

# Mecanismos no judiciales de protección de derechos en el ordenamiento colombiano

Ricardo Zuluaga Gil<sup>1</sup>

**Sumario:** I. Introducción. II. Mecanismos no judiciales de protección de derechos en Colombia. A) Mecanismos institucionales. B) Otros mecanismos no judiciales. III. Fuentes consultadas.

## I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991, la novena de las expedidas en Colombia desde que se creó la República en 1821 y que es la actualmente vigente, es un texto que, en términos generales, significó muy variadas transformaciones institucionales, pero que en materia de derechos fundamentales supuso un cambio radical y profundo de las estructuras hasta entonces vigentes en el país. Veamos:

En primer lugar, esa Constitución amplificó notablemente el catálogo de derechos fundamentales, pasando del raquítico inventario de 33 artículos destinados a reconocer derechos que consagraba la Constitución precedente, la de 1886, a una robusta enunciación que en la actual Ley Fundamental alcanza los 84 dispositivos constitucionales y que es una consagración que incluso puede considerarse más amplia si tenemos en cuenta que a los derechos y garantías enunciados en el texto positivo, es necesario agregar los derechos que ingresan por la vía del bloque de la Constitucionalidad en los términos que lo establece el art. 93 del texto constitucional: *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los*

---

<sup>1</sup> Abogado, especialista en Derecho Administrativo (UPB-Medellín), en Derecho Constitucional y Ciencia Política (CEPC-Madrid), Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca-España). Fue Decano de la Facultad de Derecho de la U. de San Buenaventura (Cali) y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la U. Javeriana (Cali). Profesor de pregrado y posgrados en más de una veintena de universidades del país.

*derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*<sup>2</sup>. Súmese a ello el reconocimiento de los llamados derechos innominados, según lo manda el art. 94 de la Ley Fundamental: *La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*<sup>3</sup>.

Esa amplitud en el reconocimiento permitió que se incorporaran garantías absolutamente novedosas en nuestro sistema constitucional. Me refiero a derechos como el habeas data (art. 15), el derecho al mínimo vital, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y más recientemente el Derecho al Olvido.

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad vale la pena hacer especial hincapié, porque él ha permitido generar una auténtica revolución social en el país, en la medida que, a partir de su texto: *Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*, en Colombia se han podido resolver muy profundas y dramáticas cuestiones de la vida nacional que hasta ese momento no habían encontrado una solución en el campo normativo<sup>4</sup>. Me refiero a asuntos tan polémicos como el aborto; la eutanasia o derecho a morir dignamente; la libre opción sexual; y el consumo de sustancias psicoactivas. Todas estas son cuestiones que han sido solventadas por una vasta y no siempre pacífica jurisprudencia constitucional que ha

---

<sup>2</sup> Higuera Jiménez, Diego Mauricio. *Bloque de constitucionalidad en Colombia: jurisprudencia y doctrina: Una propuesta de rigor y garantía*, Editorial Académica Española, Madrid, 2012.

<sup>3</sup> Garzón-Buenaventura, Edgard Fabián. *Derechos innominados en el sistema Interamericano*, *Dixi* 24, octubre 2016. p. 11. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v18i24.1520>

<sup>4</sup> Sobre este particular, Cf. Chinchilla Herrera, Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, 2ª Ed., Temis, Bogotá, 2009.

sido producida en los últimos 25 años con fundamento en este dispositivo normativo recogido en el artículo 16 de la Constitución<sup>5</sup>.

Pero ese cambio de paradigma de que se viene hablando no se evidencia solamente en este aspecto dogmático, pues la transformación más notable tal vez esté dada por la consagración de un elenco amplio y variado de garantías en favor de ese renovado y actualizado conjunto de derechos. Así es, pues hasta 1991, salvo el derecho de petición y el derecho al habeas corpus, en la práctica en Colombia no existía ningún mecanismo que garantizara la efectividad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. Es sólo a partir del advenimiento del nuevo orden constitucional, que en nuestro país, al menos en teoría, las personas gozamos de un sofisticado sistema de amparo y garantía de los derechos constitucionales y que es un sistema tanto de estirpe judicial como no judicial, tan amplio, que al menos en teoría, resultaría dable afirmar que el colombiano es el ciudadano más poderoso del mundo<sup>6</sup>.

En lo que tiene que ver con los mecanismos procesales de corte judicial, es muy sobresaliente la todo poderosa Acción de Tutela, consagrada en el art. 86 de nuestra Constitución para la defensa de los derechos individuales. Se trata de un mecanismo no sólo altamente informal, sino muy expedito, pues es preferente y sumario, que está al alcance de cualquier persona sin que tenga necesidad de acudir a la intermediación de un abogado o profesional del derecho, pues los agraviados en sus derechos la pueden interponer directamente. Puede hacerlo incluso un niño o una persona con limitaciones mentales, y se puede presentar ante cualquier juez de la República, sin mayores

---

<sup>5</sup> Resulta cuando menos paradójico, que esos asuntos no hayan recibido la suficiente atención de parte del legislador, que en los 27 años de vigencia de esta Constitución no ha querido la regulación normativa de estas cuestiones, que son, por demás las que más debate social han generado en el país. Cf. Del Moral Ferrer, Anabella. *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*, Cuestiones Jurídicas, vol. VI, N° 2, julio-diciembre, 2012, pp. 63-96 Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela.

<sup>6</sup> Para reforzar esta afirmación, resulta conveniente mencionar que, en materia de mecanismos de participación democrática, los ciudadanos colombianos también están revestidos de una amplia gama de facultades que van desde la reforma popular de la Constitución, hasta la revocatoria del mandato de los gobernante seccionales y locales.

consideraciones a las reglas de competencia que son propias de la función judicial, pues en cada caso el juez que asuma conocimiento deberá remitirla al que él considere competente<sup>7</sup>. Es más, para un elenco amplio de derechos, ella también está al alcance de los extranjeros, quienes básicamente no pueden hacer uso de ello para exigir los derechos fundamentales de que, por obvias razones, ellos no gozan<sup>8</sup>.

Prueba de la alta apropiación social que la población ha hecho de este mecanismo son los más de cinco millones de tutelas que se han interpuesto en el país desde que la misma fue implementada en 1991, aunque no está de más decir que en una mirada retrospectiva, aproximadamente un 75% de las acciones de tutela interpuestas históricamente en el país han estado dedicadas a la protección del derecho a la salud<sup>9</sup>.

En este mismo orden de ideas, el sistema constitucional colombiano prevé otras acciones judiciales para la defensa de derechos. Se trata de las acciones populares, las acciones de cumplimiento, las acciones de inconstitucionalidad, las acciones de nulidad y la excepción de inconstitucionalidad.

Las acciones populares, al igual que la tutela, están al alcance de cualquier persona y fueron diseñadas para la protección de los derechos e intereses colectivos. Procesalmente hablando, se trata de un procedimiento que es también relativamente expedito e informal y su resolución está a cargo de un juez civil o de un juez administrativo, según sea la naturaleza jurídica de la persona o entidad emplazada con

---

<sup>7</sup> Sobre esta acción, Cf. Bejarano Guzmán, Ramiro y otros. *Aspectos procesales de la acción de tutela*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017; Correa Henao, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001; y Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La acción de tutela*, 3ª Ed., Editorial Temis, Bogotá, 2017.

<sup>8</sup> Incluso en un reciente pronunciamiento nuestro juez constitucional sostuvo que los extranjeros, así estuvieran en condición de ilegalidad, podían exigir la protección de su derecho a la salud. Corte Constitucional, Sentencia Tutela 210 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz.

<sup>9</sup> Pese a ese elevado nivel de apropiación social, la figura no está exenta de críticas. Cf. Plazas-Gómez, Clara Viviana y Moreno Guzmán, Diego Mauricio. *Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia*, Universitas N° 135, pp. 325-376, Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre de 2017.

la acción<sup>10</sup>. Este tipo de acciones gozó de enorme popularidad en Colombia mientras subsistió el incentivo económico que la ley concedía a quien interpusiera la acción en caso de que esta resultara favorable. Infortunadamente la existencia de ese estímulo generó una explosión incontrolada y en ocasiones no siempre bien intencionada de este tipo de acciones, pues en ocasiones con ellas, más que la protección de los derechos o intereses difusos, se perseguía era la obtención de ese reconocimiento económico. Este inadecuado uso del incentivo económico previsto en la acción, motivó al legislador a suprimirlo en 2010. Esa decisión generó, a su vez, una dramática caída en la interposición de este tipo de acciones, desplome que en un primer momento se estimó en un 95%<sup>11</sup>.

Por su parte, la acción de cumplimiento es otro procedimiento judicial a través del que cualquier persona puede acudir ante los jueces administrativos para buscar el acatamiento de todo lo dispuesto en las leyes o en los actos administrativos y que las autoridades públicas estén inobservando<sup>12</sup>. Ella ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*Mediante la acción de cumplimiento se le otorga a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial “para exigir la realización o el cumplimiento del*

---

<sup>10</sup> Sobre esta acción: Bejarano Guzmán, Ramiro. *Las acciones populares*, Forum Pacis, Bogotá, 1993.

<sup>11</sup> La Ley 1425 de 2010 derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. El primero reconocía al demandante en una acción popular el derecho a recibir un incentivo, que el juez podía fijar entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales. Mientras que el artículo 40 se refería específicamente a las acciones promovidas por violaciones del derecho colectivo a la moralidad administrativa, caso en el que el demandante tenía derecho a recibir el 15% del valor recuperado por la entidad pública en razón de la acción popular. La eliminación de estos incentivos económico fue promovida por el gobierno, ante el impacto que el aumento inusitado de acciones populares causó sobre las finanzas de los entes territoriales. Sobre este particular, Cf. Torres Villarreal, María Lucia y Paola Marcela Iregui Parra. *Las modificaciones legislativas a las acciones populares en Colombia: ¿avance o retroceso?*, Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas. N°. 48, Universidad del Norte, Barranquilla, julio de 2017.

<sup>12</sup> Urrego, Franklin. *La acción de cumplimiento: estudio en el sistema jurídico colombiano. Análisis normativo y jurisprudencial*, Fundación Universitaria Agraria de Colombia, Bogotá, 2001 y Camargo, Pedro Pablo. *La acción de cumplimiento*, Leyer, Bogotá, 1997.

*deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter". De esta manera, dicha acción "se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes —en sentido formal o material— y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo*<sup>13</sup>.

Esta acción, sin embargo, por cuestiones de interpretación en lo que tiene que ver con su procedibilidad, no ha gozado de la misma eficacia y efectividad que las anteriores. Se trata específicamente del hecho que este tipo de acción no resulta procedente cuando de la orden de cumplimiento que pueda emitir el juez, suponga una erogación económica para el tesoro o un gasto público. En este sentido, el Consejo de Estado, que es la máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, ha dicho que:

*... cuando se invoca el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos que establezcan o dispongan erogaciones presupuestales la acción de cumplimiento debe rechazarse por improcedente, pues esa orden escapa de la competencia del juez de cumplimiento y deja a disposición de la autoridad administrativa la dirección y destino de los recursos públicos*<sup>14</sup>.

Otro mecanismo judicial que tanto en Colombia como en el derecho comparado goza de una fuerte raigambre histórica es el habeas corpus, institución muy estimada en el diseño constitucional desde sus orígenes y que está pensada específicamente para la defensa de la libertad personal frente las agresiones injustas que a ella le puedan proferir las autoridades públicas. Se trata de una garantía procesal que goza de consagración constitucional en nuestro medio desde el momento inicial de la puesta en vigencia de este ideario en 1821.

El Habeas Corpus es un proceso judicial especial y absolutamente preferente, por el que se exige del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad personal, cuando

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de diciembre de 2003, Rad. 05001-23-31-000-2003-02685-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla.

este resulte vulnerado con ocasión de cualquier detención ilegal. Su conocimiento le compete en todo momento y lugar a cualquier juez de la República y están facultados para interponerlo toda persona que sea objeto de una medida de privación o restricción de su libertad, o que se vea amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales. El interesado puede hacer ejercer el derecho directamente o a través de un tercero que actúe a su nombre, pero en todo caso, tiene derecho a que un juez expida un mandamiento de Habeas Corpus, a fin de restituirlo en su libertad. Es decir, lo que esta acción busca es establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones no justificadas legalmente o que transcurran en condiciones ilegales<sup>15</sup>.

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el Habeas corpus es una institución jurídica que tiene la doble condición de derecho y garantía:

*Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, el derecho de Habeas corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia. La acción debe resolverse en el término de treinta y seis horas, lo cual refuerza el carácter imperativo de la norma y le otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad<sup>16</sup>.*

La acción pública de inconstitucionalidad, también denominada acción de inexequibilidad, es la facultad que tienen todos ciudadanos colombianos para impugnar ante la Corte Constitucional, por ser violatorios de la Ley Fundamental, los actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación<sup>17</sup>, las leyes,

---

<sup>15</sup> Poveda Alberto, Poveda Abelardo y Poveda Consuelo. *El Habeas Corpus en el ordenamiento jurídico colombiano*, Librería Ibáñez, Bogotá, 2007.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>17</sup> Inicialmente, el control de constitucionalidad se concibió como estrictamente limitado a la verificación de las incongruencias en materia de procedimiento o formalidades, sin embargo, a través de la audaz y muy polémica doctrina de la sustitución de la Constitución, desde hace más de 20 años la Corte Constitucional de Colombia de hecho ha venido asumiendo el control de constitucionalidad de este tipo de actos cuando ellos incurrir en contradicciones sustanciales o materiales con el texto superior, bajo el argumento de que existen unas cláu-

tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación, los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias y los expedidos por delegación legislativa. Las características más importantes de esta acción:

- Es pública y puede iniciarla cualquier ciudadano en defensa del interés general.
- Requiere solicitud ciudadana, dado que la Corte no puede iniciarla oficiosamente.
- Puede intentarse en cualquier tiempo, salvo que se trate de vicios de forma, pues existe un término de caducidad de un año a partir de la publicación del acto.

Si bien históricamente se trató de una acción bastante sencilla e informal, sin mayores exigencias procesales, recientemente la Corte Constitucional ha venido construyendo una serie de exigencias procedimentales, especialmente la llamada formulación de cargos, que le están restando frescura y alcance a este mecanismo procesal que existe en nuestro ordenamiento desde 1910.

La acción pública de nulidad es una acción popular cuya finalidad es la tutela del orden jurídico mediante la anulación de un acto administrativo contrario a las normas superiores. La acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona y su ejercicio no necesita del ministerio de abogado y como no tiene por lo general término de caducidad, ella puede interponerse en cualquier tiempo. La sentencia tiene efectos “erga omnes”, si la decisión es anulatoria; en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora. No es desistible y cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda. Actualmente ella, tiene previstas dos modalidades para su ejercicio en atención al origen de la norma que se pretende eliminar del ordenamiento:

---

sulas tacitas de intangibilidad constitucional. Sobre el particular, Cf. Zuluaga Gil, Ricardo. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución en Colombia*, En Justicia Constitucional, Ricardo Sanín Restrepo (editor), Legis-Universidad Javeriana, 2006.

- La acción de “nulidad por inconstitucionalidad” contra decretos del gobierno dictados en ejercicio de función distinta a la administrativa, es de conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado y puede ser promovida por cualquier ciudadano.
- La acción pública de nulidad ordinaria, que puede ser promovida por cualquier persona, que tiene como propósito el respeto del orden jurídico objetivamente considerado y que procede contra actos administrativos y es de conocimiento del Consejo de Estado si el acto es del orden nacional; mientras que si es del orden territorial corresponde a los Tribunales Administrativos Departamentales o a los jueces administrativos del circuito.

La excepción de inconstitucionalidad, recurso incidental también de raigambre judicial, que le permite a cualquier persona inmersa en un proceso judicial, solicitar del juez la inaplicación de una norma o disposición contraria al orden constitucional. En teoría, esto le permite a cualquier juez de la República ejercer un control concreto e incidental, de la misma manera como opera la *judicial review* en los EE.UU<sup>18</sup>. Respecto de esta singular figura de nuestro sistema jurídico, la Corte Constitucional ha dicho que ella:

*... es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como unos deberes en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política<sup>19</sup>.*

Finalmente, estarían los mecanismos judiciales internacionales y que son vinculantes en nuestro ordenamiento, en tanto Colombia es signataria del pacto de San José y por lo tanto se goza de la posibilidad de acceso tanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>18</sup> Usquiano Castro, Milton Alexander. *La excepción de inconstitucionalidad en la Corte Constitucional colombiana*, Universidad de Medellín, Medellín, 2017.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

Desde este punto de vista, el Sistema Interamericano tiene instrumentos declarativos, tratados generales y tratados específicos, que han ido abarcando todo el espectro de protección de los derechos humanos conforme a los avances y necesidades de garantizar mayores oportunidades de acceso a la justicia a la población en general y a las personas en situación de vulnerabilidad en particular. De todas formas, no sobra advertir que en virtud de la potencia del sistema interno de protección de derechos que existe en este país, un mecanismo como el control de convencionalidad, que goza de tanto arraigo y prestigio en otros países, en el nuestro es prácticamente desconocido.

## II. MECANISMOS NO JUDICIALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS EN COLOMBIA

Además del variado elenco de garantías judiciales, nuestro sistema constitucional consagra otros medios para la protección de los derechos fundamentales de las personas, ellos son:

### *A) Mecanismos institucionales*

La Constitución de 1991 ratificó de un lado y creó del otro, un conjunto de instituciones y formas jurídicas para la protección de los derechos fundamentales. Ellas son:

**Las personerías municipales:** que son instituciones del orden local de origen colonial y que se mantuvieron en la República y que tienen como función, entre otras, la de recibir e investigar inicialmente las denuncias sobre violaciones de derechos humanos en el nivel local. Para ello la ley establece que a ellos les corresponde: interponer la acción popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados cuando se afecten intereses de la comunidad, divulgar los derechos humanos y orientar e instruir a los habitantes del municipio en su ejercicio ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado, cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el municipio, interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela a nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión, defender los intereses colectivos en especial el ambiente, interponiendo

e interviniendo en las acciones judiciales, populares, de cumplimiento y gubernativas que sean procedentes ante las autoridades.

**La Defensoría del Pueblo:** institución creada a partir de la Constitución de 1991 y que es el organismo tutelar de los derechos y garantías de los habitantes del territorio nacional como de los colombianos residentes en el exterior. El órgano tiene como misión principal la protección, defensa, promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos y las libertades de todas las personas frente a actos, amenazas o acciones ilegales, injustas, irrazonables, negligentes o arbitrarias de cualquier autoridad pública o de los particulares. Así pues, esta es la autoridad estatal cuya misión consiste en el control de la actividad de la institucionalidad pública y de algunos particulares a quienes se les ha delegado funciones de carácter público, respecto de los derechos fundamentales y las garantías para ejercerlos. Para ello cuenta con una serie de procedimientos flexibles, informales y expeditos para desempeñar sus acciones y tareas.

**La Procuraduría General de la Nación:** es un órgano muy polivalente que está dotado de un fuerte poder sancionador. En lo que atañe a los derechos fundamentales, existe una Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, que está llamada a asumir el papel de liderazgo y conducción de los procesos disciplinarios relacionados con faltas que supongan graves violaciones de los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario y que sean cometidas por la acción u omisión de servidores públicos en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo y, que por lo general, corresponden a comportamientos deliberados o dolosos, a través de métodos que buscan la realización de actos inhumanos y atroces con grave detrimento de valores superiores como la dignidad humana.

## ***B) Otros mecanismos no judiciales***

**El Habeas data:** derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución de 1991 cuyo objetivo es proteger la intimidad personal y familiar y el buen nombre del individuo. Dicho derecho permite actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido en bancos de datos de entidades públicas y/o privadas y al ser un derecho fundamental, se puede amparar a través de la acción de tutela.

En el 2008 se expidió la primera Ley de Habeas Data, la 1266, la cual tiene un carácter especial pues solo aplica para la información financiera. Posteriormente, en el 2012, fue emitida la ley 1581, que es de carácter general y se aplica en todos los ámbitos de recolección de datos de una persona y que, por consiguiente, no son financieros ni crediticios y alcanza toda la información utilizada por entidades de naturaleza pública o privada.

**El Derecho al olvido:** en razón de la desmedida subordinación del ciudadano frente a los medios de comunicación, modernas reglamentaciones vienen abordando con mucho rigor el manejo de la información digital. Eso explica la aparición de un derecho fundamental dirigido a controlar los abusos informativos cometidos por los medios de comunicación. Se trata del novedoso Derecho al Olvido, que es una variante del habeas data y que es también conocido como derecho de supresión.

Este derecho debe ser entendido como la facultad de que dispone una persona (el titular de los datos) para que información que se encuentre accesible públicamente sea borrada o bloqueada por considerar que ella es obsoleta para el fin con el que se publicó, pero que sigue, de alguna manera, afectando al desarrollo personal del ciudadano. Nació recientemente como respuesta a la desmedida subordinación del ciudadano frente a los medios de comunicación. Fue reconocido por primera vez por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, instancia, que entre otros argumentos, anotó<sup>20</sup>:

*A tenor de este artículo 6 y sin perjuicio de las disposiciones específicas que los Estados miembros puedan establecer para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, incumbe al responsable del tratamiento garantizar que los datos personales sean «tratados de manera leal y lícita», que sean «recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines», que sean «adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y par a los que se traten posteriormente», que sean «exactos y, cuando sea necesario, actualizados», y, por último, que sean «conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente».*

---

<sup>20</sup> Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014.

*En este marco, el mencionado responsable debe adoptar todas las medidas razonables para que los datos que no responden a los requisitos de esta disposición sean suprimidos o rectificadas.*

*A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que, como se ha afirmado en los apartados 36 a 38 de la presente sentencia, un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio principal, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo.*

Este mecanismo de protección ingresa en nuestro ordenamiento constitucional como derecho innominado vía art. 94 de la Ley Fundamental que establece que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos”. Así lo reconoció la Corte Constitucional en una sentencia de Tutela con la que resolvió favorablemente y de manera contundente un caso similar<sup>21</sup>:

*Pocas situaciones pueden tener un impacto más fuerte en los derechos al buen nombre y a la honra que el inicio de investigaciones penales en contra de una persona. La investigación, procesamiento y sanción por la comisión de hechos constitutivos de delito tienen la potencialidad de producir complejos efectos sociales y personales tanto en aquella persona vinculada al proceso penal como de los que le rodean.*

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-277 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

*Sobre este punto, conviene traer a colación el principio de presunción de inocencia y cómo este tiene una dimensión extra-procesal que no puede pasarse por alto. De acuerdo con el inciso 4 del art. 29 de la Constitución, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable...”, lo que quiere decir que hasta tanto no exista una decisión judicial ejecutoriada en su contra no puede hablarse de la comisión de un delito. La presunción de inocencia es un principio que se proyecta hasta tanto la persona no haya sido vencida en juicio, sino que tampoco resultaría conforme a este principio imponer sanciones sociales, o extrajurídicas de cualquier tipo, a una persona que se presume inocente.*

*Pese a ello, no puede esta Corporación desconocer que existen formas de estigmatización asociadas a personas que, si bien no han sido declaradas penalmente responsables, por la simple sospecha son valoradas de forma negativa por el entorno social, ello en detrimento de sus derechos al buen nombre y a la honra. Conforme a esta comprensión, el estigma de la criminalización desciende como una celda prematura sobre aquellas personas que se encuentran inmersas en una investigación. Ser sentenciado ante los demás miembros de la sociedad como una persona que potencialmente infringió la ley penal tiene efectos importantes en el goce los derechos a la honra y al buen nombre, pues expone al titular de estos derechos a un cuestionamiento social derivado de la valoración moral que se hace en torno a los actos violatorios de la ley. Ello resulta todavía más claro en situaciones en la que la presunta participación de un ciudadano en actos constitutivos de delito es puesta en conocimiento del público a través de la labor informativa que desarrollan los medios de comunicación.*

En este mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en un pronunciamiento de 2015, le ordenó a la Relatoría de la Corporación, adoptar las medidas necesarias<sup>22</sup>:

*... para que en las bases de datos destinadas a la divulgación de las doctrinas de esta Sala, la búsqueda pertinente se realice mediante criterios inherentes a temas jurídicos (en aspectos sustanciales, procesales o probatorios), restringiendo el uso de los nombres y apellidos, o cualquier otro dato personal sensible de los sujetos procesales o intervinientes, que resulte ajeno e innecesario con el fin de publicidad de la jurisprudencia, y que por el contrario propicie la vulneración de derechos derivados del hábeas data de aquellos.*

Por otro lado, corresponde a una extensión del derecho a la privacidad y autodeterminación. Así, la información relativa a una perso-

<sup>22</sup> Providencia de agosto 19 de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

na no debería permanecer de manera perpetua en una base de datos como consecuencia de una acción del pasado que derivó en un hecho noticioso de interés público. En consecuencia, no deberían encontrarse obstáculos ni dilaciones al momento de solicitar la revocatoria de la autorización y la supresión de los datos personales cuando se considere que estos tienen un carácter obsoleto, innecesario o indeseado en determinada base de datos<sup>23</sup>.

**El derecho de petición:** consagrado por la Constitución nacional en su artículo 23, le permite a los ciudadanos presentar peticiones a las autoridades, para que se les suministre información sobre situaciones de interés general y/o particular. Se puede formular de manera verbal o escrita y mediante él se pueden exponer quejas, reclamos, manifestaciones, peticiones de información (para que las autoridades den a conocer cómo han actuado en un caso concreto, permitan el acceso a los documentos públicos que tienen en su poder, expidan copia de documentos que reposan en una oficina pública), así como efectuar consultas.

Las autoridades a quienes se les presente un derecho de petición, deben responder dentro de los siguientes plazos: quince días para contestar quejas, reclamos y manifestaciones, diez días para contestar peticiones de información y treinta días para contestar consultas. En caso que las autoridades no den respuesta a las peticiones solicitadas, los funcionarios responsables pueden ser objeto de sanciones disciplinarias, pues se incurre en causal de mala conducta.

**El derecho de rectificación:** es otra importante garantía contenida en el Artículo 20 de nuestra Carta Política, es la del derecho que tienen todas las personas a exigir de los medios de comunicación una rectificación cuando la información difundida a través de éstos es falsa, inexacta o errónea.

La Información por mandato constitucional, debe cumplir dos presupuestos básicos: veracidad e imparcialidad. Cuando se difunde determinada información que es falsa, inexacta o errónea, tales presupuestos se incumplen afectando no solamente el derecho a la infor-

---

<sup>23</sup> Álvarez Caro, María. *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Editorial Reus, Madrid, 2015 y Rallo, Artemi. *El derecho al olvido en internet*, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 2014.

mación sino otras garantías individuales fundamentales de la persona como el buen nombre y la honra. Por eso la Constitución le concede a quien resulta afectado por una información carente de veracidad, la prerrogativa de proteger estos derechos ante el medio de comunicación que la difundió. Es una herramienta del ciudadano para defenderse del poder, a veces desmesurado, de los medios de comunicación.

El Derecho de Rectificación se realiza directamente ante el medio en cuestión, que debe proceder a rectificar la información cuando ha sido difundida de manera falsa, inexacta o errónea. La rectificación se hará en condiciones de equidad, es decir dándole el mismo despliegue que se le dio a la difusión de la información viciada: en un espacio y horario igual. No obstante, la rectificación en sí misma no es obligatoria para el medio de comunicación pues si éste considera que no ha habido anomalía alguna en la información difundida puede abstenerse de corregirla, aclararla o suprimirla. De ocurrir así, el afectado podrá acudir a acciones judiciales como la tutela o la denuncia penal por injuria o calumnia.

**Reserva de ley:** de conformidad con el art. 152 de la Constitución, deben tramitarse como leyes estatutarias toda regulación relativa a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los procedimientos y recursos para su protección. En ese sentido, la Corte Constitucional: ha adoptado criterios restrictivos de interpretación de dicha obligación que fueron recogidos en la Sentencia C-818 de 2011 en los siguientes términos:

*El primero de ellos, puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación que tenga la pretensión de ser “integral, completa y sistemática, que se haga de los derechos fundamentales. Este criterio fue expuesto en la Sentencia C-425 de 1994 y reiterado por pronunciamientos posteriores. Sobre el particular se dijo: la Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad. Un segundo criterio de interpretación restringida señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular. Un tercer criterio de*

*interpretación restringida al que ha acudido la Corte para interpretar el artículo 152 de la Constitución ha sido el referente a que <solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental. 4 Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Esto significa que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico<sup>24</sup>.*

**Protección durante los estados de excepción:** en la medida que de la existencia de situaciones anormales extraordinarias se desprende la posibilidad de adoptar medidas excepcionales para superarlas y retornar al estado de normalidad, por esa razón en el marco de los estados de excepción en ningún momento se puede suspender la vigencia de los derechos humanos. Es posible únicamente una restricción en su ejercicio sin llegar a eliminarlos, negarlos o derogarlos.

Obviamente aquí se crea una zona gris entre la negación y la restricción, de la que se puede llegar a abusar. Por lo tanto, con el fin de disiparla, tanto la ley como la Corte Constitucional, acogen el término del núcleo esencial de los derechos fundamentales, entendido como el contenido mínimo que debe permanecer del derecho para que no resulte desnaturalizado. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que el núcleo esencial está constituido por:... *aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es*”[3], es “*el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asume el derecho o de las formas en que se manifieste*”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Una buena posición doctrinal al respecto, en: Sierra Porto, Humberto. *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Los conceptos siguen siendo ambiguos, pero que pueden ser especificados a través de los principios generales del Estado social de derecho, que deben servir de guía para el intérprete al momento de definir la vulneración o no del núcleo esencial de los derechos fundamentales<sup>26</sup>.

Finalmente, tenemos que los derechos fundamentales en Colombia están garantizados y protegidos por los procedimientos de reforma constitucional reforzada, pues en los términos del artículo 377:

*Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.*

Como se aprecia, se trata de una garantía bastante relativa, pues no es ni previa ni obligatoria como ocurre en España, sino que es posterior y rogada<sup>27</sup>.

### III. FUENTES CONSULTADAS

Álvarez Caro, María. *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Editorial Reus, Madrid, 2015.

Ariza Higuera, Libardo José, Cammaert Hurtado Felipe e Iturralde Sánchez, Manuel Alejandro. *Estados de excepción y razón de Estado en Colombia*, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.

---

<sup>26</sup> Cifuentes Muñoz, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*, Universidad de Talca, Talca, 2002 y Ariza Higuera, Libardo José, Cammaert Hurtado Felipe e Iturralde Sánchez, Manuel Alejandro. *Estados de excepción y razón de Estado en Colombia*, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.

<sup>27</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo A. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

- Bejarano Guzmán, Ramiro y otros. *Aspectos procesales de la acción de tutela*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017
- Bejarano Guzmán, Ramiro. *Las acciones populares*, Forum Pacis, Bogotá, 1993.
- Camargo, Pedro Pablo. *La acción de cumplimiento*, Leyer, Bogotá, 1997.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. *Los estados de excepción constitucional en Colombia*, Universidad de Talca, Talca, 2002.
- Correa Henao, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.
- Chinchilla Herrera, Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, 2ª Ed., Temis, Bogotá, 2009.
- Del Moral Ferrer, Anabella. *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana*, Cuestiones Jurídicas, vol. VI, N° 2, julio-diciembre, 2012, pp. 63-96 Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela.
- Garzón-Buenaventura, Edgard Fabián. *Derechos innominados en el sistema Interamericano*, Dixi 24, octubre 2016. p. 11. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v18i24.1520>
- Higuera Jiménez, Diego Mauricio. *Bloque de constitucionalidad en Colombia: jurisprudencia y doctrina: Una propuesta de rigor y garantía*, Editorial Académica Española, Madrid, 2012.
- Plazas-Gómez, Clara Viviana y Moreno Guzmán, Diego Mauricio. *Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia*, Universitas N° 135, pp. 325-376, Universidad Javeriana, Bogotá, julio-diciembre de 2017.
- Poveda Alberto, Poveda Abelardo y Poveda Consuelo. *El Habeas Corpus en el ordenamiento jurídico colombiano*, Librería Ibáñez, Bogotá, 2007.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *La acción de tutela*, 3ª Ed., Editorial Temis, Bogotá, 2017.
- Ramírez Cleves, Gonzalo A. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- Rallo, Artemi. *El derecho al olvido en internet*, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 2014
- Torres Villarreal, María Lucia y Paola Marcela Iregui Parra. *Las modificaciones legislativas a las acciones populares en Colombia: ¿avance o retroceso?*, Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas. N°. 48, Universidad del Norte, Barranquilla, julio de 2017.
- Urrego, Franklin. *La acción de cumplimiento: estudio en el sistema jurídico colombiano. Análisis normativo y jurisprudencial*, Fundación Universitaria Agraria de Colombia, Bogotá, 2001.

Usquiano Castro, Milton Alexander. *La excepción de inconstitucionalidad en la Corte Constitucional colombiana*, Universidad de Medellín, Medellín, 2017.

Zuluaga Gil, Ricardo. *El control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución en Colombia*, En Justicia Constitucional, Ricardo Sanín Restrepo (editor), Legis-Universidad Javeriana, 2006.