

Sentencia C-336/07

BASE DE DATOS PERSONALES DE INDICIADO O IMPUTADO- Búsqueda selectiva de información confidencial requiere autorización previa del juez de control de garantías/**BASE DE DATOS PERSONALES-** Consulta selectiva de información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello

Las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad. En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data. Sólo, en este sentido, los apartes acusados de los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004 resultan compatibles con la Constitución y por ende se declarará su exequibilidad condicionada.

DERECHO A LA INTIMIDAD EN PROCESO PENAL- Vulneración en facultad para acceder a información confidencial sin autorización judicial previa

El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas –adicionales- que implique afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado. Al establecer, en las normas impugnadas,

la facultad para el órgano de investigación de acceder a información confidencial, reservada a la esfera personal del individuo, sin que medie la autorización judicial previa, está estableciendo una interferencia indebida en el ejercicio del derecho fundamental a la intimidad, que resulta efectivamente transgresora del artículos 14 C.P., así como del 250.3 ib. que establece los presupuestos bajo los cuales el Estado, en legítimo ejercicio de su potestad investigativa, puede realizar intervenciones en los derechos fundamentales.

MEDIDAS DE LA FISCALIA QUE AFECTAN DERECHOS FUNDAMENTALES-Necesidad de control previo por juez de control de garantías

Para determinar el tipo de control que debe recaer sobre las medidas a que se refieren las normas demandadas, conviene recordar las reglas que deslindan la actuación de la Fiscalía y del juez de control de garantías en materia de facultades de afectación de derechos fundamentales, conforme al artículo 250 superior: (i) corresponde a los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; solo excepcionalmente y previa regulación legal que incluya los límites y eventos en que procede, la Fiscalía puede efectuar capturas; (ii) la Fiscalía tiene la facultad de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sometidos al control posterior del juez de control de garantías; y (iii) en todos los demás eventos en que para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá mediar autorización, es decir, control previo, por parte del juez de control de garantías.

DERECHO AL HABEAS DATA-Búsqueda selectiva de información confidencial del indiciado o imputado

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Presupuestos que debe examinar para autorizar búsqueda selectiva de información confidencial del indiciado o imputado en bases de datos

La búsqueda selectiva en bases de datos conformadas por instituciones o entidades pública o privadas autorizadas para el tratamiento de datos personales, que contienen información confidencial del indiciado o imputado y que por lo tanto no son de acceso público, involucra afectación al derecho fundamental a la autodeterminación informática, por lo que su práctica sólo puede llevarse a cabo previa autorización del juez de control de garantías, quien para la adopción de la autorización correspondiente tendrá en cuenta la legitimidad de la medida atendiendo a su finalidad, así como los criterios de pertinencia, idoneidad y necesidad de la misma que determinen su proporcionalidad en el caso concreto.

BASE DE DATOS PERSONALES DE INDICIADO O IMPUTADO-Reglas respecto del manejo de información confidencial

La búsqueda selectiva en bases que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular, en este caso el indiciado o imputado. La confidencialidad de la información dimana del carácter personal de los datos, cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular. La confidencialidad es uno de los principios que regula la actividad del tratamiento de datos personales, en virtud del cual, las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, uso, divulgación y control de estos datos están obligadas, en todo tiempo, a garantizar la reserva de la misma, incluso después de finalizar sus relaciones con el responsable del tratamiento.

REGISTROS, ALLANAMIENTOS, INCAUTACIONES E INTERCEPTACIONES DE COMUNICACIONES-Control posterior por juez de control de garantías

La relativa flexibilización que el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución introduce respecto de los registros (que pueden recaer sobre archivos digitales o documentos computarizados), allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, en el sentido de permitir un control posterior del juez de control de garantías, puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación.

DERECHO A LA INTIMIDAD-No es absoluto

DERECHO AL HABEAS DATA-Alcance

INFORMACION PUBLICA-Definición

INFORMACION SEMIPRIVADA-Definición

INFORMACION PRIVADA-Contenido

UNIDAD NORMATIVA-Integración

Advierte la Corte que para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la censura parcial que se formula contra el inciso 2° del artículo 244, resulta imprescindible extender su pronunciamiento a todo el inciso, debido a que éste guarda una relación inescindible con el aparte demandado, lo que impone el forzoso análisis integral de todo el inciso. De otra parte, observa la Sala que una insular declaratoria de inexequibilidad referida únicamente a la expresión demandada haría inocuo el pronunciamiento e incluso ampliaría el espectro de intervención no controlada, en cuanto removería la autorización previa del Fiscal y habilitaría a la Policía Judicial para realizar directamente estas intervenciones. Por tales razones, la Corte procederá a

realizar la integración normativa del aparte del inciso 2° del artículo 244 que no fue objeto de impugnación para extender a él su pronunciamiento.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente D-6473

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14 (parcial), 244 (parcial) y 246 (parcial) de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

Actor: Alejandro Decastro González

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alejandro Decastro González solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de los artículos 14, 244 y 246 de la Ley 906 de 2004 *“Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*.

La demanda fue admitida por auto del veintinueve (29) de agosto del dos mil seis (2006) proferido por el magistrado sustanciador. Mediante escrito de septiembre 19 de 2006 los señores Procurador General de la Nación y su Viceprocurador manifestaron hallarse incurso en las causales de impedimento previstas en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 y solicitaron a la Corte les fuese aceptado el impedimento para emitir concepto dentro del expediente de la referencia. Por auto de septiembre 29 de 2006 la Sala Plena aceptó los impedimentos manifestados por el Procurador y el Viceprocurador

y ordenó correr traslado del proceso con el objeto de que se designara al funcionario que debería emitir el correspondiente concepto.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004¹, y se subraya lo acusado:

"LEY No. 906 DE 2004
(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

“**Artículo 14. Intimidación.** Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.

No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones.

¹ En la sentencia C-925 de 2005, frente a una demanda contra algunas disposiciones de la ley 906/04, fundada en que el texto sancionado de las disposiciones acusada es distinto al correspondiente en el texto aprobado por el Congreso, la Corte Constitucional decidió: “**DECLARAR EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la Ley 906 de 2004, en el entendido de que su texto único es el aprobado por el Congreso de la República, sancionado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004”.

En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación”.

(...)

“Artículo 244. Búsqueda selectiva de bases de datos. La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información”.

(...)

CAPÍTULO III

“ACTUACIONES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN

Artículo 246. Regla general. Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior, y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente del juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente”.

III. LA DEMANDA

A juicio del ciudadano demandante las expresiones “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole que no sean de libre acceso, o*”, del inciso tercero del artículo 14 y “*deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y*” del inciso segundo del artículo 244 de la Ley 906/04, son manifiestamente contrarias al artículo 250 numeral 2° de la Carta y a la jurisprudencia constitucional que lo desarrolla.

Expresa que los segmentos acusados autorizan la búsqueda selectiva en bases de datos confidenciales con autorización previa del fiscal que dirija la investigación, sin obtener la respectiva autorización del juez que ejerce funciones de control de garantías, a pesar de que dicha medida investigativa implica afectación de derechos fundamentales, “y no está consagrada en los casos excepcionales (registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones) en los que la Fiscalía puede proceder de esa manera: *motu proprio*, sin control previo del juez”, conforme al artículo 250 numeral 2° de la Constitución.

Afirma que si la búsqueda selectiva en bases de datos que no sean de libre acceso es una medida adicional que implica afectación de derechos fundamentales entonces la consecuencia constitucional es clara, en el sentido que se debe obtener la respectiva autorización por parte del juez de control de garantías para proceder a ello, tal como emerge del contenido de numeral 3° del artículo 250 de la Constitución.

En cuanto a la expresión “*diferentes a las previstas en el capítulo anterior*”, del artículo 246, considera el actor que ésta agrega un condicionamiento no previsto en la Constitución para exigir orden judicial previa. Señala que “*el aparte demandado es inconstitucional por unidad normativa, ya que remite a un listado de excepciones que excede los cuatro eventos en que constitucionalmente la Fiscalía puede afectar derechos fundamentales por iniciativa propia y sin control previo del juez de garantías: allanamientos, registros, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones (artículo 250.2)*”.

Solicita a la Corte la declaratoria de inexecutable parcial de los preceptos señalados.

IV. INTERVENCIONES

Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación solicita la exequibilidad de los objetos normativos sobre los que recae la demanda, al considerar que los mismos se encuentran amparados por el artículo 250 numeral 2° de la Constitución Política que faculta a la Fiscalía General de la Nación para adelantar *registros*, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. A juicio

del Fiscal, a partir de los avances tecnológicos se ha superado el concepto de “registro” referido exclusivamente a inmuebles, naves o aeronaves. Aduce que la actividad de registro puede recaer “sobre otros objetos inmateriales o soportes lógicos que contienen información, como puede ser una base de datos”.

Afirma que “no hay diferencia sustancial, en cuanto a la afectación del derecho fundamental a la intimidad, entre un registro a un inmueble que puede ser la habitación del indiciado o imputado; y cuando se indaga por información que respecto de él se encuentre en bases de datos que no son de acceso público”.

Concluye señalando que la búsqueda selectiva de información confidencial en bases de datos, referida al indiciado o imputado, es una especie del género de registro de bienes y por ello carece de razón el demandante al solicitar su inexecutableidad.

Universidad Libre

El señor Decano de la Universidad Libre interviene para señalar que conforme a la regla general establecida en el artículo 250 de la Constitución, según la cual aquellas medidas de intervención que comporten afectación de derechos fundamentales deben estar precedidas de la correspondiente autorización del juez de control de garantías, las normas acusadas deben ser declaradas inexecutableas en cuanto prescriben intervenciones en “el derecho fundamental a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones”, sin que medie la correspondiente autorización judicial previa.

Los preceptos demandados, desconocen, en criterio del demandante, la cláusula de estricta reserva legal y judicial que ampara “la correspondencia y las demás formas de comunicación privada, entre ellas el acceso a las bases de datos confidenciales”, lo que implica que sólo se pueda tener acceso a ellas mediante orden judicial, y en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Sobre esa fundamentación solicita la inexecutableidad de todos los segmentos normativos demandados.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 4233 de 2006 la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, designada por el Procurador General de la Nación para el efecto en virtud del impedimento que les fuera aceptado al Procurador General y al Viceprocurador, solicita a la Corte Constitucional:

1. Declarar INEXEQUIBLE, la expresión “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso o*”, del artículo 14, inciso 3°, de la Ley 906 de 2004.
2. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 244, de la ley en cita.
3. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “*diferentes a las previstas en el capítulo anterior y*”, del artículo 246 de la Ley 906 de 2004.

Las razones de su solicitud se resumen a continuación:

De conformidad con el artículo 250 numerales 2° y 3° de la Constitución, es deber del ente acusador asegurar los elementos materiales probatorios pero si para ello debe acudir a medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, le corresponderá obtener la respectiva autorización previa del juez que ejerza funciones de control de garantías. De esta obligación solo se excluyen las diligencias de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, medidas que están sometidas a la ulterior revisión formal y sustancial del juez de control de garantías. (Refiere a la sentencia C-1092 de 2003).

El control posterior que prevé el numeral 2° del artículo 250 superior, efectivamente configura una excepción al control previo que corresponde ejercer al juez de control de garantías siempre que se pretenda realizar alguna actividad investigativa que comporte la afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales.

Sostiene que la búsqueda selectiva en bases de datos de información reservada o confidencial, implica una afectación significativa del derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, lo que determina que sólo puede adelantarse con la autorización previa del juez de control de garantías. El legislador se apartó de ese mandato constitucional al establecer en los artículos 14 y 244 acusados que tal actividad podría realizarse por orden del fiscal, y sometida al control posterior del juez, lo que se traduce en la inconstitucionalidad de tales preceptos.

En cuanto a la naturaleza de la actividad señala que, al igual que todas las que forman parte del programa metodológico de una investigación penal, tiene por objeto la búsqueda de evidencia material o elementos materiales probatorios. No puede decirse que se trata de una especie particular de *registro* que tiene por escenario las *bases de datos*² que contienen esa información confidencial o

² Define las bases de datos como “un conjunto de información almacenada en memoria auxiliar que permite acceso directo y un conjunto de programas que manipulan esos datos. (...) Base de datos es un conjunto exhaustivo no redundante de datos estructurados organizados independientemente de su utilización y su implementación en máquina accesibles en tiempo real y compatibles con usuarios concurrentes con necesidad de información diferente y no predicable en tiempo.” (“Bases de datos”, monografía elaborada por Janhil Aurora Trejos Martínez), citada por el Ministerio Público en su concepto. La base de datos puede entonces

de acceso reservado, pues bajo ese concepto limitadamente naturalístico de lo que es una diligencia de registro, toda labor de investigación podría catalogarse como tal (pues comporta búsqueda en algo o sobre algo) y quedaría sometido al control posterior y no previo del juez de garantías.

Una interpretación finalística y sistemática del artículo 250, numeral 2º, permite afirmar, sin duda, que no toda actividad que en su desarrollo implique lo que tácticamente es un registro, constituye una diligencia de registro. Ésta, a juicio del Ministerio Público, hace referencia al acto de investigación que se realiza sobre un bien material, *no sobre información o datos*, y así lo entendió el legislador al regular los artículos 219 a 232 de la Ley 906 de 2004. Así lo admitió también el artículo 244 *ibídem*, cuando remitió, en cuanto le fuera aplicable, a las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

La búsqueda selectiva a que se refieren las normas acusadas se realiza sobre información contenida en las bases de datos, que constituyen complejos informativos en donde reposa información confidencial, íntima y reservada del investigado o imputado, que hace parte de su identidad informática y a la cual, por sus características e implicaciones, no se permite el acceso público.

Siendo evidente que la búsqueda selectiva en bases de datos que contienen información confidencial afecta significativamente los derechos fundamentales a la intimidad y a la autodeterminación y libertad informáticas del indiciado o imputado, y que ésta diligencia no se enmarca dentro de ninguna de las excepciones al control previo previstas en el artículo 250 numeral 2º del la Constitución, el cargo formulado debe prosperar, por lo que solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o*” del inciso 3º del artículo 14 de la ley 906/04.

Igualmente solicita declarar la inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 244 de la misma ley, por cuanto de excluir únicamente el aparte demandado, en virtud del inciso 3º *idem*, toda búsqueda selectiva de datos quedaría sometida al control posterior cuando lo que se busca es garantizar los derechos fundamentales siempre que la actividad implique el acceso a información confidencial.

Aclara el Ministerio Público que la inexecutable integral del inciso 2º del artículo 244 en mención no impide que el funcionario investigador, dentro de la libertad probatoria que rige el sistema de investigación penal, adelante búsquedas selectivas de datos que impliquen el acceso a información confidencial, pero contando siempre con la autorización previa del juez de control de garantías, por tratarse de una acto que implica afectación de derechos fundamentales.

definirse, en concepto del Ministerio Público, como cualquier recopilación organizada de información sobre la que haya habido análisis documental y que disponga de un sistema de búsqueda específica.

En cuanto a la expresión “*diferentes a las previstas en el capítulo anterior y*”, comparte el Ministerio Público la censura del demandante en el sentido que no puede arrogarse el legislador la competencia o la facultad para señalar cuáles medidas requieren autorización judicial previa y cuales no, por ser éste un asunto previa y claramente definido en la Constitución . No le es dado al legislador condicionar, como lo hace, la autorización judicial previa a las medidas que él señale, como se desprende de la expresión acusada, cuando la Constitución ya ha definido este aspecto, de tal manera que sobre el tema ninguna discrecionalidad tiene el legislador.

La ubicación de la medida investigativa en la ley no puede constituirse en factor determinante de la intervención previa del juez de garantías, el único elemento a considerar para ello es la afectación o no de derechos fundamentales, pues así lo señala la Constitución.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 906 de 2004.

Problema jurídico

2. Para el demandante las expresiones que impugna son inconstitucionales en cuanto permiten la práctica de diligencias que afectan derechos fundamentales como es el caso de la búsqueda de información confidencial en bases de datos, sin contar con la previa autorización del juez de control de garantías, y, sin que la medida se encuentre prevista en las excepciones, a ése control previo, que establece el numeral 2º del artículo 250 de la Constitución. De otra parte, el legislador se ha arrogado la potestad de clasificar las medidas que demandan control previo del juez de garantías (Art.246) a partir de la ubicación de la medida en la ley, prescindiendo del criterio valorativo determinante que es la afectación de derechos fundamentales y la regulación constitucional.

En criterio de la Fiscalía General de la Nación las expresiones acusadas se avienen a la Constitución en razón a que la búsqueda de información confidencial en bases de datos, constituye una especie de diligencia de registro para la cual el numeral 2º del artículo 250 de la Constitución autoriza, de manera excepcional, el control posterior por parte del Juez de control de garantías.

En concepto del Ministerio Público, los cargos formulados deben prosperar por cuanto en efecto la búsqueda selectiva de información confidencial en bases de datos que no son libre acceso, afecta los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad de autodeterminación informática, no se puede asimilar a una medida de registro a la que alude el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución, por lo que se impone para su práctica la autorización previa del juez de control de garantías.

3. Planteado así el juicio a las normas impugnadas, corresponde a la Corte definir si violan la Constitución las prescripciones legales que autorizan la búsqueda selectiva de datos personales referidos al indiciado o imputado en las bases de datos que contienen información que no es de libre acceso o confidencial, contando únicamente con la autorización previa del fiscal que dirija la investigación. Lo anterior teniendo en cuenta que la Carta (Art.250.3) faculta a la Fiscalía General de la Nación para asegurar los elementos materiales probatorios, señalando que en caso de requerirse “*medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para proceder a ello (...)*”.

Para resolver el problema así planteado, la Corte, adoptará la siguiente metodología: (i) reiterará su jurisprudencia sobre la necesidad de orden judicial previa – como regla general - para adopción de medidas de investigación que impliquen afectación de derechos fundamentales; (ii) determinará la naturaleza de las medidas contenidas en las normas acusadas a efecto de establecer si corresponden a las previstas en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución; (iii) recordará su jurisprudencia sobre la autonomía y el carácter fundamental de los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informática o *habeas data*, y en particular sobre las tipologías de información y las posibilidades de su divulgación; (iv) bajo ese marco analizará los cargos formulados.

(i) Como regla general, las medidas que afectan derechos fundamentales requieren autorización previa del juez de control de garantías

4. El artículo 250 de la Constitución al establecer las funciones ordinarias que cumple la Fiscalía General de la Nación, regula en sus tres primeros numerales algunas materias de particular relevancia en punto a establecer los límites constitucionales a las actuaciones del órgano investigador. Así, en su numeral 1° contempla lo concerniente a las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima. Estas medidas están, bajo el principio de reserva judicial de la libertad (art. 28 C.P.), sometidas al conocimiento del juez de control de garantías. Sólo de manera *excepcional*, y mediando la regulación legal que fije los límites y eventos en que procede, la Fiscalía podrá realizar capturas³.

³ En las sentencias C-730 de 2005 y C- 1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, al pronunciarse sobre la inexequibilidad de algunos apartes de los artículos 2° y 300 de la Ley 906 de 2004, la Corte reiteró el carácter

Por su parte el numeral 2° del mismo precepto superior, adscribe directamente a la Fiscalía la potestad de “*adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones*”, actuaciones éstas sometidas al control posterior del juez de control de garantías, a más tardar dentro de la 36 horas siguientes, a efecto de que se realice un control *amplio e integral* de esas diligencias.⁴

El numeral 3° del artículo 250 de la Carta a su vez establece que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”. Y a continuación señala que “*En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello*”.

Este numeral refiere en su primer segmento a la actividad ordinaria o básica del órgano de investigación como es la de recaudar y asegurar los elementos materiales de prueba que le servirán de soporte para el ejercicio de su función acusadora. Sin embargo, previene que si en el ejercicio de esa actividad se enfrenta a medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, necesariamente debe obtener la autorización respectiva del juez de control de garantías, es decir someter las medida al control previo de esta autoridad en la cual se radican, en la fase de investigación, las facultades típicamente jurisdiccionales de las cuales forman parte las decisiones con capacidad de afectación de derechos fundamentales.

5. De tales previsiones constitucionales se concluye que fue voluntad del Constituyente: (i) radicar en cabeza de los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; sólo excepcionalmente y previa regulación legal que incluya los límite y eventos en que procede, la Fiscalía podrá efectuar capturas; (ii) facultar directamente a la Fiscalía para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sometidos al control posterior⁵ del juez de control de garantías; (iii) disponer que en todos los demás eventos en que, para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales deberá mediar autorización (es decir, control *previo*) por parte del juez de control de garantías.

6. El carácter *previo* del control judicial, como regla, deriva del reforzamiento que en el sistema de investigación penal de tendencia acusatoria se imprimió al

eminentemente excepcional y reglado por la ley, de la facultad de realizar capturas que el artículo 250.1 de la Carta confiere a la Fiscalía General de la Nación, en una clara reafirmación del principio de reserva judicial de la libertad.

⁴ Sentencia C-1092 de 2003. En esta sentencia la Corte declaró la inexecutable de la expresión “*al solo efecto de determinar su validez*” del numeral 2° del artículo 250, destacando el carácter amplio e integral del control de legalidad.

⁵ A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

principio de reserva judicial de las intervenciones que afectan derechos fundamentales. Así lo destacó la jurisprudencia de esta Corporación desde sus primeras decisiones proferidas a propósito del control constitucional del Acto Legislativo que reformó la Constitución para introducir este modelo de investigación:

“Por medio del acto Legislativo 03 de 2002 el Constituyente optó por afianzar el carácter acusatorio del sistema procesal penal colombiano, estructurando a la Fiscalía General de la Nación como una instancia especializada en la investigación de los delitos y estableciendo que, como regla general, las decisiones que restringen los derechos constitucionales de los investigados e imputados son tomadas por lo jueces y tribunales”⁶. (Se destaca)

7. El lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho, se expresa a través de los controles que deben mediar para su afectación, y así lo destacó la Corte al señalar que:

“El constituyente, retomando la experiencia de la estructura del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías – según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho”⁷.

8. Sobre el papel de garante de los derechos fundamentales que cumple el Juez de control de garantías en el nuevo sistema de investigación penal, ya tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corte:

“El artículo 250 de la Constitución establece la cláusula general de competencia del juez de control de garantías para adoptar, a solicitud de la Fiscalía, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso (Art.250.num.1°); le asigna el control automático sobre las capturas facultativas que excepcionalmente realice la Fiscalía conforme a facultades que otorgue la ley, así como sobre las diligencias de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones que adelante la fiscalía (Art, 250, num. 1° inciso 3° y num. 2°9). Así mismo señala que en caso de requerirse “medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales, deberá

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Sentencia C-1092 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis

obtenerse la autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (Art. 250 num. 3°).

Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen así como límites de la investigación.

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación⁸ el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”⁹.

9. De manera específica, sobre la necesidad de autorización previa del Juez de control de garantías para la adopción, por parte de la Fiscalía, de medidas que impliquen afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales, en el desarrollo de la actividad de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se pronunció así esta Corporación:

“De conformidad con el numeral 3 del artículo 250¹⁰ de la Carta, la Fiscalía General de la Nación deberá “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.” Esta disposición establece el principio general para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, según el cual cuando haya afectación de derechos

⁸ En casos excepcionales autorizados por la propia Constitución. Se parte del principio de la necesidad de autorización previa para la adopción de aquellas medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente las medidas pueden ser convalidadas en sede judicial, en los eventos en que así lo autorice expresamente la Constitución.

⁹ Sentencia C- 979 de 2005, M.P., Jaime Córdoba Treviño. Fundamento jurídico No. 36.

¹⁰ Modificado mediante Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2.

fundamentales, la práctica de medidas para obtener tales elementos probatorios requiere de autorización judicial.

Según esta disposición constitucional es la “afectación de derechos fundamentales” la que obliga al Fiscal a solicitar de manera expresa y específica la autorización judicial previa. El empleo del término “afectación” supone, según su grado, una “limitación” o “restricción” al ejercicio o goce de un derecho fundamental. Dicha limitación o restricción (i) debe estar prevista en una ley (principio de reserva legal) y requiere, además, (ii) de la intervención judicial (principio de reserva judicial), para determinar si resulta irrazonable o desproporcionada”¹¹.

10. De las anteriores referencias jurisprudenciales surgen dos conclusiones de particular relevancia para el asunto bajo examen: (i) que como principio general, toda medida de investigación que implique afectación de derechos fundamentales debe estar *precedida* de autorización del juez de control de garantías; (ii) que como consecuencia de ello el control posterior autorizado por la Carta (Art. 250.2) respecto de ciertas medidas que afectan derechos fundamentales, configura una *excepción* a la regla general, y bajo esa condición deben analizarse las hipótesis allí previstas.

Despejado este primera aspecto, corresponde evaluar si las medidas de investigación a que hacen referencia las disposiciones acusadas se encuentran cobijadas por las hipótesis previstas en el numeral 2° del artículo 250 de la Carta, que autoriza un control posterior respecto de determinadas actuaciones de la Fiscalía.

(ii) Las medidas que las normas acusadas prevén, no se encuentran contempladas en las excepciones previstas en la Constitución

11. El artículo 14 de la Ley 906 de 2004, parcialmente impugnado, refiere a la *intimidad* como principio rector del procedimiento penal. En su inciso 1° consagra la cláusula de inviolabilidad de este derecho fundamental, en tanto que en el inciso 2° introduce una regla según la cual “*los registros, allanamientos e incautaciones en domicilio, residencia o lugar de trabajo*” no podrán adelantarse sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-822 de 2005, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la Corte, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 247, 248, 249 de la Ley 906 de 2004, que regulan la práctica de la inspección corporal (247) el registro corporal (248) y la obtención de muestras que involucren al imputado (249), declaró su constitucionalidad condicionada, entre otros requisitos, al requerimiento de la autorización previa por parte del juez de control de garantías. Consideró la Corte que “*las medidas previstas en las normas acusadas implican afectación de derechos fundamentales y amenazan el principio de la dignidad humana (artículo 1, C.P.), por lo tanto, siempre es necesario que se acuda al juez de control de garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas tal como lo ordena el artículo 250 numeral 3° de la Constitución (...)*”.

El inciso tercero demandado, establece esa misma regla, es decir la exigencia de orden escrita del Fiscal General o su delegado, para “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso*”. Para estos eventos se contempla un control posterior, dentro de las 36 horas siguientes, ante el juez de control de garantías.

Por su parte, el artículo 244 del C.P.P. cobijado por la impugnación, establece en su inciso segundo que “cuando se requiera adelantar la búsqueda selectiva en las bases de datos, que impliquen el acceso a la información confidencial, referida al indiciado o imputado, o inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirige la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos”.

12. Tanto el artículo 14 como el 244 establecen la misma regla respecto del control que debe operar en relación con: (i) la búsqueda selectiva en bases de datos que no sean de libre acceso (Art. 14); o (ii) la búsqueda selectiva en bases de datos que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, (iii) o la obtención de datos derivados del análisis cruzado de esa información (Art. 214).

Las bases de datos han sido técnicamente definidas como “*un programa residente en memoria, que se encarga de gestionar todo el tratamiento de entrada, salida, protección y elaboración de la información que almacena.*”¹² Se trata de una colección de datos organizados y estructurados según un determinado modelo de información que refleja no sólo los datos en sí mismos sino también las relaciones que existen entre ellos. Una base de datos se diseña con un propósito específico y debe ser organizada con una lógica coherente.

Como lo ha señalado la Corte, citando la doctrina autorizada⁹ las bases de datos se articulan a un sistema de información mas complejo denominado banco de datos o central de información, con miras a la racionalización y control del poder informático: “*un banco de datos no es otra cosa que un conjunto de informaciones que se refieren a un sector particular del conocimiento, las cuales pueden articularse en varias bases de datos y ser distribuidas a los usuarios de una entidad que se ocupa de su constante actualización y ampliación*”¹³.

La búsqueda selectiva de información en bases de datos que no sean de libre acceso es aquella referida a un objeto o sujeto específico, predeterminado o preestablecido, que reposa en bases de datos sometidas a régimen de divulgación restringido, ya sea por que se trate de materias que el Estado debe

¹² <http://www.lawedebdej.com>. Navarro José Manuel .

⁹ Losano Mario G., *Informatica per le scienze sociali* Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1985, pág. 315.

¹³ Corte Constitucional sentencia T-414 de 1992.

preservar para la protección del interés general y la seguridad nacional, o por razones de similar naturaleza.

La búsqueda selectiva en bases que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular, en este caso el indiciado o imputado. La confidencialidad de la información dimana del carácter personal de los datos, cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular. La confidencialidad es uno de los principios que regula la actividad del tratamiento de datos personales, en virtud del cual, las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, uso, divulgación y control de estos datos están obligadas, en todo tiempo, a garantizar la reserva de la misma, incluso después de finalizar sus relaciones con el responsable del tratamiento.

En cuanto a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de esa información, es una búsqueda que hace referencia a la posibilidad que ofrecen las bases de datos denominadas “bases de datos relacionales” o “sistema de manejo de bases de datos relacionales”, de establecer vínculos de información de manera que los datos puedan ser estructurados o almacenados para que puedan ser buscados y colectados en formas diferentes. Este tipo de búsqueda admite así mismo la posibilidad de elaborar reportes que cruzan variables a través de filtros para visualizar la información desde un determinado punto de referencia, según los criterios de quien realiza la búsqueda¹⁴.

Para todos los mencionados mecanismos de búsqueda de información las normas demandadas prevén la misma regla de control consistente en que la medida deberá ser previamente autorizada por el Fiscal General de la Nación o su delegado (quien dirija la investigación), y sometida a control posterior del juez de garantías, dentro de las 36 horas siguientes. La finalidad de los preceptos fue la de sustraer tales medidas del poder de disposición de la policía judicial y radicarlas en el fiscal general o su delegado. Sin embargo, ese nivel de protección no resulta satisfactorio en relación con medidas que involucran poder de afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales, como se demostrará.

¹⁴ Aunque se trata de una herramienta de valiosas posibilidades técnicas, cuando se usa en el tratamiento de datos personales, debe estar sometida a controles en virtud del principio de *individualidad* que rigen la administración de las bases de datos según el cual las administradoras deben mantener separadamente las bases de datos que se encuentren bajo su administración, de tal manera que queda prohibida la conducta dirigida a facilitar cruce de datos a partir de la acumulación de informaciones provenientes de diferentes bases de datos (Cfr. T-729 de 2002). Sobre la descripción de este riesgo, la Corte, en sentencia T-414 de 1992, afirmó: "Es preciso, de otra parte, recordar que a partir de la década del cincuenta máquinas tales como los computadores han hecho posible no sólo crear e interconectar enormes "bancos de datos" que pueden suministrar inmediatamente una vasta cantidad de información personal a grandes distancias y en forma más comprensiva, sino también establecer correlaciones entre datos que aisladamente son las más de las veces inofensivos pero que reunidos pueden descubrir aspectos cuya revelación atenta contra la libertad e intimidad del ciudadano."

(ii) La medida contenida en los preceptos impugnados no se encuentra cobijada por el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución

13. El demandante aduce que la medida a que se refiere las normas impugnadas no está contemplada en los casos excepcionales (registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones) en los que la Fiscalía puede proceder sin control previo del juez de garantías, conforme al artículo 250.2 de la Constitución, posición que comparte el Ministerio Público. Por su parte el Fiscal General de la Nación sostiene en su intervención, que la medida constituye una especie del “registro” a que se refiere el artículo 250.2 de la Carta y desde este punto de vista quedaría cobijada por la excepción a la regla general sobre la necesidad de autorización previa del juez de control de garantías para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales.

Pues bien, para la Corte es claro que la búsqueda selectiva de información personal en bases de datos, constituye un medio específico para la obtención de evidencia física con fines probatorios, que conserva su propia autonomía frente a esos otros medios de acopio informativo relacionados en el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución como son los registros, los allanamientos, las incautaciones, y la interceptación de comunicaciones. Ni técnica ni conceptualmente es posible incluir la búsqueda selectiva de información en bases de datos en la categoría de los registros como instrumento de pesquisa, a los que refiere el artículo 250.2 de la Carta.

La búsqueda selectiva en bases de datos se inserta dentro del ámbito de operatividad del derecho al *habeas data*, que recae sobre sistemas de acopio de información que se articulan a los llamados bancos de datos o centrales de información, que son administrados por entidades públicas o privadas sometidas a ciertos principios jurídicos, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de los diversos actores (titulares, usuarios y administradores) del proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales.

Esta Corte ha entendido por proceso de administración de datos personales, *“las prácticas que las entidades públicas o privadas adelantan con el fin de conformar, organizar y depurar bases de datos personales, así como la divulgación de estos últimos en un contexto claramente delimitado y con sujeción a ciertos principios”*¹⁵.

No puede confundirse entonces, la consulta selectiva en bases de datos personales, la cual se inserta en el contexto del ejercicio controlado del poder informático por parte de las entidades administradoras de datos, con el examen minucioso que se realiza en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, ect. (Art.223) que sí constituyen típicas diligencias de registro y

¹⁵ Sentencia T-729 de 2002.

como tales se rigen por el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, que no son objeto de este estudio de constitucionalidad.

Para la Corte es claro que las normas demandadas hacen referencia a las bases de datos creadas en desarrollo de una actividad profesional o institucional de tratamiento¹⁶ de datos de carácter personal, que realicen instituciones o entidades públicas o privadas, debidamente autorizadas para el efecto, quienes actúan como operadoras de esas bases de datos. Es el caso, a manera de ejemplo, de las centrales de información establecidas para prevenir el riesgo financiero, las bases de datos que manejan las EPS, las bases de datos que manejan las clínicas, los hospitales o las universidades para la prestación de servicios, o con una finalidad lícita predeterminada.

En este contexto, los datos personales contenidos en esas bases de datos son objeto de protección en virtud de que su recolección y tratamiento es el producto de una actividad legítima que se articula sobre el consentimiento libre, previo y expreso del titular del dato, que atiende la finalidad en vista de la cual se otorgó tal consentimiento, así como los demás principios que regulan esta actividad, lo cual le permite al titular de los datos ejercer frente al operador, los derechos y garantías que le otorga la Constitución.

Las bases de datos a que se refieren los preceptos parcialmente acusados no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Estos sistemas de información, mecánicos o computarizados, constituyen documentos cuyo examen judicial sí se rige por las reglas que regulan las diligencia de inspección o registro de objetos o documentos.

14. La relativa flexibilización que el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución introduce respecto de los registros (que pueden recaer sobre archivos digitales o documentos computarizados), allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, en el sentido de permitir un control posterior del juez de control de garantías, puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación. No ocurre lo mismo con la información que reposa en las bases de datos, a que se refieren los preceptos impugnados, la cual tiene vocación de permanencia en cuanto ha sido recopilada, almacenada y organizada, de manera legítima y autorizada, para preservar una memoria con propósitos de uso muy diversos,¹⁷

¹⁶ Se entiende por tratamiento de datos el conjunto de operaciones, trámites y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permiten la recolección, registro, grabación, ordenación, modificación, procesamiento, consulta y divulgación de datos de carácter personal.

¹⁷ En la sentencia T-414 de 1992, la Corte, siguiendo al profesor Vittorio Frosini, definió el poder informático como una especie de "dominio social sobre el individuo", consistente en "la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un

pero siempre legítimos y acordes a los principios que rigen la captación, administración y divulgación de esta información. Esa cualidad de permanencia actualizada¹⁸ del objeto sobre el cual recae la búsqueda selectiva de información, explica el que no se plantee la necesidad de hacerle extensiva la regla de flexibilización excepcional del control posterior.

15. Las intervenciones que se producen mediante los registros (que como se precisó pueden recaer sobre documentos digitales o archivos computarizados) y allanamientos con fines de investigación penal entran en tensión con el derecho a la intimidad, en tanto que las intervenciones que se realizan sobre los *datos personales* pueden comprometer el derecho al habeas data y el derecho a la intimidad, que como se explicará a continuación, no obstante derivar uno y otro su validez del artículo 15 de la Carta, conservan su propia autonomía.

16. De otra parte, la enunciación que contempla el numeral 2° del artículo 250 de la Constitución es de naturaleza taxativa y de interpretación restrictiva, en cuanto contempla las excepciones a la regla general derivada de la misma disposición (numeral 3°), sobre la necesidad de autorización previa del juez de control de garantías para la práctica de diligencias investigativas que impliquen afectación, mengua o limitación de derechos fundamentales.

17. Así las cosas, no puede acogerse la tesis expuesta por la Fiscalía en el sentido que la búsqueda selectiva de información personal en bases de datos, corresponde a una especie del “registro” a que alude el numeral 2° del artículo 250 de la Carta. Se trata de un medio de conocimiento distinto que responde a su propia naturaleza y cuenta con su propio y específico ámbito de aplicación. Tal diferenciación excluye la posibilidad de ampliar la regla del control posterior, a una medida que evidentemente no se encuentra prevista en la enumeración taxativa que contiene el precepto constitucional (Art.250.2).

Ello no obsta sin embargo, para que en virtud de la autorización constitucional prevista en el artículo 250 numeral 2° de la Constitución, la Fiscalía pueda realizar registros sobre documentos digitales, archivos, o cualquier otro objeto electrónico, con control posterior por parte del juez de control de garantías, y con sujeción a las reglas que regulan la práctica de la diligencia de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones.

seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos". Así mismo, en la sentencia T-307 de 1999, afirmó: " En las sociedades tecnológicas contemporáneas el manejo sistemático de datos personales sirve a propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de las cargas y los bienes públicos; facilitar la gestión de las autoridades militares y de policía; o, fomentar el funcionamiento del mercado. En tales condiciones, quien tiene la posibilidad de acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, denominado "poder informático"... Como puede advertirse, el abuso o la negligencia en el ejercicio de este enorme poder, aparece un serio riesgo, entre otros, para los derechos fundamentales a la personalidad, a la identidad, a la igualdad, a la intimidad, a la honra, al buen nombre o al debido proceso del sujeto concernido."

¹⁸ Ello sin perjuicio por supuesto de la aplicación del principio de caducidad del dato negativo según el cual la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración (Cfr. T-022 de 1993 y T-729 de 2002)..

Dilucidado este aspecto procede la Corte a establecer la potencialidad de afectación de derechos fundamentales que comporta la búsqueda selectiva de información confidencial referida al indiciado o sindicado en las bases de datos.

(iii) La búsqueda selectiva de información confidencial en bases de datos puede afectar los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

18. La jurisprudencia actual de la Corte ha deducido de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la existencia y validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al *habeas data*¹⁹.

Las normas impugnadas permiten que el Fiscal en desarrollo de su actividad orientada a asegurar los elementos materiales probatorios que le proporcionen los fundamentos para cumplir con su labor de imputación y acusación, penetre en ámbitos privados del individuo, en cuanto lo facultan para acceder a información confidencial referida, aún a personas *indiciadas*, es decir a aquellas que ni siquiera se encuentran bajo una *imputación* de carácter penal.²⁰ Ello sin que medie autorización previa del juez de control de garantías.

El derecho a la **intimidad**²¹ ha sido definido por la Corte como aquella “*esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico*”.²²

¹⁹ A partir de la sentencia T-414 de 1992, la Corte tuteló indistintamente los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informática en los casos en los cuales estuvieran comprometidos derechos fundamentales y datos personales. Sólo hasta la sentencia T-552 de 1997, la Corte deslinda definitivamente los dos derechos. Sobre esta evolución jurisprudencial se pueden consultar las sentencias T-022 de 1993, en la que la Corte resuelve un caso sobre vulneración de derechos a partir de la divulgación de datos erróneos, y trata indistintamente los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informática; en la sentencia SU-082 de 1995, al resolver un caso de supuesta vulneración de derechos a partir de divulgación de datos personales incompletos, la Corte confunde el derecho a la autodeterminación informática en materia de hechos crediticios representados en datos personales y el derecho a la intimidad, al concluir que no se vulneraba el derecho a la intimidad, debido a que la información crediticia no integra el ámbito de protección de este derecho; en la sentencia T-176 de 1995, a pesar de que la Corte afirma que el derecho a la autodeterminación informática se encuentra “claramente diferenciado del derecho a la intimidad y el buen nombre”, la herencia jurisprudencial de la sentencia SU-082 de 1995, reiterada en el caso, no permite sostener tal afirmación; en la sentencia T-261 de 1995, al resolver sobre la legitimidad de la conducta de un depositario de datos personales que los cedió a un tercero sin la debida autorización del titular, la Corte, a partir de la confusión entre el derecho a la autodeterminación informática y el derecho a la intimidad, debido a que los datos personales suministrados (nombre, dirección y teléfono) eran de dominio público, no encontró violación del derecho a la intimidad.

²⁰ Sólo es posible formular una imputación de carácter penal cuando de los elementos materiales probatorios, de la evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. Sólo a partir de la determinación de este nivel de probable responsabilidad le es posible al Fiscal solicitar ante el juez de garantías la imposición de una medida de aseguramiento. (Art. 287 del Código de Procedimiento Civil).

²¹ C-692 de 2003, M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Sentencia C-517 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, concepto reiterado en la sentencia C-692 de 2003. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19. No obstante la Corporación ha reconocido también que el derecho a la intimidad no es absoluto. En este sentido, la Corte ha establecido que el derecho fundamental a la intimidad “*puede ser objeto de limitaciones*” restrictivas de su ejercicio “*en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución*”²³, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial.²⁴

El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal²⁵. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas –adicionales- que implique afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado.

Al establecer, en las normas impugnadas, la facultad para el órgano de investigación de acceder a información confidencial, reservada a la esfera personal del individuo, sin que medie la autorización judicial previa, está estableciendo una interferencia indebida en el ejercicio del derecho fundamental a la intimidad, que resulta efectivamente transgresora del artículos 14 C.P., así como del 250.3 ib. que establece los presupuestos bajo los cuales el Estado, en legítimo ejercicio de su potestad investigativa, puede realizar intervenciones en los derechos fundamentales.

La autorización del juez de control de garantías, salvo en las excepciones explícitamente contemplada en la Constitución, se erige en presupuesto

²³ Sentencia T-414 de 1992. M.P., Ciro Angarita Barón.

²⁴ Cfr. Sentencia C-501 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁵ Sobre las injerencias en la vida privada el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado: “(...)7. Como todas las personas viven en sociedad, la protección de la vida privada es por necesidad relativa. Sin embargo, las autoridades públicas competentes sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto. En consecuencia, el Comité recomienda que los Estados señalen en sus informes las leyes y reglamentos que regulan las injerencias autorizadas en la vida privada. 8. Incluso con respecto a las injerencias que sean conformes al Pacto, en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias. La decisión correspondiente competirá sólo a la autoridad designada por la ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria tras examinar cada caso en particular. El cumplimiento del artículo 17 exige que la integridad y el carácter confidencial de la correspondencia estén protegidos de jure y de facto. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta o leída de otro modo. Debe prohibirse la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones. Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hospedamiento”. (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 16). (...)

indispensable para legitimar las intervenciones a los derechos fundamentales y en particular las medidas que impliquen injerencia en el derecho fundamental a la intimidad personal, como es el acceso a información confidencial referida al indiciado o imputado mediante la búsqueda selectiva en bases de datos.

20. En cuanto al derecho fundamental al *habeas data* o a la autodeterminación informática, en diversas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a la naturaleza fundamental de este derecho, el cual comporta un plexo de facultades tales como la de disponer de la información sobre sí mismo, la de preservar la propia identidad informática, es decir, permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás.²⁶

En este sentido ha señalado que *"La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales."*²⁷ Como explícitamente lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, es la facultad que tienen todas las personas de *"conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas."*²⁸

21. La jurisprudencia también ha reconocido la especial necesidad de disponibilidad de información mediante la conformación de bases de datos personales, pero a su vez la potencialidad de afectación de derechos fundamentales que apareja el desarrollo de dicha actividad. Bajo tal reconocimiento ha considerado indispensable someter el proceso de administración de los datos personales²⁹ a ciertos principios jurídicos,³⁰

²⁶ Sentencia T- 414 de 1992, M.P., Ciro Angarita Barón.

²⁷ Sentencia SU- 082 de 1995, M.P., Jorge Arango Mejía.

²⁸ Sentencia T- 522 de 1997.

²⁹ En concepto de la Corte, se entiende por el proceso de administración de datos personales, las prácticas que las entidades públicas o privadas adelantan con el fin de conformar, organizar y depurar bases de datos personales, así como la divulgación de estos últimos en un contexto claramente delimitado y con sujeción a ciertos principios. (Sentencia C-729 de 2002).

³⁰ En la sentencia T- 729 de 2002 se sistematizaron así estos principios. Según el principio de *libertad* los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso de su titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera ilícita, ilicitud que deviene ya sea de la ausencia de autorización previa del titular o, de la ausencia de mandato legal o judicial. Según el principio de *necesidad* (T-307 de 1999) los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate. Según el principio de *veracidad*, los datos personales deben obedecer a situaciones reales, deben ser ciertos, de tal forma que se encuentra prohibida la administración de datos falsos o erróneos. Según el principio de *integridad*, la información que se registre o se divulgue a partir del suministro de datos personales debe ser completa, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos parciales, incompletos o fraccionados. Según el principio de *finalidad*, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista. Según el principio de *utilidad*, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; por ello, está prohibida la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara o determinable. Según el principio de *circulación restringida*, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad, de

orientados a armonizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los diferentes actores que intervienen en el proceso informativo: los titulares de los datos, las administradoras y los usuarios de la información.

22. Observa la Corte que las disposiciones demandadas se refieren a “*información que no sea de libre acceso*” (Art. 14), y a “*información confidencial, referida al indiciado o imputado*” (Art. 244). A fin de determinar a qué categorías corresponde la información a que aluden los preceptos demandados conviene recordar la jurisprudencia de la Corte³¹ sobre las tipologías de información que se maneja a través de las bases de datos y las salvaguardias que se imponen a los procesos de acopio, administración y divulgación de cada una de ellas acorde con su naturaleza.

En este sentido ha establecido la jurisprudencia que la información *pública* es aquella que “*puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno*”³².

La información *semi-privada* es aquella que recoge información personal o impersonal y que para cuyo acceso y conocimiento existen grados mínimos de limitación, de tal forma “*que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas*.”³³

tal forma que queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales. Según el principio de **incorporación** cuando de la inclusión de datos personales en determinadas bases, deriven situaciones ventajosas para el titular, la entidad administradora de datos estará en la obligación de incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos, de tal forma que queda prohibido negar la incorporación injustificada a la base de datos. Según el principio de **caducidad**, la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad (SU-082 de 1995) y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida (T-414 de 1992) de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración. Según el principio de **individualidad**, las administradoras deben mantener separadamente las bases de datos que se encuentren bajo su administración, de tal forma que queda prohibida la conducta dirigida a facilitar cruce de datos a partir de la acumulación de informaciones provenientes de diferentes bases de datos.

³¹ En relación con esta clasificación de la información se pueden consultar las sentencias T-729 de 2003 y C-692 de 2003. Para la Corte tal caracterización obedeció a varios propósitos: (i) delimitar la información que se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella que constitucionalmente está prohibido publicar como consecuencia de los derechos a la intimidad y al *habeas data*; (ii) delimitar e identificar las autoridades o personas que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información; (iii) establecer unos criterios estables que promuevan la seguridad jurídica entre los actores más usuales de los datos; (iv) facilitar la solución de los eventuales conflictos que puedan surgir entre los derechos a la información y al *habeas data*, en los que frecuentemente se involucra también el derecho a la intimidad.

³² Sentencias T-729 de 2002 y C-692 de 2003.

³³ *Ib.*

La información *privada* contiene datos personales o impersonales, “*pero por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.*”³⁴”

Por último, indicó que la información *reservada* está compuesta por información personal, estrechamente relacionada con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad-, por lo que “*se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"*”³⁵ *o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.*”

23. Considera la Corte que las expresiones “*información que no sea de libre acceso*” (Art. 14), e “*información confidencial, referida al indiciado o imputado*” (Art. 244), describen supuestos que corresponden al rango de información “*privada*”, lo que implica que solamente pueda ser obtenida mediante orden de autoridad judicial competente en cumplimiento de sus funciones.

En cuanto a la información “*reservada*”, considera la Sala que por integrar la categoría de la denominada *información sensible*, su recaudo en una investigación no puede producirse mediante la consulta selectiva en bases de datos, por cuanto permanece confinada al ámbito personalísimo del individuo, “*se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones*”³⁶. Su sólo ingreso a una base de datos vulneraría tanto el derecho al *habeas data* como el derecho fundamental a la intimidad. Si bien puede, eventualmente, tratarse de datos de cardinal importancia para determinadas indagaciones penales, dada su naturaleza personalísima, sólo podría ser proporcionada por el titular del dato.

24. De lo señalado concluye la Sala que no cabe duda que el acceso por parte de la Fiscalía a las bases de datos que no sean de libre acceso, (Art. 14) en procura de información personal (privada) referida al indiciado o imputado, tiene la potencialidad de afectación del derecho a la autodeterminación informática de la persona, quien como titular de los datos personales sería la única legitimada para autorizar su circulación. Sin embargo, tratándose del ejercicio legítimo de la actividad investigativa del Estado, ésta no puede quedar librada a la voluntad de los investigados, por lo que cuando existan

³⁴ Ib.

³⁵ En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

³⁶ Cfr. T-729 de 2002

motivos fundados para requerir información personal que repose en bases de datos en relación con personas imputadas o indiciadas, ésta solo podrá ser obtenida mediante autorización previa del juez que ejerza funciones de control de garantías.

25. Para el efecto, el juez de control de garantías deberán tener en cuenta, en lo pertinente, las directrices que la jurisprudencia constitucional ha establecido para armonizar la práctica de medidas de investigación, con el respeto de los derechos fundamentales:

“En virtud del principio de reserva judicial de las medidas que implican afectación de derechos, en cada caso concreto, el juez de control de garantías deberá hacer un juicio de proporcionalidad de la medida cuya autorización se le solicita. Para ello deberá determinar si la finalidad concreta que lleva al Fiscal o a la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, a solicitar autorización para realizar la medida de intervención corporal es legítima e imperiosa. Igualmente, habrá de examinar si la medida específica, en las condiciones particulares del caso, es o no pertinente, y de serlo, si la medida solicitada es idónea para alcanzar dicho fin; si además de idónea, es necesaria porque no existe otro medio alternativo menos restrictivo de los derechos con eficacia semejante para obtener los elementos materiales probatorios y evidencias materiales dentro del programa de investigación; y si al ponderar los derechos y las finalidades buscadas la medida en concreto no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, el grado de afectación de los derechos que supone la medida en concreto, y los intereses y objetivos específicos buscados con la medida dentro del programa de investigación”³⁷.

Estas guías de ponderación que se indican a la autoridad judicial para la valoración de las intervenciones penales sobre los derechos fundamentales han sido acogidas también por legislador como criterios moduladores de la actividad judicial al erigir el siguiente principio rector de la Ley procesal penal: *“En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”³⁸.* (Se destaca). En el trámite de autorización de las medidas que afectan, menguan o limitan los derechos fundamentales este principio rector debe proyectar todo su poder de irradiación y sus potencialidades de optimización sobre los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos en la situación concreta.

³⁷ Sentencia C-822 de 2005, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico 5.1.

³⁸ Artículo 27 de la Ley 906 de 2004.

26. También cobran particular relevancia para la adopción de una medida de esta naturaleza algunos de los principios que rigen el proceso de acopio, administración y circulación del dato personal. Así, conforme al principio de *utilidad y circulación restringida*³⁹, se debe destacar la pertinencia de la medida, su utilidad clara o determinada a los fines de la investigación, y la prohibición de solicitar datos en forma indiscriminada.

Es claro entonces, que la búsqueda selectiva en bases de datos conformadas por instituciones o entidades pública o privadas autorizadas para el tratamiento de datos personales, que contienen información confidencial del indiciado o imputado y que por lo tanto no son de acceso público, involucra afectación al derecho fundamental a la autodeterminación informática, por lo que su práctica sólo puede llevarse a cabo previa autorización del juez de control de garantías, quien para la adopción de la autorización correspondiente tendrá en cuenta la legitimidad de la medida atendiendo a su finalidad, así como los criterios de pertinencia, idoneidad y necesidad de la misma que determinen su proporcionalidad en el caso concreto.

27. En conclusión, de acuerdo con el marco conceptual establecido en los anteriores apartes: (i) Reitera la Corte su jurisprudencia acerca de la regla general sobre la necesidad de autorización previa por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías para la adopción de medidas de investigación que afecten derechos fundamentales; (ii) constata que las medidas de intervención a que se refieren los artículos 14 y 244 de la Ley 906 afectan los derechos fundamentales a la intimidad y al *habeas data* o a la autodeterminación informática; (iii) establece que sólo de manera excepcional, y en los precisos eventos establecidos en la Constitución (Art. 250.2) puede la Fiscalía General de la Nación adoptar medidas que afectan derechos fundamentales, sometidas éstas al control posterior por parte del juez de control de garantías; (iv) determina que la búsqueda selectiva de información personal o confidencial en bases de datos que no sean de libre acceso, administradas por instituciones o entidades públicas o privadas autorizadas para el tratamiento de datos personales, no se encuentra contemplada, ni es asimilable, a ninguna de las excepciones previstas en la Constitución (Art. 250 numeral 2°), y en consecuencia requieren autorización previa por parte del juez de control de garantías.

iv) Análisis de los cargos

Los cargos contra los artículos 14 y 244 (parciales) de la Ley 906 de 2004

³⁹ Según el principio de *utilidad*, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; por ello, está prohibida la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara o determinable. Según el principio de *circulación restringida*, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad, de tal forma que queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales. (Sentencia T.729 de 2002).

28. El demandante considera que las expresiones “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o*”, del inciso tercero del artículo 14 y “*deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y*” del artículo 244 de la Ley 906/04 son manifiestamente contrarias al artículo 250 numeral 2° de la Carta, en cuanto que a través de ellas el legislador habilita al Fiscal General de la Nación o a su delegado, para realizar la búsqueda selectiva de información confidencial referida al indiciado o imputado que repose en bases de datos que no sean de libre acceso, sin que medie orden judicial previa del juez de control de garantías, y sin que tal diligencia se encuentre prevista en las excepciones contempladas en el numeral 2° del artículo 250 de la Carta. Estima el demandante que la práctica del tal diligencia se debe regir por la regla general prevista en el inciso 3° del artículo 250 de la Carta, conforme a la cual las medidas que se adopten en desarrollo de la actividad de aseguramiento de los elementos materiales probatorios, que impliquen afectación de derechos fundamentales, requieren la respectiva autorización (control previo) del juez de control de garantías.

Integración normativa

29. Antes de abordar el estudio del cargo, advierte la Corte que para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la censura parcial que se formula contra el inciso 2° del artículo 244, resulta imprescindible extender su pronunciamiento a todo el inciso, debido a que éste guarda una relación inescindible con el aparte demandado, lo que impone el forzoso análisis integral de todo el inciso. De otra parte, observa la Sala que una insular declaratoria de inexecutable referida únicamente a la expresión demandada haría inocuo el pronunciamiento e incluso ampliaría el espectro de intervención no controlada, en cuanto removería la autorización previa del Fiscal y habilitaría a la Policía Judicial para realizar directamente estas intervenciones.

Por tales razones, la Corte procederá a realizar la integración normativa del aparte del inciso 2° del artículo 244 que no fue objeto de impugnación para extender a él su pronunciamiento⁴⁰.

⁴⁰ La Corte Constitucional de manera excepcional, y en virtud del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, ha procedido a integrar la unidad normativa entre las disposiciones acusadas y otros textos que no han sido demandados pero con los cuales éstas tienen una relación inescindible. La jurisprudencia de la Corte ha reiterado en este aspecto que: “ (...) *la unidad normativa procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado*” Igualmente, la jurisprudencia ha establecido los eventos en que dicha integración se hace necesaria: Tal y como lo ha reiterado la Corte, la unidad normativa sólo puede tener lugar cuando ello sea necesario para evitar que el fallo sea inocuo o cuando resulta indispensable para pronunciarse de fondo sobre un asunto. Estas hipótesis se configuran en uno de los siguientes tres casos: en primer lugar, cuando es preciso integrar la proposición jurídica para que la norma demandada tenga un significado jurídico concreto. En segundo término, cuando resulte imprescindible integrar la unidad normativa de manera tal que el fallo no sea inocuo, al dejar vigentes disposiciones jurídicas que tienen idéntico contenido normativo. En tercer término, cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece *prima facie* inconstitucional. Sobre la relación “íntima e inescindible” la Corte ha señalado que se trata de un tipo de relación en la que sea imposible, para evitar un fallo inocuo, estudiar la constitucionalidad de

30. Pues bien, para el análisis de constitucionalidad se debe partir del marco conceptual establecido en esta sentencia, en virtud del cual las medidas de investigación que adopte la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de su función constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios, que impliquen afectación de derechos fundamentales, deben estar sometidas siempre al control del Juez de Garantías.

Ahora bien, para determinar el tipo de control que debe recaer sobre las medidas a que se refieren las normas demandadas, conviene recordar las reglas que deslindan la actuación de la Fiscalía y del juez de control de garantías en materia de facultades de afectación de derechos fundamentales, conforme al artículo 250 superior: (i) corresponde a los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; solo excepcionalmente y previa regulación legal que incluya los límites y eventos en que procede, la Fiscalía puede efectuar capturas; (ii) la Fiscalía tiene la facultad de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sometidos al *control posterior* del juez de control de garantías (numeral 2, artículo 250 C.P.); y (iii) en todos los demás eventos en que para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá mediar autorización, es decir, *control previo*, por parte del juez de control de garantías.

31. Considera la Corte que la búsqueda selectiva de información personal contenida en bases de datos regulada en los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004 pertenece a la tercera categoría de medidas, toda vez que se inserta dentro del ámbito de operatividad del derecho fundamental al *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Esto es, que dicha búsqueda recaer sobre sistemas de acopio de información efectuada en desarrollo de una actividad profesional o institucional de tratamiento de datos que se articulan en los llamados bancos de datos o centrales de información, que son administrados por instituciones o entidades públicas o privadas sometidas a ciertos principios jurídicos, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de diversos actores (titulares, usuarios y administradores) que intervienen en el proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales.

una norma sin analizar las otras disposiciones pero que “*Las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconformidad con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa*” .(Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1997, C-320 de 1997 y C-204 de 2001 MP: Alejandro Martínez Caballero, C-010 de 2001MP: Fabio Morón Díaz, C-173 de 2001 y C-514 de 2004 MP: Álvaro Tafur Galvis, C-813 de 2001 MP: Jaime Araujo Rentería, C-1031 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil, C-251 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, C-373 de 2002 MP: Jaime Córdoba Triviño, C-642 de 2002 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández; C-925 de 2005, MP, Manuel José Cepeda Espinosa).

32. Así las cosas, las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, como se señaló en el fundamento 13 de esta sentencia, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad.

33. En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al *habeas data*. Sólo, en este sentido, los apartes acusados de los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004 resultan compatibles con la Constitución y por ende se declarará su exequibilidad condicionada⁴¹.

El cargo contra el artículo 246 (parcial). Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda.

34. Por último, en cuanto al cargo contra la expresión “*diferentes a las previstas en el capítulo anterior, y*”, del artículo 246 de la Ley 906 de 2004, observa la Corte que el demandante solicita declarar la inexecutable de este segmento normativo por considerar que “*remite a un listado de excepciones que excede los cuatro eventos en que constitucionalmente la Fiscalía puede afectar derechos fundamentales por iniciativa propia y sin control previo del juez de garantías: allanamientos, registros, incautaciones e interceptación de comunicaciones*”.

Sobre esta censura observa la Corte que el artículo 246 que forma parte del Capítulo III del título I del libro II del Código de Procedimiento Penal⁴², establece que “*Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en*

⁴¹ Sobre los criterios para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, ha dicho la Corte que si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento. Sobre el desarrollo de esta regla se pueden ver entre otras las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995; C-690 de 1996; C-499 de 1998; C-488 de 2000; C-557 de 2001; C-128 de 2002; C- 492 de 2000.

⁴² Este capítulo se denomina “*Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización*”.

el capítulo anterior, y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente”.

La expresión demandada remite así a una serie de actuaciones (Artículos 213 a 245) contempladas en el capítulo II, del título I del Libro II del Código Procesal Penal que regula lo relativo a “Las diligencias que no requieren autorización judicial previa para su realización”. Dentro del capítulo al que remite la norma se ubican diligencias tales como la inspección al lugar del hecho (Art. 213); la inspección al cadáver (Art. 214); las inspecciones en lugares distintos al del hecho (Art. 215); la exhumación (Art. 217); los registros y allanamientos de inmuebles, naves o aeronaves (Art. 219); la retención y examen de correspondencia (Art. 233 y 234); la interceptación de comunicaciones telefónicas (Art. 235); la recuperación de información dejada al navegar por internet y otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; la vigilancia y seguimiento de personas (Art. 239); la vigilancia de cosas (Art. 241); la actuación de agentes encubiertos y la entrega vigilada (Arts. 242 y 243); y la búsqueda selectiva de información en bases de datos (Art.244).

Si bien el demandante presenta una reflexión sobre la necesidad de contar con autorización judicial previa para la práctica de la diligencia contemplada en el artículo 244 acusado, no despliega ninguna labor argumentativa en relación con todas las demás diligencias a las que remite la expresión acusada, que le permita concluir que efectivamente, en todos los casos, el legislador desbordó el marco constitucional establecido en el artículo 250 numeral 3° de la Carta.

En este último aspecto carece la demanda de una argumentación clara, precisa y suficiente orientada a demostrar que la expresión demandada es violatoria de la constitución respecto de todas las diligencias contenidas en el capítulo II del título I del Libro II del estatuto procesal penal.

En estas condiciones, el cargo de la demanda dirigido contra la expresión *“diferentes a las previstas en el capítulo anterior, y ”* no es sustancialmente apto para promover juicio de inconstitucionalidad pues *“La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional⁴³”.*

Los presupuestos de claridad, precisión y suficiencia imponía al demandante la carga de integrar la unidad normativa con todas las disposiciones a que remite la expresión demandada y de argumentar de manera coherente y completa en orden a demostrar que en todos los eventos allí previstos la

⁴³ Sentencia C-1052 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

expresión resulta inconstitucional, por tratarse de diligencias que conforme al artículo 250.3 de la Constitución afectan derechos fundamentales y no se encuentran contempladas en las hipótesis del numeral 2° de ese mismo precepto superior.

En estas condiciones, la Corte considera que, en relación con esta censura el demandante no formuló un cargo de inconstitucionalidad sustancialmente apto para promover el juicio jurídico correspondiente. En consecuencia, se inhibirá de pronunciarse al respecto.

35. En conclusión, frente a la demanda ciudadana examinada, la Corte encontró que la expresión “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o*”, contenida en el inciso 3° del artículo 14 de la Ley 906 de 2004, y el inciso segundo del artículo 244 de la misma ley, que regulan la materia referida a los controles judiciales para la búsqueda selectiva de información personal referida al indiciado o imputado que repose en bases de datos que no sean de libre acceso, son exequibles siempre y cuando se entienda que se requiere orden judicial previa cuando la búsqueda selectiva recaiga sobre datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello. En cuanto al cargo formulado contra el 246 (parcial) *ibídem* encuentra la Corte que carece de la claridad, precisión y suficiencia necesarios para propiciar un estudio de mérito de la demanda.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar **exequible** la expresión “*cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o*” del artículo 14 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello.

Segundo: Declarar **exequible** el inciso segundo del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello.

Tercero: Declararse **inhibida** para emitir una decisión de fondo en relación con la acusación formulada contra un aparte del artículo 246 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-336 DE 2007 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

DERECHO AL HABEAS DATA-Búsqueda selectiva de información
confidencial del indiciado o imputado (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6473

Demanda de inconstitucionalidad contra los
artículos 14 (parcial), 244 (parcial) y 246
(parcial) de la Ley 906 de 2004 “*Por la
cual se expide el Código de Procedimiento
Penal*”

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito manifestar mi salvamento de voto respecto de las decisiones adoptadas en esta sentencia, por cuanto considero que la búsqueda selectiva de información en bases de datos regulada en los artículos 14, 244 y 246 acusados de la Ley 906 de 2006, no se encuentra dentro de la excepción de registro prevista por el artículo 250 de la Constitución Nacional y vulnera abiertamente el derecho al *habeas data* consagrado en el artículo 15 Superior, el cual goza de una protección general, que no puede quedar a cargo de la Fiscalía General de la Nación, responsable de la investigación y acusación penal.

Por la razón anterior, discrepo de esta decisión.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado