo III: Manejo y acceso a las bases de datos de antecedentes penales

En el capítulo II se abordó de manera detallada la evolución de los antecedentes penales en el país, antes, durante y después de la Constitución de 1991. Este abordaje se realizó a través de un recorrido cronológico por las pocas leyes que regulan la materia, así como de un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional, en su mayoría de tutela, que permitieron esbozar la problemática que se ha venido presentando en lo que respecta al tratamiento de los antecedentes penales. Sin embargo, en tal capítulo no se abordó el manejo y acceso a las bases de datos, pues, dada su relevancia para el objeto de análisis, se destinó un capítulo aparte para la exposición de los temas principales relacionados con tales bases de datos: qué implica administrarlas y acceder a ellas, cuáles son sus principios rectores, quiénes son los encargados de administrarlas y cómo es el proceso actual para acceder a los certificados expedidos por tales entidades.

1. Principios rectores de las bases de datos

El vacío normativo frente a la protección de derechos fundamentales de cara a la disponibilidad de información en las bases de datos de entidades públicas y privadas resultaba evidente. Por esta razón, la Corte Constitucional invitó al Congreso de la República a que, por medio de una Ley Estatutaria¹⁰⁴, formulara una regulación integral en esta materia.

La Corte resalta la importancia de conocer los principios que rigen la administración de las bases de datos: i) libertad; ii) veracidad, iii) integridad, iv) finalidad, v) utilidad, vi)

¹⁰⁴ El Congreso de la República a pesar de la invitación de la Corte Constitucional, no expidió una Ley Estatutaria que hiciera una regulación integral en la materia.

circulación restringida, vii) incorporación, viii) caducidad e ix) individualidad¹⁰⁵. Así pues, la información contenida en las bases de datos debe ser adquirida con conocimiento expreso del titular del dato y no puede ser obtenida ni divulgada de manera ilegal (esto es, difundir información sin la autorización del titular o en ausencia de un precepto judicial o legal).

La información obtenida debe ser la necesaria para cumplir la finalidad que se persigue. Por ende, no está permitido divulgar información que vaya más allá del fin propuesto por las bases de datos. En consecuencia, los datos deben ser afines a la realidad, verídicos y completos; de esta forma, no es permitido el uso de datos parciales o fraccionados, pues va en contra del principio de integridad. La finalidad de la recolección de datos debe ser expresa, clara y legítima, por lo que no está permitida la recolección de datos sin una especificación expresa de lo que se pretende hacer con ellos.

En concordancia con el principio de finalidad, se encuentran el de utilidad y circulación restringida. El primero va encaminado a que el proceso de recopilación y circulación de la información cumpla una función determinada; por esto, no es permitido divulgar datos personales sin que se satisfaga una utilidad determinada. El segundo arguye que la circulación de los datos debe encontrarse limitada por el objeto de las bases de datos.

Con el principio de incorporación, en cambio, se busca que si el titular de los datos se encuentra en una situación ventajosa, la entidad encargada de administrar los datos deba incorporar esta información a la base de datos. Si, por el contrario, el titular del dato tiene información poco favorable para sí mismo, en virtud del principio de caducidad, esta información debe retirarse de la base de datos, acatando criterios como el de razonabilidad y oportunidad. Por ello, está prohibido que en las bases de datos permanezca indeterminadamente información negativa del titular del dato. Por último, el principio de individualidad exige que las administradoras mantengan apartadas las bases de datos que

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

tienen bajo su dirección; por ende, no se permite el cruce de información entre las mismas¹⁰⁶.

2. Datos personales

En varias sentencias de tutela¹⁰⁷ se ha abordado ya el concepto de datos personales. Para la Corte, los antecedentes penales son datos personales, pues “asocian una situación determinada (haber estado condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural”¹⁰⁸, además, permiten que se haga una asociación de esta información con la persona gracias a los programas informáticos y plataformas existentes, manejados por muchos actores (ya sea con la finalidad de introducir información, cambiarla o consultarla).

Resulta inquietante que el poder informático sea el determinante, en muchos casos, para constreñir o limitar muchas garantías constitucionales. La Corte ejemplifica el tema con un caso común y controvertido, como el manejo de datos personales por parte de entidades financieras. Estas, al tener información personal, limitan la autonomía económica de las personas. Lo mismo sucede con los antecedentes penales: los encargados de hacer uso de la información “tienen el poder de afectar diferentes libertades de las personas”¹⁰⁹ (como circulación, trabajo y no discriminación).

3. Bases de datos de antecedentes penales

El ordenamiento jurídico colombiano ha validado el uso de bases de datos de antecedentes penales, que, en lo que concierne al ámbito penal, sirve para “constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992, sentencia T-729 de 2002.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley”¹¹⁰.

Por otra parte, el registro delictivo nacional, que se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se emplea primordialmente por autoridades judiciales con funciones de policía judicial, con el fin de dar cumplimiento a las tareas que les fueron asignadas, como las labores relacionadas con inteligencia y seguridad nacional. La Corte ha manifestado que los antecedentes penales sirven para proteger el interés general, toda vez que permiten saber qué personas presentan inhabilidades que puedan afectar la moralidad pública¹¹¹.

3.1 Administradores de bases de datos de antecedentes penales

Cuando, sin que se cumplan con los presupuestos establecidos para poder divulgar la información, una entidad encargada de administrar bases de datos personales permite el libre acceso de terceros a información sobre los antecedentes penales de una persona, se incurre en un manejo desproporcionado, ilegal e inconstitucional de la información, que va en contravía de los principios rectores que fundamentan la existencia de bases de datos (finalidad, necesidad, utilidad, circulación restringida)¹¹².

Se ha argumentado que, en virtud del derecho a la información, resulta válido divulgar de manera desproporcionada los datos concernientes a los antecedentes penales de un sujeto. Este argumento, para la Corte, resulta más que insatisfactorio; pues, en virtud del derecho

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² *Ibíd.*

al *habeas data*, el fin con el que la información se divulga debe ser estricto y encontrarse delimitado¹¹³.

Para el Alto Tribunal, es evidente la ausencia de una norma expresa que regule clara y precisamente el acceso a este tipo de información por parte de terceros que no están autorizados para conocerla. Hoy en día, solo se cuenta con precedentes jurisprudenciales que ayudan a darle forma al concepto de antecedentes penales y todo lo que de estos se deriva. No obstante, estos resultan insuficientes para dar respuesta a todos los interrogantes alrededor de esta temática¹¹⁴.

Para la Corte, resulta claro que tanto el DAS (cuando seguía operando) como el Ministerio de Defensa-Policía Nacional dejaron de lado los principios rectores de las bases de datos para facilitar el uso desproporcionado del imperio informático. Esto, sin lugar a dudas, constituye una barrera real para acceder a un empleo y fomenta, en cambio, la exclusión social y la discriminación¹¹⁵.

a) Ministerio de Defensa-Policía Nacional

La Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Defensa-Policía Nacional, entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales (función que antes desempeñaba el DAS), que, en los casos en que particulares accedieran a esta información a través de plataformas en línea, evitara “emplear cualquier fórmula que permita inferir la existencia de antecedentes penales en cabeza de peticionarios, si efectivamente estos no son requeridos por, ni tienen cuentas pendientes con, las autoridades judiciales”¹¹⁶.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

Para dar cumplimiento a la disposición antes mencionada, la Corte trajo a colación el Decreto 3738 de 2003, que autorizaba a que el director del DAS “adoptara el modelo de certificado judicial”. En virtud de lo anterior, el entonces director del DAS, por medio de la Resolución 1041 de 2004, instauró las propiedades del certificado judicial. La leyenda empleada era “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES O NO ES SOLICITADO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL”¹¹⁷. Esta leyenda era usada en los casos donde la persona no tuviera cuentas pendientes con la autoridad judicial.

En aras de proteger el derecho al *habeas data*, la Corte ordenó a la entidad encargada de la administración de bases de datos sobre antecedentes penales impedir que terceros “sin un interés legítimo, previamente definido en la ley”¹¹⁸, pudieran acceder a esta información y enterarse de si una persona había sido condenada por la comisión de algún delito. Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, la Corte exigió al Ministerio de Defensa reanudar, de manera especial, el ejercicio administrativo anteriormente realizado por el DAS (emplear la leyenda de la Resolución 1041 de 2004). El Tribunal se refirió a la INTERPOL¹¹⁹ para que se transformara el sistema de consulta en línea, de tal manera que, al realizar una búsqueda sobre cierta persona en las bases de datos, apareciera la leyenda mencionada anteriormente. Algunos aspectos cruciales sobre el papel que desempeña el Ministerio de Defensa-Policía Nacional con respecto a esta base de datos de antecedentes penales son los siguientes:

- Como se ha mencionado líneas arriba, con la extinción del DAS (por medio del Decreto 4057 de 2011), algunas de sus funciones pasaron a manos del Ministerio de Defensa-Policía Nacional. En este mismo periodo de tiempo, se expidió el Decreto Ley 019 de 2012, que, en su artículo 93, eliminó el documento certificado judicial: “A partir de la vigencia del presente Decreto-Ley, suprimase el documento certificado judicial. En consecuencia,

¹¹⁷ DAS, Resolución N° 1041 de 2004.

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

¹¹⁹ Dirección de Investigación Criminal.

ninguna persona está obligada a presentar un documento que certifique sus antecedentes judiciales para trámites con entidades de derecho público o privado”. Asimismo, con la entrada en vigencia del Decreto, la consulta de los antecedentes penales en las bases de datos administradas por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional podría realizarse en línea, por particulares o entidades.

- El Decreto-Ley 0019 de 2012 en el artículo 94, regula la consulta en línea de los antecedentes judiciales. Estableciendo que “Las entidades públicas o los particulares que requieran conocer los antecedentes judiciales de cualquier persona nacional o extranjera podrán consultarlos en línea en los registros de las bases de datos [...]”. Para esto, el Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional que es el encargado de la custodia de la información judicial de los ciudadanos “implementará un mecanismo de consulta en línea que garantice el derecho al acceso a la información sobre los antecedentes judiciales que allí reposen [...]”.
- Cuando se accede a la información y una persona no tiene antecedentes penales, o la autoridad judicial competente ha decretado la extinción de la condena o la prescripción de la pena, la leyenda arrojada es: “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”.
- Por el contrario, en el registro de las personas que se encuentren en el período de ejecución de una sentencia condenatoria, la leyenda arrojada es: “ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA”.

b) Procuraduría General de la Nación

Como se mencionó en el capítulo anterior, por medio del Código Disciplinario Único, se estipuló que la Procuraduría General de la Nación llevará un sistema de registro de inhabilidades e incompatibilidades de los aspirantes a cargos públicos. Como consecuencia

de tal registro, la entidad también debe expedir el certificado de antecedentes. Este, como se expuso anteriormente, puede ser de dos tipos: ordinario y especial.

- La Ley 1238 de 2008¹²⁰, en su artículo 1, establece que “la Procuraduría General de la Nación garantizará de manera gratuita la disponibilidad permanente de la información electrónica sobre Certificación de Antecedentes Disciplinarios para ser consultados por el interesado o por terceros a través de la página web de la entidad y los mismos gozarán de plena validez y legitimidad”. En virtud de lo anterior, actualmente, a través de la página web de la Procuraduría, puede generarse el certificado de antecedentes ingresando el número de identificación. Ello comparte las mismas inconformidades expresadas con la expedición de certificado por parte del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues no hay ninguna barrera que prevenga a un tercero sin legitimidad de acceder a esta información, lo que impide la protección efectiva de los derechos del titular de la misma.
- En el marco de una investigación¹²¹, se envió un derecho de petición a la Procuraduría General de la Nación, donde se preguntaba acerca de la posibilidad de cancelar los antecedentes en el registro que estos tienen a su cargo. Como respuesta, la entidad manifestó que “si transcurren los cinco (5) años desde la fecha de ejecutoria, tiempo establecido por la Ley 734/02, para que no se refleje en el registro de antecedentes penales el Certificado de Antecedentes Ordinario (sic); la anotación de la misma se desactivará automáticamente. La otra opción para que se elimine la anotación de antecedentes es que la autoridad judicial y o disciplinaria informe que la sanción impuesta al ciudadano fue cumplida o extinguida en su totalidad, en este caso el Sistema de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad procede de manera inmediata a actualizar el reporte”¹²².

¹²⁰ “Por medio de la cual se ordena la disposición gratuita de los Certificados de Antecedentes Disciplinarios y Judiciales para todos los efectos legales”.

¹²¹ ESCOBAR VÉLEZ, Susana. *Los antecedentes penales como obstáculo a la reincorporación social*, p. 9.

¹²² Procuraduría General de la Nación. *Respuesta al derecho de petición con radicado E-2017-695682 y E-2017-755537*, 28 de septiembre de 2017, p. 6.

c) Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, aunque de manera oficial no es un administrador de bases de datos de antecedentes penales, sí lo es de facto, puesto que las sentencias publicadas en la relatoría contienen (hasta hace poco todas, y ahora algunas, como se verá más adelante) los datos de identificación de las personas que han sido condenadas, lo que puede hacer las veces de antecedentes. En aras de analizar la problemática que presentan estos casos de cara a la publicidad dada a la información, a continuación se abordarán dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se demanda la publicación de las sentencias de la Corporación con todos los datos de identificación de las personas procesadas, cuestión que deja en evidencia su pasado judicial. Llama la atención que, aunque se demanda el mismo supuesto en ambas sentencias, las conclusiones a las que llega la Corte en cada una difieren considerablemente, como mostrará el siguiente análisis.

-Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 10 de junio de 2015, rad 18837.

Petición:

“Se solicita *‘quitar o borrar el link’* del sistema de consulta vía internet de esta corporación que permite, al escribir su nombre en motores de búsqueda (como Google), tener acceso al texto integral de una providencia que contiene información acerca de una condena penal de la que fue objeto y que en la actualidad ya fue cumplida; sustenta tal pretensión en que según la Corte Constitucional *‘las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido’* y dado a que la información concerniente al proceso en el que estuvo vinculada *‘perdió vigencia’* como *‘antecedentes penales’* al *‘haber cumplido la condena que le fue impuesta’*, mientras la misma se halle

disponible a través del aludido canal de divulgación su ‘*derecho al olvido*’ y la prohibición superior de ‘*sanciones de carácter perpetuo*’ son permanentemente vulneradas”.

Pronunciamiento de la Corte Suprema:

Luego de que la Corte analizara el caso, llegó a la conclusión de que los derechos fundamentales al *habeas data*, a la intimidad, a la honra y al buen nombre se vulneraban de manera efectiva; puesto que permitir la divulgación o el fácil acceso a la información de los antecedentes penales de una persona va en contravía de los principios rectores de las bases de datos (finalidad, circulación restringida, necesidad y utilidad). Además, la Alta Corporación admitió que tal conducta, al hacerse “de una forma orgánica, sin asidero en el ordenamiento jurídico, acarrea prácticas discriminatorias en el mercado laboral, y obstruye las posibilidades de reinserción de las personas que, cumplida o prescrita la pena, han superado sus problemas con la ley, pues la finalidad de facto que en tales términos termina cumpliendo la información sobre antecedentes penales riñe con los propósitos resocializadores de la pena, y desconoce mandatos legales concretos sobre el punto”.

Así pues, la Corte, en este caso, concluyó que debía ser modificado el texto electrónico de la sentencia, sustituyendo nombres y apellidos por las iniciales de la persona, pues para “cumplir a través de la Relatoría con la función legal de divulgación de sus doctrinas, el nombre de las partes o intervinientes no tiene vínculo necesario o útil con esa finalidad legítima en las bases de datos que en la actualidad están cargadas en el servidor de la página electrónica de la Corte Suprema de Justicia”. Además, ordenó a la Relatoría de la Sala de Casación Penal que “adopte las medidas que sean pertinentes para que en las bases de datos destinadas a la divulgación de las doctrinas de esta Sala, la búsqueda pertinente se realice mediante criterios inherentes a temas jurídicos (en aspectos sustanciales, procesales o probatorios), restringiendo el uso de los nombres y apellidos, o cualquier otro dato personal sensible de los sujetos procesales o intervinientes, que resulte ajeno e innecesario con el fin de publicidad de la jurisprudencia, y que por el contrario propicie la vulneración de derechos derivados del *habeas data* de aquellos”.

-Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 19 de junio de 2015, rad 20889.

Petición:

“Resuelve la Corte la solicitud de FMV consistente en que se ordene retirar su nombre ‘*de la base de datos que aparece en Google sobre el proceso N°20889*’ fallado en su contra”. El peticionario argumentó “*que si bien fue declarado penalmente responsable ‘ya el tiempo ha sido suficiente’*” pues superó el de la condena y su “*buen nombre*” no puede seguir estigmatizado de por vida. Cree violentado, además, su derecho a la intimidad. Su hijo, en días pasados, escribió su nombre en el buscador de internet mencionado y descubrió ese pasado, del que nunca lo había enterado. “Eso trajo consigo ‘*una situación muy difícil*’ para ambos y la necesidad de llevar al joven a terapias psicológicas”.

Pronunciamiento de la Corte Suprema:

La Corte inicia el análisis de este caso, retomando uno de los argumentos que había usado en la sentencia anterior, en donde la sala había decidido “adoptar las medidas pertinentes para que, en las bases de datos destinadas a la divulgación de las doctrinas de esta Sala, la búsqueda pertinente se realice mediante criterios inherentes a temas jurídicos, restringiendo el uso de nombres y apellidos, o cualquier otro dato personal sensible a los sujetos procesales”.

Posteriormente, indica que la Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal, mediante auto del 30 de junio de 2015, “le negó a un ciudadano suprimir su nombre de una sentencia de tutela”. Esto, debido a que “las providencias judiciales- desde luego las expedidas por la Corte también- son públicas y a ellas puede acceder cualquier persona, salvo en aquellos casos donde opera la reserva legal”. Además, agregó que “como el inciso 3° del artículo 64 de la Ley 270 de 1996 ‘*no distingue entre segmentos o partes de la decisión judicial*’, en

ausencia de alguna circunstancia que limite la divulgación de una emanada de la Corte, su reproducción *‘debe ser exacta y por cualquier medio adecuado, siempre que el archivo esté bajo control de la Corporación’* ”.

Hasta aquí, la misma Corporación hace hincapié en que las determinaciones compendiadas son contradictorias, pues “son dos visiones distintas de respuesta a un problema jurídico de gran complejidad surgido del desarrollo de la tecnología en el campo informático, asociado al manejo en archivos digitales o bases de datos de providencias judiciales”.

Por lo anterior, en los siguientes párrafos de la sentencia, la Corporación cita sentencias de la Corte Constitucional, leyes y a la Constitución misma, para así establecer la regla que deben aplicar los funcionarios responsables de la administración de las bases de datos. Finalmente, la Corporación establece que “las sentencias condenatorias que expida la Sala o los autos en los que haga referencia a ellas (inadmisión de demandas de casación por ejemplo), se ofrecerán íntegras a la comunidad en su servidor de acceso público- sin la supresión de los nombres de los procesados- permitiéndose que los ciudadanos accedan a ellas a través de los buscadores web o de *full text* de la Corte y sólo con autorización de lectura”. Por lo anterior, cuando se compruebe que, vía judicial, “se declaró cumplida o prescrita la pena, se suprimirán de las bases de datos de acceso abierto los nombres de las personas condenadas, salvo en los eventos que la ley obligue a conservar pública esa información en todo tiempo. *No obstante, se mantendrá el documento íntegro en los archivos de la Corporación*” (cursivas propias).

Bajo el supuesto antes mencionado, la Corporación, con respecto al caso objeto de análisis, concluye que “dado que FMV no demostró que en su caso la pena que se le impuso se declaró cumplida o prescrita, NO SE ACCEDE a su solicitud. Una vez acredite una de las circunstancias mencionadas, la oficina responsable de la Corte procederá de acuerdo con el protocolo en precedencia establecido”.

Luego de analizar las sentencias de la Corte Suprema, ambas del mismo año (con tan solo nueve días de diferencia entre ellas), resulta alarmante la manera en que la Corporación, para resolver supuestos iguales, llega a conclusiones distintas. Como se evidenció, en la primera sentencia, la Corte accedió a la modificación del texto electrónico para que solo aparecieran las iniciales de la persona condenada, en aras de salvaguardar sus derechos. Con la segunda sentencia, por otra parte, la Corte emprende un análisis similar a la conclusión de la primera sentencia, pero posteriormente, a lo largo de la misma, va modificando su argumento, al punto de resolver no acceder a la solicitud del peticionario, por no haber declarado que la pena ya había sido cumplida o prescrita (limitando, de esta forma, la protección efectiva de los derechos fundamentales del peticionario).

4. Función resocializadora

Según lo recién expuesto, la función de resocialización y reincorporación se ve limitada por el fácil acceso a la información de antecedentes penales. Esta debería ser de carácter reservado, dadas las innumerables barreras que impone el que terceros accedan a estos datos personales¹²³.

Por lo anterior, los instrumentos internacionales de derechos humanos han establecido como fundamental en el tratamiento penitenciario la función de resocialización. Colombia no es ajena a este concepto. La Corte muestra cómo, posterior a la ejecución de una pena, se debe procurar la búsqueda de la resocialización del pos-penado, pues esto es “una consecuencia natural de Colombia como un Estado social de derecho”¹²⁴. El derecho penal en un país con estas características no debe excluir a estos individuos del pacto social, sino

¹²³ Quizá la barrera más grande con la que se encuentran estas personas es la de la discriminación laboral. En este sentido, la sentencia SU-458 de 2012 evidencia como “la permanencia ilimitada de dichos antecedentes en el certificado judicial es causa de discriminación en los ámbitos laboral y social, dificulta la reinserción social de las personas que han cometido delitos, contraviene las funciones de la pena establecidas en el artículo 4 del Código Penal, y trae como consecuencia la imposibilidad de acceder a un empleo digno”. Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

¹²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

ayudarlos a reincorporarse a la vida en comunidad. La función resocializadora que debe cumplir la pena está basada en el derecho a la dignidad humana y en la expresión del libre desarrollo de la personalidad. Es obligación del Estado, entonces, ofrecer y desplegar los medios necesarios para que la persona logre este objetivo luego de haber cumplido con la pena privativa de la libertad¹²⁵.

Para la Corte, el registro de antecedentes penales trae consigo consecuencias adversas para las personas, pues, en distintos ámbitos, puede limitar considerablemente los derechos de quienes han incurrido en conductas punibles. Es el caso, por ejemplo, de cuando “se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior, o dosificar la pena en hipótesis de reincidencia en la comisión de delitos; o incluso para efectos de competir en el mercado laboral en igualdad de condiciones, para acceder a cargos públicos, o en ciertos eventos, para el ejercicio del derecho de locomoción, en el caso de ingresar a otros territorios”¹²⁶.

La Corte Constitucional hace una descripción acertada de lo que sucede en Colombia con la situación de los denominados pos-penados. Para el Tribunal, la expedición de certificados judiciales afecta, en primera instancia, el derecho fundamental al buen nombre. Ello obedece a que, en una sociedad como la colombiana, quien ha adquirido la denominación de “delincuente”, además de cumplir con una pena privativa de la libertad por la comisión de un delito, sufre un estigma social. En muchos casos, este estigma puede ser incluso más difícil de sobrellevar que la misma reclusión, lo que, en últimas, impide que el sujeto se reincorpore a la sociedad como pretende hacerlo¹²⁷.

Para la población colombiana, haber estado recluido en la cárcel es, sin lugar a dudas, sinónimo de vergüenza y de temor: es un obstáculo para vivir en sociedad. Cuando se expide un certificado judicial, se deja rastro de lo que la persona fue, generando juicios de

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-632 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

reproche frente a su reputación y dificultando su desarrollo social, laboral y familiar, tanto en el presente como en el futuro. Por esto, de una u otra manera, siempre se verá vulnerado el derecho al buen nombre.

En opinión de la Corte, la protección de la niñez es quizás la única excepción donde resulta viable permitir la circulación de información de antecedentes penales de una persona a ciertos particulares. Este es el caso, por ejemplo, de la contratación de maestros en una institución infantil. En este tipo de escenarios, en aras de proteger los derechos de los niños (que es un deber constitucional superior), podría concederse permiso a estos particulares para saber si la persona que van a contratar tiene o no antecedentes penales, “sobre todo en materia de violencia intrafamiliar, delitos contra la libertad sexual, etc.”¹²⁸.

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

Algunas propuestas y conclusiones

Propuestas

-Como se expresó a lo largo del texto, la primera medida que debe implementarse, con el fin de dar solución a la problemática de no tener una regulación expresa en materia de antecedentes penales, es que el Congreso de la República expida una norma clara y precisa que regule todo lo concerniente a los antecedentes penales, su cancelación, su modificación, etc. De esta forma, se terminaría con el vacío normativo que ha sido paulatinamente subsanado por las sentencias de la Corte Constitucional.

-De acuerdo con Larrauri, en los países donde los antecedentes penales cumplen las condiciones de ser “públicos, fácilmente accesibles y en donde los empresarios estén obligados a llevar a cabo controles antes de contratar a sus empleados”¹²⁹ se genera un rasgo evidente de discriminación laboral. En el caso de Colombia, se deben implementar medidas para que el acceso a las bases de datos de información se restrinja de manera sustancial a las entidades que, de manera efectiva, tengan que acceder a este tipo de información. Esto garantizará derechos como la dignidad, el buen nombre y la honra, evitando así dar lugar a un ambiente generalizado de discriminación.

-De igual forma, deben replicarse a gran escala los programas desarrollados en las ciudades de Medellín y Bogotá, Casa Libertad y el Programa de Intervención Social. Estos espacios brindan acompañamiento a las personas que ya cumplieron con la pena privativa de la libertad, garantizando un proceso exitoso de resocialización. Actualmente, la Fundación Teatro Interno, liderada por Johana Bahamón, es un excelente ejemplo de cómo un particular ha mostrado a la población carcelaria de distintos lugares del país que hay lugar a las segundas oportunidades. Para esto, la fundación se encarga de

¹²⁹ LARRAURI, Elena; JACOBS, James. "Reinserción laboral y antecedentes penales". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-09, p. 09:1-09:25.

organizar eventos de teatro, donde los reclusos actúan y concursan, el jurado elige la mejor obra y los participantes de esta viajan a Bogotá a la apertura del Festival de Teatro. La misma Fundación, en Cartagena, abrió el primer restaurante interno, en el que las internas de la cárcel de esa ciudad se encargan de cocinar y atender a los comensales que asisten al restaurante. Todo esto ayuda a que se dé una efectiva reincorporación de las personas a la sociedad.

-Como bien lo expone el tercer informe de seguimiento de la sentencia T-388 de 2013, el acceso a distintas actividades (educación, enseñanza, trabajo) es limitado, debido a la gran cantidad de población carcelaria en el país. Por esto, debe hacerse un apoyo institucional más fuerte para proveerle a las personas privadas de la libertad herramientas útiles que permitan su efectiva reincorporación a la sociedad. Para ello, es importante contar con el apoyo de instituciones públicas y privadas, como universidades y demás, que promuevan espacios de aprendizaje y fomenten modelos de emprendimiento que permitan al sujeto crear su propia empresa en virtud de sus capacidades. De esta forma, debe impulsarse el interés de los estudiantes por ayudar al crecimiento académico y laboral de las personas que se encuentran en las cárceles, para que surjan propuestas que ayuden a mejorar las condiciones de estas personas. Generar estas oportunidades ayudará, entre otros asuntos, a disminuir los índices de reincidencia delictiva.

-Por último, sería recomendable adoptar el modelo implementado en México, donde “como parte del proceso de reinserción social los internos dentro de los centros penitenciarios del estado de Nuevo León participan en diversos tipos de actividades. Entre estas, se encuentran las labores que, además de ser una forma de distracción, permite una reducción de sus condenas y generar ingresos económicos para ellos y

sus familias”¹³⁰. Este modelo resultaría sumamente satisfactorio en Colombia, pues los reclusos en los establecimientos carcelarios cuentan con mucho tiempo libre. Abrir el espacio a estas actividades, que pueden ser manualidades o cualquier otro oficio, les permitirá, además de invertir el tiempo libre en algo positivo, generar ingresos para ayudar al sustento de sus familias. Este modelo resulta ideal, sobre todo si se tiene en cuenta que, en muchos casos, la persona que va a la cárcel es la encargada de sustentar económicamente su hogar. Con esta medida, podrían mitigarse considerablemente las necesidades económicas de la familia que pierde su sustento.

Conclusiones

-La ausencia de norma expresa que regule de manera clara y suficiente los antecedentes penales genera un riesgo evidente para la garantía de los derechos fundamentales. Esto se debe a que, a partir de la información contenida en los certificados, las personas son víctimas de discriminación por parte de las distintas entidades que se encargan de la verificación de este tipo de datos, sobre todo en lo que concierne al ámbito laboral y financiero.

-El derecho fundamental al *habeas data* constituye uno de los principales mecanismos de protección de derechos en lo que respecta al manejo informático que se le da a la información de carácter personal que reposa en las centrales de datos. Por lo anterior, las bases de datos que tienen esas características, deben garantizar el respeto por los derechos de los titulares de la información, pues el derecho a estar informado y a acceder a la información no puede pasar por alto los derechos fundamentales a la libertad, buen nombre e intimidad.

¹³⁰ CERDA PÉREZ, Patricia Liliana; ALVARADO PÉREZ, José Gregorio Jr; CERDA PÉREZ, Emma. *Reinserción y Readaptación Social: Agendas pendientes en el esquema penitenciario mexicano*. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. p. 358.

- Las bases de datos de antecedentes penales configuran un latente riesgo de vulneración de derechos fundamentales, lo anterior, ha sido dejado en evidencia por medio de fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, donde en varias oportunidades han salvaguardado los derechos de los accionantes al comprobar en muchos de los casos el excesivo y desproporcionado uso de la información contenida en esas bases de datos. Para evitar que se vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos es indispensable que los administradores de las bases de datos de antecedentes penales cumplan con los principios rectores que los rigen, para así contribuir a la función resocializadora y por el contrario evitar ser una barrera en el proceso de reincorporación del individuo.

-A pesar de los fines legítimos que aparentemente cumplen los antecedentes penales, es claro que los mismos incentivan la discriminación social. La forma más clara de evidenciar lo anterior es centrándose en lo que ocurre a una persona que cumplió una pena privativa de la libertad y que intenta reincorporarse a la vida en sociedad; por ejemplo, intentando acceder a un empleo formal. La información negativa que contiene esta certificación genera un impacto desfavorable para la persona, pues forja una barrera para su proceso de resocialización, impidiendo su reintegración a la comunidad. Este argumento ha sido empleado en diversas sentencias de la Corte Constitucional para advertir que, con la expedición de certificados de antecedentes penales y con el registro de datos en las bases de información, se vulneran principalmente los siguientes derechos fundamentales: debido proceso, habeas data, intimidad, buen nombre, trabajo, no ser víctima de discriminación y seguridad personal y familiar.

-Las contradicciones y vacíos normativos que se evidenciaron a lo largo del texto van indudablemente en contravía del principio de eficacia de los derechos, puesto que la incertidumbre, las restricciones indeterminadas y el desconocimiento de su alcance perjudican enormemente al ciudadano.

-La Corte Constitucional ha sido la encargada de mitigar la evidente ausencia de norma

expresa con relación al tema de antecedentes penales en Colombia. La Corporación, por medio de varias sentencias, principalmente de tutela (de las cuales se han mencionado en esta investigación las más relevantes para abordar la problemática propuesta), ha ido llenando el vacío normativo. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para resolver el problema de fondo, pues, en últimas, las soluciones benefician solo a la parte afectada (en el caso de las sentencias de tutela). Debe formularse, entonces, por parte de la rama legislativa, una propuesta integral que regule de forma clara y precisa cuál es el régimen de antecedentes penales que opera en el país.

-Según la Sentencia Constitucional T-388 de 2013, la principal función del sistema penitenciario y carcelario es “lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición”¹³¹. Actualmente, esta función no se cumple de manera efectiva.

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle.

Bibliografía

1. Libros, revistas y artículos

CAMELO SALCEDO, Edna Carolina. *Política pública de reconocimiento del pospenado en el sistema penitenciario*. Bogotá: Nueva Jurídica, 2015.

CERDA PÉREZ, Patricia Liliana; ALVARADO PÉREZ, José Gregorio Jr; CERDA PÉREZ, Emma. *Reinserción y Readaptación Social: Agendas pendientes en el esquema penitenciario mexicano*. Universidad Autónoma de Nuevo León México.

(Cla. Cont, adm. Córdoba, Florez, M. C/ provincia de Córdoba, LLC. 1996 336), citado por Alicia Pierini, Valentín Lorences, y María Ínes Tronabene: *Hábeas data, Derecho a la intimidad*. Buenos Aires: Universidad, 1999.

Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013 (CSS), Tercer informe de seguimiento, octubre de 2017.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. *La institución de los antecedentes judiciales en Colombia desde una perspectiva de derechos humanos. Informe Defensorial (Borrador sujeto a discusión. Versión del 1 de agosto de 2011)*, Bogotá D.C., diciembre de 2010. Disponible en <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/04/antecedentesJudiciales.pdf>.

ESCOBAR VÉLEZ, Susana. *Los antecedentes penales como obstáculo a la reincorporación social*, 2018.

Estudiantes de la Universidad EAFIT. "Obstáculos a la reinserción social: Antecedentes penales y prohibiciones absolutas de conceder la libertad condicional". Ponencia presentada en la Universidad de los Andes. 2016.

JARAMILLO CUARTAS, Sofia; OSPINA CORRALES, Sebastián; URIBE RESTREPO, Ana María. "El derecho a la reinserción social en Colombia". Universidad EAFIT. 2016.

HERNÁNDEZ, Carolina. *El tratamiento de datos personales sensibles, sobre antecedentes penales, de residencia y para fines de seguridad nacional: análisis comparado y sectorial. Investigación profesoral*. Bogotá, D.C. : Universidad de los Andes- Facultad de Derecho, 2004.

LARRAURI, Elena; JACOBS, James. "REINSERCIÓN LABORAL Y ANTECEDENTES PENALES". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2011, núm. 13-09, pp. 09:1-09:25.

MANRIQUE GÓMEZ, V. El derecho al olvido: Análisis comparativo de las fuentes internacionales con la regulación colombiana. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 14. Universidad de los Andes. 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal y control social*. Jerez: Fundación Universitaria, 1985.

ORTIZ ARISTIZABAL, D; VARGAS CAMARGO, R. Una aproximación a los límites de las actuaciones administrativas en materia de antecedentes penales. Bogotá. D.C: Universidad Libre- Facultad de Derecho. 2012.

PÉREZ ORTIZ, Vólmar, et al. *LA INSTITUCIÓN DE LOS ANTECEDENTES JUDICIALES EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS*. Informe defensorial (Borrador sujeto a discusión. Versión del 1 de agosto de 2011).

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. TAMAYO ARBOLEDA, Fernando León. “Dignidad Humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano”. *Revista de Derecho*, núm. 48, 2017.

ZAPICO, Mónica. “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la C.E.” *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, núm. 13, 2009.

2. Normas y jurisprudencia

Congreso de la República de Colombia, Ley 15 de 1968.

Congreso de la República de Colombia, Ley 4 de 1981.

Congreso de la República de Colombia, Ley 65 de 1993.

Congreso de la República de Colombia, Ley 109 de 1995.

Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000.

Congreso de la República de Colombia, Ley 734 de 2002.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1238 de 2008.

Consejo de Estado, Exp AC-543, marzo 3 de 1993. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, sentencia T-444 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia T-480 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

Corte Constitucional, sentencia T-486 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia T-577 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-171 de 1993, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, sentencia T-022 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, sentencia T-023 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

Corte Constitucional, sentencia T-110 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, sentencia T-220 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, sentencia T-176 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-261 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia T-552 de 1997, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, sentencia T-303 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, sentencia C-1066 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, sentencia T-632 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, sentencia T-167 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia, Exp 427, febrero 2 de 1993, M.P. Rafael Romero Sierra.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 10 de junio de 2015, rad 18837.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, decisión del 19 de junio de 2015, rad 20889.

Decreto 1717 de 1960.

Decreto 2398 de 1986.
Decreto 2150 de 1995.
Decreto 3738 de 2003.
Decreto 643 de 2004.
Decreto 4057 de 2011.
Decreto Ley 019 de 2012.
Resolución N° 1041 de 2004.
Resolución N°1157 de 2008.
Resolución N° 750 de 2010.
Resolución N° 461 de 2016.