**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA

**Radicación:** 11001-03-15-000-2020-04701-00

**Demandante:** Francisco Javier Gaviria Castro

**Demandado:** Consejo Superior de la Judicatura

**Tema:**  Falta de legitimación en la causa por pasiva.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Javier Gaviria Castro contra el Consejo Superior de la Judicatura.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor Francisco Javier Gaviria Castro, quien actúa en nombre propio, promovió demanda en orden a que **se tutelen** sus derechos fundamentales a la intimidad, a la privacidad, a la honra, y al *habeas data*.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que **se ordene** al Consejo Superior de la Judicatura ocultar la información que reposa en la página web de la Rama Judicial con respecto del proceso penal con radicado 05001-40-04-030-1996-00080-01, ya que actualmente le está generando riesgo reputacional.

**1.1.2. Los hechos**

El accionante narró como hechos de tutela, los siguientes:

i) En el año 1996, Juzgado 30 Penal Municipal de Medellín lo condenó a 23 meses y 10 días de prisión, con el subrogado penal de libertad condicional, por un delito contra el patrimonio económico.

ii) El 22 de agosto de 2002 se ordenó la extinción de la condena y así reposa en la página web de la Rama Judicial.

iii) Actualmente, es Tecnólogo en Instrumentación Industrial y se desempeña como director comercial de la «Empresa G&R Ingeniería S.A.S.», en la cual también funge como representante legal suplente.

iv) La Empresa G&R Ingeniería S.A.S. se dedica a la automatización de edificios y sistemas de seguridad electrónica, siendo el foco de clientes las constructoras.

v) A través de los años, la empresa ha presentado propuestas comerciales sin ninguna dificultad, hasta que en el año 2016, el riesgo reputacional empezó a tenerse en cuenta por las invitaciones realizadas por las constructoras para ser parte de los elegibles a contratar.

vi) A pesar de que sus antecedentes disciplinarios y fiscales no arrojan ningún tipo de sanción, en la página web de la Rama Judicial se conserva un histórico que le está generando perjuicio directo en el cálculo del riesgo reputacional, como interesado en hacer parte del equipo de concursantes para la adjudicación de contratos.

vii) El riesgo reputacional es la pérdida o merma de la reputación de una organización, y se produce por la percepción negativa que el entorno social tiene sobre una empresa o alguno de sus colaboradores. La mala reputación genera un efecto de pérdida directa o indirecta del valor de la compañía.

viii) La imagen corporativa es el activo más importante que cualquier empresa pueda tener y, por contera, el riesgo reputacional es aquél que se produce por una percepción desfavorable de la imagen de una empresa por parte de clientes, accionistas, proveedores o entes reguladores a través de su histórico y de sus colaboradores.

**1.1.3. Los fundamentos jurídicos**

i) Se le están vulnerando sus derechos a la intimidad y privacidad. No guarda proporcionalidad una condena que se extinguió hace más de 20 años, con el histórico que de ella se conserva en la página web de la Rama Judicial, ya que para aquella época no se calculaba la reputación dentro de la gestión del riesgo.

ii) Se está vulnerando la protección de sus datos personales, dado que la información que reposa en la página web de la Rama Judicial y que puede ser consultada por posibles contratantes, le está generando una reputación dudosa que no lo hace sujeto para contratar. Los datos tienen por su naturaleza una vigencia limitada en el tiempo, evento que impone a los responsables o administradores de bancos de datos (página web de la Rama Judicial) la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de poner en circulación la información judicial de las personas por un periodo limitado; sin embargo, la normativa que regula el funcionamiento de la página web de la Rama Judicial no contempla el alta o exclusión de la información.

iii) Si bien es cierto la Ley 1581 de 2012 es de carácter general y se aplica en todos los ámbitos de recolección de datos de una persona, y que el rastreo de los históricos es asunto netamente privado y debe ser autorizado, las características de la página web de la Rama Judicial violan su derecho fundamental del *habeas data*.

iv) La información que reposa en la página web de la Rama Judicial es irrelevante para el Estado, para los terceros, o para cualquier interesado, ya que actualmente no se encuentra activo el proceso penal. Es un histórico de hace 20 años que hoy en día le está afectando, dados los cambios de la sociedad.

**1.2. Actuación Procesal**

**1.2.1.** El 17 de noviembre de 2020, este despacho judicial **admitió** la acción de tutela y, en consecuencia, **ordenó** notificar del proveído a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, como demandados, para que dentro del término de tres días y en uso de su derecho de defensa, rindieran el respectivo informe. De igual forma, **requirió** al Consejo Superior de la Judicatura para que indicara (i) si el señor Francisco Javier Gaviria Castro se encontraba registrado en alguna de las bases de datos de acceso público, pertenecientes o administradas por el Consejo Superior de la Judicatura, (ii) si las mencionadas bases se encuentran actualizadas y (iii) la razón de ser de la permanencia y publicidad de dichos registros.

**1.2.2.** El 9 de diciembre de 2020, **se ordenó** comunicar del trámite constitucional a la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y **se requirió** de esta informar: (i) cual es el trámite y eventos a partir de los cuales, por petición del interesado, se puede solicitar el ocultamiento de información en la página web de la Rama Judicial; y (ii) si el señor Francisco Javier Gaviria Castro realizó alguna petición tendiente a solicitar el ocultamiento y/o modificación de información en la página web de la Rama Judicial, correspondiente al proceso penal con radicado 05001-40-04-030-1996-00080-01.

**1.3. Contestación de la demanda**

**1.3.1.** **El Consejo de Superior de la Judicatura,** **Centro de Documentación Judicial cendoj,** a través de la directora Paola Zuluaga Montaña, solicitó desvincular a la entidad del trámite de tutela, en atención a los siguientes argumentos:

i) De conformidad con el Acuerdo PSAA11-9109 de 2011, el Centro de Documentación Judicial del Consejo Superior de la Judicatura es administrador del portal web www.ramajudicial.gov.co y tiene la responsabilidad de garantizar el espacio para la publicación de la información administrativa y judicial producida por las diferentes dependencias de la Rama Judicial.

ii) La Consulta de Procesos Nacional Unificada integra información de las versiones cliente servidor y web del sistema de información judicial Justicia XXI, que según los Acuerdos 1591 del 2002 y PSAA14-10215, es administrado por la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y como administradora del Sistema de Información de Procesos Justicia XXI, es la encargada de indicar el procedimiento técnico.

iii) La información publicada en la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la página web www.ramajudicial.gov.co es un reflejo de lo incluido directamente por los despachos judiciales, por lo que es a estos a quienes les corresponde el ocultamiento y/o modificación de información.

iv) Revisada la Consulta de Procesos Nacional Unificada se visualiza que el proceso mencionado por el accionante se encuentra en archivo definitivo, y que este registro en el sistema de información de procesos fue efectuado directamente por el Juzgado 30 Penal Municipal de Medellín.

v) La información de consulta de procesos del sistema Justicia Siglo XXI es un registro de actuaciones judiciales que tiene como finalidad dar publicidad y facilitar la consulta de los usuarios de la administración de justicia, en cumplimiento del artículo 228 de la Constitución Política y artículos 2 y 7 de la Ley 1712 de 2014,[[1]](#footnote-2) y que de ninguna manera constituyen antecedentes penales y/o disciplinarios, pues conforme al artículo 248 constitucional, únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

vi) La protección de datos personales en la Rama Judicial está reglamentada en el Acuerdo PSAA14-10279,[[2]](#footnote-3) artículo 2, numeral 26, y en la Circular DEAJC19-9.[[3]](#footnote-4)

vii) El cendoj no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que no adelantó los procesos judiciales ni realizó el registro de las actuaciones procesales en el sistema, que como se indicó es competencia exclusiva de los despachos judiciales. El cendoj no tiene usuario, permisos, facultad, ni competencia para registrar, diligenciar o modificar información en el sistema de gestión procesal en la consulta de procesos nacional unificada.

**1.3.2.** **La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial,** por intermedio de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal, solicitó declarar la excepción de falta de legitimación por pasiva de la entidad y despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda, en atención a las siguientes consideraciones:

i) La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no tiene la competencia o capacidad funcional para eliminar, borrar o suprimir los reportes que los despachos judiciales realizan en la plataforma judicial.

ii) La información que se registra en la plataforma no certifica la condición o antecedentes penales de las personas, ya que ello se realiza con los antecedentes judiciales o penales que reporta la Policía Nacional.

iii) La Rama Judicial no está autorizada ni es competente para expedir certificados de antecedentes penales, ni reportar antecedente alguno, por lo que promover una acción de tutela con base en dichos argumentos implica un desconocimiento del alcance de la información dispuesta en la página de la Rama Judicial donde se efectúa la consulta de procesos.

iv) Lo que puede hacer el accionante a fin de evitar las supuestas negativas de sus posibles empleadores y demás personas ante quienes deba probar la purga de su condena, es solicitar un pronunciamiento del despacho judicial de conocimiento donde se certifique el cumplimiento de la condena judicial.

v) Las conductas dolosas, de por sí, generan en algunas personas desconfianza sobre quienes las cometieron y es tan cierta esta situación que el Estatuto de Anticorrupción y hasta la Constitución Política establecen la prohibición de ocupar cargos públicos o de elección popular a personas que hayan sido condenadas por ciertos delitos, y para ello están dispuestas las bases de datos y antecedentes penales, y no puede con carácter particular eliminarse este tipo de registros.

vi) Aunque el accionante manifestó haber requerido de las autoridades judiciales la eliminación de sus antecedentes penales, no se encuentra prueba de dichas gestiones, y ello imposibilita conocer la respuesta ofrecida por los despachos y la justificación de estos para no eliminar la información que se reporta del proceso en el cual se le vinculó y condenó.

vii) La deaj como órgano administrativo no tiene como función la administración de los datos y sistemas que dispone la Rama Judicial, ya que estos son administrados por el Centro de Documentación Judicial cendoj, y alimentados directamente por los despachos judiciales.

viii) Los derechos alegados por la parte actora como vulnerados no son consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por lo que debe prescindirse de librar cualquier orden de apremio dirigida a la entidad.

**2. Consideraciones**

**2.1. Competencia**

De acuerdo con el numeral 8 del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, según el cual «Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4», esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

**2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala analizar, **en primer lugar,** si en el presente caso se cumple con el presupuesto procesal de legitimación en la causa por pasiva del accionado; y de ser afirmativo, procederá a analizar, **en segundo lugar,** si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, en atención a la información que aún se conserva en la página web de la Rama Judicial, con respecto proceso penal con radicado 05001-40-04-030-1996-00080-01.

**2.3. Sobre la legitimación en la causa**

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que todas las personas pueden interponer acción de tutela, por sí mismas o por quien actúe en su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa o legitimidad e interés para ejercer la acción constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,[[4]](#footnote-5) señala:

Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará **por sí misma o a través de representante**. Los poderes se presumirán auténticos.

**También se pueden agenciar derechos ajenos** cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

**También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo** **y los personeros municipales**. (Resaltado de la Sala)

Y en lo que corresponde con la legitimación en la causa por pasiva o personas contra quien se dirige la acción e intervinientes, el artículo 13 *ibidem*, prevé:

Artículo 13.- Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción **se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental**. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud. (Resaltado de la Sala)

De conformidad con los apartes trascritos, al juez constitucional le corresponde verificar sí, en efecto, el sujeto que interpone la acción de tutela acredita un interés en la causa, bien sea por (i) tratarse de la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, (ii) por tener la representación legal o judicial del titular de los derechos, (iii) por actuar como agente oficioso o, finalmente, (iv) por tratarse de una de las autoridades mencionadas en el aparte final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, debe determinar si la autoridad contra la que se dirige la acción es a quien en realidad le compete responder por la vulneración de los derechos fundamentales que se le endilgan, en términos de lo dispuesto el artículo 13 *ibid.*

Adicionalmente, en la sentencia SU-454 de 2016, la Corte Constitucional reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

**2.4. Hechos probados**

De los documentos aportados con la tutela, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

El señor Francisco Javier Gaviria Castro nació el 2 de diciembre de 1967, por lo que actualmente cuenta con 53 años de edad.[[5]](#footnote-6)

En la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la página web de la Rama Judicial, se advierten los siguientes datos con respecto del proceso penal con radicado 05001-40-04-030-1996-00080-01:[[6]](#footnote-7)

**Sujetos procesales**

Procesado/accionado: Francisco Javier Gaviria Castro

Procesado/accionado: Beatriz Henao Vergara

Ofendido/Accionante: Santiago Javier Quintero Calle

**Datos del proceso**

Fecha de radicación: 2002-08-22

Despacho: Juzgado 30 Penal Municipal de Medellín

Clase de proceso: Contra el patrimonio económico

Subclase de proceso: Hurto calificado y agravado

Ubicación del expediente: Archivo definitivo

**Actuaciones del proceso**

Fecha de actuación: 2002-08-22

Actuación: Auto extingue condena

Anotación: El 28/10/1996 se condena a 23 meses y 10 días de prisión. Se les concede el subrogado. El 03/12/1998 el 3° JEPMS resuelve extinguida la condena de ambos.

Fecha de actuación: 2002-08-22

Actuación: Radicación del proceso

Anotación: Actuación de radicación de proceso realizada el 22/08/2002 a las 16:20:42

**2.5. Análisis del caso concreto**

Discute el accionante la vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la privacidad, a la honra y al *habeas data* por parte del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la información que aún reposa en la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la página web de la Rama Judicial, con respecto del proceso penal con radicado 05001-40-04-030-1996-00080-01.

Alega que el histórico que se conserva en la página web le está generando perjuicio directo en el cálculo del riesgo reputacional, como interesado en hacer parte del equipo de concursantes para la adjudicación de contratos y, además, que no guarda proporcionalidad una condena que se extinguió hace más de 20 años, con el histórico que de ella se conserva en la página web, ya que para aquella época no se calculaba la reputación dentro de la gestión del riesgo.

En la contestación de la acción de tutela, el Centro de Documentación Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, (cendoj), solicitó ser desvinculado del trámite de la acción al manifestar que la entidad no es competente para dar solución al pedimento de tutela, pues de conformidad con el Acuerdo PSAA11-9109 de 2011, el cendoj es administrador del portal web [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), por lo que su responsabilidad es la de garantizar el espacio para la publicación de la información administrativa y judicial producida por las diferentes dependencias de la Rama Judicial, de forma tal que las decisiones respecto al ocultamiento y/o modificación de información en el aplicativo de Consulta de Procesos corresponde exclusivamente a los despachos y corporaciones judiciales.

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, (deaj), también solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva de la entidad, al señalar que la deaj, como órgano administrativo, no tiene como función la administración de los datos y sistemas que dispone la Rama Judicial, ya que estos son administrados por el Centro de Documentación Judicial, (cendoj), y alimentados directamente por los despachos judiciales.

De acuerdo con las contestaciones a la acción de tutela ofrecidas por el Centro de Documentación Judicial, (cendoj), y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, (deaj), es claro que la petición de ocultamiento de datos debe ser radicada ante el despacho judicial que adelantó la actuación en el proceso penal, esto es, ante el Juzgado 30 Penal Municipal de Medellín y no ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el Acuerdo 560 del 9 de agosto de 1999 es claro en señalar que el objetivo del Centro de Documentación Judicial, (cendoj), es el de admitir el acceso de los servidores judiciales y de la comunidad nacional e internacional a la consulta y el intercambio de información, documentación y bibliografía socio jurídica y de derecho comparado.

Y que, en los artículos 1° y 5 del Acuerdo 1591 de 2002, se prevé taxativamente que a la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial le corresponde la implementación y mantenimiento técnico del Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI), y que su utilización es obligatoria para todos los servidores judiciales.

En este estado de cosas, se tiene entonces que la presente acción de tutela dirigida contra el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra afectada por el presupuesto procesal de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el pedimento del accionante, tendiente a lograr el ocultamiento de información en la página web de la Rama Judicial, es una pretensión que debe solicitarse ante el despacho judicial que adelantó el proceso penal, de aquí que la Sala se encuentre inhibida para fallar el fondo del asunto.

**3. Conclusión**

Al encontrarse que en el caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva del accionado, la Sala **rechazará** la acción de tutela por resultar improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**Primero.-** **Rechazar** por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Francisco Javier Gaviria Castro contra el Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

**Segundo.-** Ejecutoriada esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

 Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA**: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del cpaca.

yasm

1. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. [↑](#footnote-ref-2)
2. Por el cual se aprueban las políticas y procedimientos de Seguridad de la Información para la Rama Judicial. [↑](#footnote-ref-3)
3. Cumplimiento política tratamiento de datos personales y de la información Ley 1581 de 2012. [↑](#footnote-ref-4)
4. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política [↑](#footnote-ref-5)
5. De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía aportada al plenario. [↑](#footnote-ref-6)
6. Página web de la Rama judicial, link consulta de procesos. [↑](#footnote-ref-7)