

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
-SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D. C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación No.: 1100133370432019-00319
Accionantes: JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS, SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, CLAUDIA JULIETA DUQUE
Accionados: MINISTERIO DE SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, AERONAUTICA CIVIL, OPAIN S. A., AIRPLAN SAS, Y OTROS
Acción: TUTELA

SENTENCIA

I.- ASUNTO A DECIDIR

Entra el Despacho a resolver si es procedente acceder a la acción de tutela impetrada por las Señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA** identificada con cedula de ciudadanía nro. 35.221.518; **ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS** identificada con cédula de ciudadanía nro. 32.354.659; **SOL MARINA DE LA ROSA FLOREZ** identificada con cédula de ciudadanía nro. 32.529.617 y **CLAUDIA JULIETA DUQUE ORREGO** identificada con cédula de ciudadanía nro. 42.097.329 quienes actúan en nombre propio.

II.- DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

Las demandantes solicitan la protección de los derechos fundamentales al habeas data, libertad de locomoción o circulación y a la familia y unidad familiar, consagrados constitucionalmente.

III.- IDENTIFICACION DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

La acción de tutela está dirigida contra el **MINISTERIO DE SALUD**, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, la **AERONAUTICA CIVIL DE COLOMBIA**, **OPAIN S.A.**, **AEROPUERTO DE ORIENTE S.A.S.**, **AIRPLAN**

S.A.S., el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES y la AGENCIA NACIONAL DIGITAL

IV.- HECHOS

Los hechos relatados por las accionantes pueden resumirse de la siguiente manera:

• **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA:**

1. Señala que el 2 de octubre ogaño se trasladó vía aérea en el vuelo AV 9720 de Avianca que cubría el trayecto Bogotá – Santa Marta.
2. Dice que encontrándose en el aeropuerto el Dorado, un oficial del aeropuerto la detuvo para solicitarle el pasabordo de su vuelo y la aplicación CoronApp en su teléfono móvil, de inmediato expresó que la solicitud era inconstitucional, que no era obligatoria; negativa que no fue tomada en cuenta por el empleado del aeródromo quien le manifestó que no podía ingresar.
3. Señala que, en atención a lo anterior, se vio obligada a ceder descargando e instalando la aplicación CoronApp en su teléfono móvil en contra de su voluntad, al llegar a su destino la desinstaló de inmediato, sin embargo considera que esta experiencia la condicionó en el ejercicio de su derecho de libre locomoción circunstancia que se repitió en los trayectos de Bogotá – Bucaramanga y Bucaramanga – Bogotá en la aerolínea Latam Airlines.
4. Continúa argumentando que previo a cada vuelo y en contra de su voluntad, entregó a la aplicación, información asociada a su movilidad como lo es, número de vuelo, ciudad de destino, hora de llegada, así como información asociada a su estado de salud, sin que se le hubiera ofrecido alternativa diferente al uso y diligenciamiento de una aplicación móvil cuya efectividad a costa de sus datos personales desconoce hasta el día de hoy.
5. Concluye que por el ejercicio de sus labores como Representante a la Cámara debe seguir viajando vía aérea a distintas regiones del país circunstancia que amenaza el ejercicio de sus derechos fundamentales hasta tanto no se remueva la obligación que existe en la práctica ni se aclare la naturaleza voluntaria del uso de la aplicación móvil.

• **ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS**

1. Manifiesta que junto a su pareja e hijo menor de edad el 1º de octubre se trasladaron vía aérea a través de la aerolínea VivaColombia en el vuelo 5587 que cubría el trayecto Bogotá – Medellín.
2. Aduce que en la entrada al aeropuerto el Dorado, una funcionaria de OPAIN les requirió la presentación del pasabordo y les preguntó si tenían instalada la aplicación móvil CoronApp, pregunta a la cual respondieron que no, e indicaron que

decidían no usarla porque eran conscientes de las advertencias que se han hecho sobre el uso e impacto en la privacidad.

3. Dice que la respuesta de la funcionaria de OPAIN fue reiterar el deber de descargar y usar la aplicación móvil CoronApp, quien señaló que la aplicación era una condición para poder llevar a cabo el proceso de embarque en su vuelo.

4. Que ante dicha negativa decidieron señalarle a la funcionaria que la resolución del MINISTERIO DE SALUD señala claramente que la descarga y uso de la aplicación para viajar a destinos nacionales era de carácter voluntario.

5. Arguye que la funcionaria apoyada por un compañero suyo decidió conducirlos a una cabina de atención disponible al costado del ingreso de vuelos internacionales, quien nuevamente insistió en el uso de la aplicación CoronApp, pero, ante su negativa sostenida, decidió finamente ceder y dejarlos seguir, indicando que la próxima vez debían instalar la aplicación y usarla para allí reportar sus síntomas.

6. Que el 14 de octubre junto con su hijo menor volaron de regreso a la ciudad de Bogotá en el aeropuerto José María Córdoba nuevamente le exigieron que mostrara la descarga de la aplicación CoronApp, requerimiento que le hizo el personal de vigilancia.

7. Señala que ante la presión y la hostilidad de los funcionarios que atendieron su situación, finamente se rindió, y descargó la aplicación CoronApp de manera obligada para poder ingresar a aeropuerto, indica que por motivos familiares debe seguir viajando a la ciudad de Medellín y en cada ocasión será condicionado el ingreso a los aeropuertos por los que transite, amenazando así el ejercicio de sus derechos fundamentales a la privacidad, libre circulación y habeas data.

- **SOL MARINA DE LA ROSA FLOREZ**

1. Manifiesta que el 17 de octubre tomo el vuelo con trayecto Bogotá – Medellín con la aerolínea Avianca, que tiene 65 años, con antecedentes de hipertensión y diabetes, circunstancia que la hace vulnerable, sin embargo, dichas afecciones no pueden hacer que el Estado la someta a controles en contra de su voluntad y violatorios de su autodeterminación personal e informática.

2. Menciona que ese día en el aeropuerto le señalaron que antes de su ingreso debía obligatoriamente descargar la aplicación móvil CoronApp y llenar sus datos de vuelo y salud previamente, además de continuar haciéndolo en días posteriores al viaje y que no le fue ofrecida ninguna alternativa.

3. Dice que protestó ante las autoridades del aeropuerto el Dorado que gestionaban la organización de pasajeros a la entrada, dado que a su juicio dicha aplicación vulnera su privacidad y no puede bajo ningún motivo ser obligatoria, circunstancia que fue desentendida, ante dicha exigencia, bajo presión y ante el temor de perder su vuelo se vio obligada a descargar la aplicación en su teléfono móvil.

4. Que por motivos laborales se encuentra viajando de manera constante entre Bogotá y Medellín pues es abogada e ejercicio, se desempeña como consultora en telecomunicaciones, arbitro y amigable componedor de la Cámara de Comercio de Bogotá al tiempo ejerce como Conjuez del Consejo de Estado.

5. Explica que por motivos de trabajo debe continuar viajando, razón por la cual la amenaza a sus derechos fundamentales continuara hasta tanto no se remueva esa obligación y se aclare la naturaleza voluntaria en el uso de la aplicación móvil.

- **CLAUDIA JULIETA DUQUE**

1. Argumenta que sus padres son adultos mayores y que por razón de la pandemia se vio en la obligación de trasladarlos a otra ciudad recién declarada la emergencia sanitaria en el país.

2. Señala que se encuentra vinculada a un proyecto relacionado al ejercicio del periodismo y los derechos humanos el cual implica un constante contacto vía correo electrónico con organizaciones y personas de más de siete países del mundo.

3. Que en atención a que la condición para viajar a ver a sus padres es descargar y usar la aplicación móvil CoronApp y entregar en ella su información más sensible asociada a su número de vuelo, ciudad de destino y hora de llegada, así como la información sobre su salud está impedida de viajar por temores sobre riesgos asociados a la exposición de su privacidad y la injerencia en su intimidad por terceros que desconoce.

4. Resalta que la razón por la cual se niega a usar y descargar la aplicación CoronApp se relaciona a su experiencia como víctima de actos de persecución e interceptación ilegal de sus comunicaciones y otros actos de invasión ilegítima a su privacidad, pues desconfía de las herramientas tecnológicas que despliega el Estado y cuya práctica se torna obligatoria ya que teme que datos sensibles sobre su salud y transito sea accedido o filtrado hacia terceros que puedan abusar de dicha información para atentar en su contra.

5. Indica que su hija tuvo que descargar CoronApp para realizar un viaje reciente a Estados Unidos, lugar donde residía antes de la pandemia. Dice que su hija fue objeto de amenazas directas por parte del extinto DAS, entidad que elaboro un manual para amenazarla en el marco de las llamadas “Chuzadas”, con base en información obtenida por la entidad mediante actividades ilegales de inteligencia, recopilando datos personales y vigilándola a ella y su familia.

6. Dice que la preocupación que mantiene se sostiene no solo por la desconfianza fundada respecto al seguimiento de las políticas de tratamiento de datos de la aplicación CoronApp, sino además porque ha sido advertida de un plan criminal para atentar contra su vida por parte de funcionarios del extinto DAS que actualmente laboran en la Unidad Nacional de Protección, quienes pretenden atentar contra su vida e integridad, ante lo cual prefiere abstenerse de proveer a terceros en todos los casos, información personal.

7. Manifiesta que de manera pública y en sus redes sociales ha manifestado que como alternativa al uso de la aplicación CoronApp, está dispuesta a proveer todas las pruebas PCR negativas que sean necesarias si con ello le permiten volar a ver a sus padres sin empeñar en medio sus datos personales y sensibles.

V.- PETICIÓN

Solicitan las demandantes al tenor literal lo siguiente:

“Su señoría, de manera respetuosa y atenta solicitamos que, con ocasión a los hechos descritos más arriba, se sirva amparar nuestros derechos fundamentales así:

Primero. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Aerocivil a aclarar por los medios que sean necesarios y especialmente a las aerolíneas y todas las autoridades, operadores y aerolíneas que operan el servicio de transporte aéreo nacional, que no se puede obligar a personas que viajan a nivel nacional a descargar y usar la aplicación CoronApp y que su no descarga no puede significar un obstáculo o impedimento para ingresar a las instalaciones aeroportuarias del país y que el contenido de la Resolución 1517 de 2020 debe ser respetado en el sentido en que insiste en recomendar o sugerir su uso, por lo que las personas no están obligadas a ello. En caso de que se estime oportuna la captura de datos para efectuar la notificación a pasajeros posiblemente expuestos al covid-19 y que vuelan con destinos a nivel nacional, se prevea por Su Señoría la necesidad de que se trate de la mínima cantidad de información útil para tal fin, con alternativas de registro por medios digitales y analógicos sin que su provisión constituya en todo caso una condición para el derecho a la libre locomoción en aeropuertos nacionales.

Segundo. Ordenar a la concesionaria OPAIN S.A. (operadora del aeropuerto El Dorado de Bogotá), la concesionaria Aeropuertos de Oriente (operadora del aeropuerto de Santa Marta y del aeropuerto de Bucaramanga) y Airplan (operadora del Aeropuerto José María Córdova), proveer entrenamiento a su personal para que de ninguna manera se pueda obligar nuevamente a pasajeros que viajan a nivel nacional a descargar y usar la aplicación CoronApp, y que dichas entidades aclaren que su no uso o descarga puede servir de manera alguna como una razón para impedir o negar el ingreso de pasajeros a las instalaciones aeroportuarias del país.

Tercero. Se ordene al Instituto Nacional de Salud la eliminación inmediata de la información suministrada a través de CoronApp por parte de Juanita María Goebertus, Alejandra Martínez Hoyos y Sol Marina de la Rosa Flórez y se las notifique de la realización exitosa de dicho procedimiento.

Cuarto. Se ordene al Instituto Nacional de Salud incluir en su política de tratamiento de datos la prohibición que tienen las autoridades

públicas de exigir la descarga y uso de CoronApp como condición para volar a nivel nacional.

Quinto. Se permita a Claudia Julieta Duque viajar vía aérea a reunirse con sus padres, adultos de la tercera edad, sin que le sea exigido en ningún momento como condición de ingreso al aeropuerto o como requisito de viaje, la descarga y uso de la aplicación CoronApp.”¹

VI.- CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El Despacho, mediante auto del 1º de diciembre de 2020, dispuso la admisión de la presente acción y ordenó notificar al Doctor **FERNANDO RUIZ GÓMEZ**, en calidad de **MINISTRO DE SALUD**, a la Doctora **MARTHA LUCIA OSPINA MARTINEZ**, en calidad de Directora del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, al Doctor **JUAN CARLOS SALAZAR GÓMEZ**, en calidad de Director de la **AERONAUTICA CIVIL DE COLOMBIA**, al Representante Legal de **AEROPUERTO DE ORIENTE S.A.S.**, al Representante Legal de **AIRPLAN S.A.S.**, a la Doctora **KAREN ABUDINEN** en calidad de **MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES** y a la Doctora **LESLY GÓMEZ JARAMILLO**, en calidad de Directora de **AGENCIA NACIONAL DIGITAL** y/o a quienes hagan sus veces, y concederles el término de dos (2) días para que se hicieran parte en el proceso, ejercieran su derecho de contradicción, allegaran pruebas o solicitaran su práctica. Así mismo, para que presentaran un informe preciso y detallado sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Las **accionadas** fueron notificadas de la acción por medio de correo electrónico el 2 de diciembre de 2020, para lo cual le fue debidamente enviado copia de la demanda con sus anexos y copia del auto admisorio de la misma.

- **Informe presentado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:**

En primer lugar señala que dicha cartera ministerial no ha implementado la aplicación CoronApp, dado que esta se encuentra en cabeza del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD en coordinación con la AGENCIA NACIONAL DIGITAL, configurándose así, la falta de legitimación en la causa por pasiva; por lo que solicita, que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia, ya que no se encuentran implementando esta plataforma digital, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza, alguno de derechos fundamentales.

Señala que la aplicación CoronApp recolecta datos públicos, semiprivados, privados y sensibles de los usuarios, los cuales serán tratados por la Entidad para el despliegue de medidas de prevención, contención y mitigación frente al COVID-19, específicamente para: (i) crear y activar el registro de usuario en CoronApp; (ii)

¹ Folio 31.

permitir al usuario el ingreso a CoronApp y uso de sus funcionalidades; (iii) realizar reporte del estado de salud de los usuarios y sus familiares en tercer nivel de consanguinidad y primero de afinidad que viven en la misma vivienda del usuario, conforme lo establecido en el inciso c) del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012.

Menciona que los datos suministrados serán tratados conforme a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

Que de conformidad con lo establecido en la Ley 1581 de 2012 de protección de datos personales, se podrá suministrar información a las entidades públicas o administrativas que en el ejercicio de sus funciones legales así lo requieran, o a las personas establecidas en el artículo 13 de dicha ley.

- **Informe presentado por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD:**

Señala la demandada que el objetivo de CoronApp, es identificar pacientes categorizados como alertas que han manifestado por medio del autoreporte, sintomatología y factores de riesgo compatibles con COVID -19. Esta información es entregada a las entidades territoriales con el fin de facilitar la identificación oportuna de casos potenciales en el territorio nacional.

Indica que es una estrategia tecnológica de vigilancia digital que permite apoyar el proceso de respuesta en salud Pública frente a la Emergencia por COVID-19. CoronApp establece la frecuencia y distribución de síntomas autoreportados por los usuarios de la CoronApp, definiendo categorías de riesgo. Realiza un seguimiento continuo y sistemático a través de un mecanismo de vigilancia participativa con el fin de presentar datos e información útil y oportuna para orientar estrategias de prevención y control en el marco de la pandemia por COVID 19.

Dice que el responsable del tratamiento de datos de la información recolectada a través de la aplicación es el INS, con fines exclusivos de mitigación de los efectos de la pandemia en el país. Por su parte, la Corporación Agencia Nacional de Gobierno Digital es el encargado del tratamiento de CoronApp Colombia en virtud del Acuerdo de Transmisión de Datos Personales suscrito por el Instituto Nacional de Salud, para el desarrollo de nuevas funcionalidades, apoyo a la gestión y mejoramiento continuo y analítica de datos de CoronApp, en el marco de las diferentes etapas para afrontar la pandemia por COVID-19.

Menciona que la información recolectada por CoronApp es almacenada en una base de datos y procesada por el INS a través de SIVIGILA (Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública) para poder identificar los casos de riesgo, en cuyo caso las Secretarías de Salud pueden conectarse con el usuario para corroborar el diagnóstico y evaluar la aplicación de la prueba según sea el caso.

Resalta que los datos recolectados mediante CoronApp provienen de los usuarios que voluntariamente proporcionaron la información y que tienen acceso a los dispositivos móviles con especificaciones tecnológicas mínimas.

Añade que el uso de CoronApp es voluntario y el ciudadano será libre de utilizar esta aplicación, que ningún derecho esta sujeto a que el ciudadano instale la aplicación.

Respecto a lo anterior dice que CoronApp en ningún momento restringe o vulnera el derecho fundamental a circular libremente por el territorio colombiano, puesto que no esta dentro de sus finalidades, pues el derecho a circular libremente ha sido restringido por el Gobierno Nacional por medio de Decretos expedidos en la Emergencia Sanitaria, mediante los cuales se han impuesto aislamiento preventivo obligatorio, como medida necesaria y prudente para afrontar la pandemia por COVID-19 en el país, y propender por la protección de los derechos a la vida y a la salud de la población.

- **Informe presentado por AEROPUERTO DE ORIENTE S.A.S:**

Señala que el Decreto Legislativo 539 de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, con el fin de mitigar, evitar la propagación y realizar un manejo adecuado de la pandemia del coronavirus COVID-19, como bien lo señalan sus consideraciones, otorgó al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL la facultad de determinar y expedir los protocolos de Bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública. Lo que deviene en la expedición de la Resolución 1517 de 2020, que de acuerdo a su ámbito de aplicación comprende, entre otros, a los usuarios y a los operadores de aeropuertos, como es el presente caso.

Conforme a lo anterior, el Anexo Técnico de la Resolución 1517 de 2020 incorpora una obligación a cargo de los operadores de aeropuertos respecto de la verificación de uso de la aplicación CoronApp, así:

“3.1.3. *Control de pasajeros*
3.1.3.1 *Acceso al aeropuerto*
(...)”

d. Verificar el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronApp-Colombia, o la que se estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social por parte de los viajeros” (subrayado y negrita fuera de texto)

Arguye que dicho acto administrativo establece como una obligación de los operadores de los aeropuertos, la de realizar la verificación del diligenciamiento de la encuesta dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronApp, por parte de los pasajeros.

En razón a lo anterior reitera que dicha solicitud no proviene de una decisión unilateral del Concesionario, sino que obedece al cumplimiento de las disposiciones del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en la materia. Las cuales,

dicho sea de paso, tienen un seguimiento constante, para verificar su aplicación, tanto por parte de las Secretarías de Salud de los municipios, que hacen presencia permanente en los aeropuertos, como de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL, quienes permanentemente hacen énfasis en el cumplimiento de este requisito.

Aclara que ADO entiende como obligaciones las disposiciones emanadas en la Resolución 1517 de 2020, no solo por su naturaleza de acto administrativo de carácter general y obligatorio, que goza de presunción de legalidad, sino también por su función complementaria de los preceptos estipulados en el Decreto Legislativo 539 de 2020, que otorga al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL la facultad de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar un manejo adecuado de la pandemia derivada del virus COVID-19.

- **Informe presentado por la AERONAUTICA CIVIL:**

Señala que el MINISTERIO DE SALUD profirió la Resolución 1517 de 01 de septiembre de 2020 *“Por medio de la cual se dicta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control de riesgo del coronavirus COVID-19 en los sectores aeroportuarios y aeronáutico del territorio nacional, exclusivamente para el transporte doméstico de personas por vía aérea”*.

Que en el anexo técnico de la Resolución 1517, el Ministerio de Salud estableció unos protocolos a los operadores de aeropuerto, entre ellos, *“recomendar a todos los pasajeros y todo el personal que ingresa al aeropuerto, instalar en sus celulares o dispositivos móviles la aplicación CoronApp – Colombia y diligenciar cuando se requiera y diariamente la información solicitada en esta”* y para el acceso a los aeropuertos *“verificar el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronaApp- Colombia, o la que estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social por parte de los viajeros”*.

En razón a lo anterior, indican que en el presente caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a que no son los funcionarios de AEROCIVIL, quienes han exigido descargar la aplicación CoronApp en los dispositivos móviles de los usuarios del transporte aéreo, como condición para ingresar a los aeropuertos el Dorado, José María Córdoba, Simón Bolívar y Palonegro, debido a que no es función de la AERONAUTICA CIVIL, sino del concesionario de cada uno de los aeropuertos.

- **Informe presentado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. – OPAIN S.A.:**

Que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 en su artículo primero estableció que *“Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad*

encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.”

Que en desarrollo de dicha atribución, el Ministerio expidió la Resolución 1054 del 27 de junio de 2020 y posteriormente la Resolución 1517 de 2020 *“Por medio de la cual se dicta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en los sectores aeroportuario y aeronáutico del territorio nacional (...)”*. Que esta resolución, en su Anexo Técnico, incorporó una nueva obligación a cargo de los operadores de aeropuertos, en relación con el uso de la aplicación CoronApp Colombia, así:

*“3.1.3. Control de pasajeros
3.1.3.1 Acceso al aeropuerto
(...).*

d. Verificar el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronApp-Colombia, o la que se estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social por parte de los viajeros, y;” (subrayado fuera de texto)

Que en cumplimiento de la obligación en la Resolución mencionada en relación con la aplicación CoronApp, se definió en el protocolo de bioseguridad de OPAIN que, como parte de los requisitos de ingreso se hace la validación del diligenciamiento de la encuesta de viaje de la aplicación CoronApp. Sin embargo, en el mismo protocolo se estableció un plan alternativo que consiste en hacer un registro manual del nombre, número de identificación y número de vuelo del pasajero con el fin de tener la trazabilidad requerida por las autoridades sanitarias, pero sin afectar su viaje.

Aclara que en ningún momento OPAIN accede, administra, ni trata los datos suministrados por los viajeros en el aplicativo. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 614 del 20 de abril de 2020 expedido por el MINTIC, CoronApp es una aplicación oficial del Gobierno Nacional de Colombia y es al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD a quien le corresponde la administración y tratamiento de los datos allí contenidos, siendo el código QR que arroja la APP la única información que verifica OPAIN

- **Informe presentado por la AGENCIA NACIONAL DIGITAL:**

Manifiesta la Entidad que en el uso de la aplicación, y con la finalidad que el Instituto Nacional de Salud realice la vigilancia en salud pública considerando las variables socio-demográficas, clínicas y epidemiológicas, el usuario puede suministrar la excepción de circulación que le aplica, según las establecidas en la Resolución No. 464 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto No. 593 de 2020, para generar un estatus de movilidad a través de un código QR, así como un reporte de síntomas, antecedentes personales médicos correlacionados al incremento

de riesgo de COVID-19, registro de familiares en tercer nivel de consanguinidad y primero de afinidad que viven en la misma vivienda del usuario.

Que los protocolos y las medidas técnicas de seguridad adoptadas por la Agencia Nacional Digital, como encargado de CoronApp, para evitar la adulteración y divulgación indiscriminada de la información son las siguientes:

- *Se tienen definidas políticas y procedimientos de seguridad de la información a nivel interno.*
- *Se cuenta con software de seguridad perimetral para la aplicación, donde se puede detectar y contener y filtrar diferentes tipos de ataques como SQL Injection, cross site scripting, entre otros.*
- *El control de acceso a la aplicación e infraestructura se tiene limitado y solo se puede ingresar por los administradores.*
- *A nivel de infraestructura de la aplicación, cuenta con diferentes capas de seguridad.*
 - *Se realizan pruebas de seguridad de manera constante, con el fin de fortalecer los niveles de seguridad de la aplicación y su infraestructura tecnológica.*
 - *Se cuenta con buenas prácticas de seguridad para la administración y afinamiento de la infraestructura y desarrollo de código.*
 - *Se cuenta con controles administrativos, estratégicos, tácticos y tecnológicos en seguridad para el transporte, almacenamiento y procesamiento.*
 - *Cumplimiento de la normativa relacionada con seguridad de la información.*

Aduce que los datos sensibles suministrados por los usuarios de CoronApp Colombia son tratados únicamente por las personas que en el sistema de salud tienen responsabilidad legal en la captación, canalización y atención de pacientes.

Que el tiempo del tratamiento de los datos recolectados a través de CoronApp Colombia, toda vez que hacen parte del sistema de vigilancia de salud pública, es determinado por las actividades que despliegue el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL para la contención y mitigación del coronavirus COVID-19, así como para el análisis del comportamiento del virus que deban realizar las entidades de salud del país.

Una vez finalice la necesidad para la cual fueron recolectados los datos, la información que no requiera conservarse para fines históricos, científicos o estadísticos será suprimida según los procedimientos de eliminación de documentos establecidos por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

Así mismo indica, que INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, como responsable del tratamiento de la información que reposa en CoronApp, puede transferir y/o transmitir información a las entidades públicas que en ejercicio de sus funciones requieran tratarla, según lo establecido en la Ley 1581 de 2012, y según el procedimiento de acceso a datos del Sistema de Vigilancia en Salud Pública y de Laboratorio establecido por el Instituto Nacional de Salud.

- **Informe presentado por la SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. – AIRPLAN S.A.S.:**

En resumen menciona que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL por medio de la Resolución 1054 del 27 de junio de 2020, derogada el 1 de septiembre por la Resolución 1517 de 2020, adoptó el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en los sectores aeroportuario y aeronáutico del territorio nacional, exclusivamente para el transporte doméstico de personas por vía aérea.

Por lo que Airplan, en su calidad de operador aeroportuario en virtud de las normas proferidas por la autoridad de Salud en el marco de la emergencia sanitaria, deberá verificar como condición para el ingreso al aeropuerto de los pasajeros y viajeros, el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta en CoronApp o la que estipule el MINISTERIO DE SALUD.

Arguye que, para acceder a una terminal aérea, el pasajero o el viajero, debió diligenciar la información detallada en la aplicación, demostrándose que al exigirse el uso de la aplicación CoronApp no se incurre en una interpretación caprichosa sino, más bien, la atención en debida forma de una norma válida, vigente y cuyo alcance incluye precisamente los hechos narrados por las accionantes en su condición de viajeras o pasajeras.

- El MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, no allegó el informe requerido por este Despacho.

CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

El debate jurídico se centra en determinar si el **MINISTERIO DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, la AERONAUTICA CIVIL DE COLOMBIA, la sociedad OPAIN S.A., la sociedad AEROPUERTO DE ORIENTE S.A.S., la sociedad AIRPLAN S.A.S., el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES y la AGENCIA NACIONAL DIGITAL,** vulneraron los derechos fundamentales al habeas data, a la libertad de locomoción o circulación y a la familia y unidad familiar de las señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS, SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, y CLAUDIA JULIETA DUQUE,** con ocasión a la descarga de la aplicación CoronApp como requisito obligatorio para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia la previó en su artículo 86, como mecanismo de amparo constitucional de los derechos fundamentales, y herramienta para cumplir los fines del Estado y con el objeto de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente. Al efecto el artículo determina:

«ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, será de inmediato cumplimiento, y podrá impugnarse ante el juez competente, (...).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»

Este mecanismo de defensa judicial reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, busca proteger sin mayores requerimientos formales, los derechos fundamentales y sus conexos según pronunciamientos del máximo tribunal constitucional, que se encuentren vulnerados o amenazados por autoridad pública o privada, siempre que en cualquier caso, la persona no cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

3. DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ARAS DE EVITAR LA CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE

La procedencia excepcional de la acción de tutela se encuentra supeditada al hecho de la no existencia de otras acciones legales, o que a pesar de que existen no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales involucrados o no permiten evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y respecto del último supuesto, deben analizarse las circunstancias del tutelante y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Respecto al perjuicio irremediable, entendido como el daño o menoscabo material o moral injustificado al bien jurídico, hasta el punto de no poderse remediar o que su deterioro es tanto que no puede ser recuperado en su integridad, la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos abordó la problemática del perjuicio irremediable estableciendo sus características, y al respecto la Sentencia T-225 de 1993, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dispuso:

“(...). Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la

gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades

públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. (...)”

Lo anterior permite concluir que no cualquier perjuicio que alegue la accionante puede ser considerado como irremediable en los estrictos términos de la Corte Constitucional, sino que será considerado de tal magnitud el perjuicio que por sus características de inminencia y gravedad, requiere la adopción de medidas de protección urgentes e impostergables.

4. DEL HABEAS DATA

La definición y alcance de este derecho fundamental constitucional, se ha realizado a través de múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, entre ellos, la Sentencia T – 398 de junio 30 de 2015, que señala:

“El derecho de habeas data es un derecho fundamental autónomo, que le otorga al titular de datos personales la posibilidad de exigir a las administradoras de los mismos, el acceso, la inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de la información allí contenida. La observancia de las prerrogativas que hacen parte de los contenidos mínimos del mencionado derecho en la administración de la información personal, permiten el goce efectivo de otros derechos fundamentales, como sería el caso de la seguridad social y pensiones, puesto que los datos personales, laborales, médicos, entre otros, son la base de verificación para el reconocimiento de dichas prestaciones.”

5. DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCCOMOCION

Respecto del derecho fundamental a la libertad de locomoción, la Sentencia 304 de mayo 8 de 2017 de la Corte Constitucional, ha afirmado:

“El derecho a la libre locomoción, es una garantía individual reconocida en el artículo 24 Superior susceptible de ser protegida a través de la acción de tutela. En efecto, esta Corporación la ha calificado como un derecho fundamental, en consideración a “(...) la libertad –inherente a la condición

humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”, y su protección vía acción de tutela ha sido reiterada en numerosas oportunidades.”

6. DEL CASO EN CONCRETO

En primer término, tenemos que de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela que nos ocupa.

La acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular; además tiene el carácter de preferente, excepcional y subsidiaria, dado que su finalidad se orienta a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando carecen de medios de defensa judicial, así lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia entre otras sentencias de la Corte Constitucional.

El Despacho estudiara si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de las señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS, SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, CLAUDIA JULIETA DUQUE**, con ocasión a la descarga de la aplicación CoronApp como requisito obligatorio para el transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

Ante la inminente y evidente amenaza que empezó a generar el Coronavirus (COVID-19) a nivel mundial por su rápida velocidad de propagación reflejada en los altos números de contagio, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en alocución realizada el 11 de marzo de 2020, declaró la pandemia ocasionada por el COVID-19.

Al respecto, manifestó en el mencionado discurso: *“Desde la OMS hemos llevado a cabo una evaluación permanente de este brote y estamos profundamente preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción. Por estas razones, hemos llegado a la conclusión de que la COVID-19 puede considerarse una pandemia. En los días y semanas por venir esperamos que el número de casos, el número de víctimas mortales y el número de países afectados aumenten aún más”*².

Para mitigar el impacto que ha generado la pandemia COVID-19, la cual, se ha mostrado en altas tasas de contagio en seres humanos, distintos Gobiernos a nivel mundial han adoptado el confinamiento como medidas necesarias para hacer frente a la propagación de la pandemia.

Posteriormente a través de Decreto Legislativo el Gobierno Nacional Dispuso en su artículo primero que: *“Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el*

Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19”.

En razón a lo anterior, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL expidió la Resolución 1517 de 2020 a través de la cual adopto el protocolo de bioseguridad para la prevención y riesgo del coronavirus COVID-19 en los sectores aeroportuario y aeronáutico del territorio nacional, exclusivamente para el transporte doméstico de personas por vía aérea, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de dicha resolución.

En el anexo técnico de la resolución, respecto al uso de la aplicación CoronApp, se especificó lo siguiente:

“3.1.3. Control de pasajeros

3.1.3.1 Acceso al aeropuerto

(...).

d. Verificar el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronApp-Colombia, o la que se estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social por parte de los viajeros”

3.2. Aerolíneas y explotadores de aeronaves

(...).

3.2.1.5 Al realizar el check-in electrónico o presencial la aerolínea o el explotador de aeronaves recomendará a los pasajeros instalar en sus celulares o dispositivos móviles la aplicación CoronApp-Colombia, o la que se estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y diligenciar la información solicitada en esta cuando sea necesario y una vez al día durante los 14 días siguientes al respectivo vuelo.

(...).

3.2.1.6 La Aerolínea o la agencia de viajes deberá informar a los viajeros en el momento de la compra del tiquete y al hacer check-in, que se verificará previo al ingreso al aeropuerto el diligenciamiento de la encuesta de viaje dispuesta para el seguimiento del viaje en la aplicación CoronApp-Colombia, o la que se estipule por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.”

En informe rendido por la AGENCIA NACIONAL DIGITAL encontramos que la aplicación móvil CoronApp tiene como fin reportar a diario los síntomas y el estado de salud de familiares en tercer nivel de consanguinidad y primero de afinidad que viven en la misma vivienda del usuario, conocer información oficial sobre medidas del Gobierno, recomendaciones de prevención, ubicación de servicios de salud, así como canales para orientar y atender oportunamente el coronavirus.

Que es una herramienta que ofrece el Gobierno Nacional ante la pandemia del COVID-19, consciente como lo plantea el Decreto 417 de 2020 en sus considerandos que una de

las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

Conforme a lo anterior, el despliegue, desarrollo y uso de la aplicación, que permite fortalecer las medidas de prevención, contención, seguimiento y mitigación frente al COVID-19, a partir del uso estratégico de tecnología, se enmarca dentro de los lineamientos de la Política de Gobierno Digital y de Transformación Digital del Estado, toda vez que esta solución permite el facilitar el seguimiento en tiempo real de los casos que allí se reporten, para hacer un adecuado y debido uso y aprovechamiento de la información, y brindar apoyo en coordinación con las autoridades locales, departamentales y nacionales.

Que la información que allí se consigna es almacenada en una base de datos y procesada por el INS a través de SIVIGILA - Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública- para poder identificar los casos en riesgo, en cuyo caso las secretarías de salud pueden contactarse con el usuario para corroborar el diagnóstico y evaluar la aplicación de la prueba según sea el caso.

Para el Despacho también es claro que los datos recolectados mediante CoronApp provienen de los usuarios que voluntariamente proporcionaron la información y que tienen acceso a los dispositivos móviles con especificaciones tecnológicas mínimas.³

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, vemos que las demandantes en primera medida pretenden que se ordene al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la AEROCIVIL aclarar por los medios que sean necesarios y especialmente a las aerolíneas y todas las autoridades, operadores y aerolíneas que operen el servicio de transporte aéreo nacional que no se puede obligar a las personas que viajan a nivel nacional a descargar y usar la aplicación CoronApp y que su no descarga no puede significar un obstáculo o impedimento para ingresar a las instalaciones aeroportuarias del país en virtud de lo dispuesto en la Resolución 1517 de 2020.

Frente a esta petición se le aclara a las accionantes que uno de los requisitos indispensables de la acción de tutela, es que se cumpla con la subsidiariedad, pues la tutela no procede respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, en razón a que dentro del ordenamiento jurídico existen otros medios de verificación de constitucionalidad y legalidad que permiten el examen de actuaciones emitidas por en este caso por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL para la ejecución del Decreto Presidencial 539 de 2020.

Tanto es así que el artículo 6° del decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

³ https://www.ins.gov.co/Terminos_y_condiciones_CoronApp.pdf

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
2. *Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
3. *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
4. *Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
5. ***Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.***

Lo anterior, en razón a los cuestionamientos que hacen las demandantes acerca de la interpretación que hacen los aeropuertos respecto de la obligatoriedad de la descarga de la aplicación CoronApp dispuesta en la Resolución 1517 de 2020, pues dicho acto administrativo puede ser controvertido a través de los medios de control que el legislador ha previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para ello.

De otro lado, todas las accionantes coinciden en sus argumentos que al descargar la aplicación CoronApp en sus teléfonos móviles se les está vulnerando su derecho fundamental al habeas data y libre circulación al ser obligatoria para la circulación en los aeropuertos del país; sin embargo, todo el escrito de tutela se fundamenta en la desconfianza que muestran las demandantes ante el tratamiento de datos personales consignados en la aplicación por las entidades estatales, en razón a las labores que realizan en el ejercicio de su función profesional. Razón por la cual solicitan que a través de este medio constitucional sean suprimidos los datos que fueron consignados por ellas en la aplicación CoronApp.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha definido que el reconocimiento derecho fundamental autónomo al *habeas data*, busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente. Esta protección responde a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Sin embargo, el que exista una estrecha relación con tales derechos, no significa que no sea un derecho diferente, en tanto conlleva una serie de garantías diferenciables, cuya protección es directamente reclamable por medio de la acción de tutela, sin perjuicio del principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción.

Así mismo la Honorable corporación indicó que el derecho fundamental al *habeas data* puede ser vulnerado o amenazado cuando quiera que la información contenida en una central o banco de datos: “i) es recogida de forma ilegal, es decir, sin el consentimiento del titular; ii) no es veraz, o iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptibles de ser conocidos públicamente. Y en estos casos, el titular de la información puede acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental”⁴

Frente a la facultad del titular de la información de exigir la supresión de esta de las bases de datos el máximo órgano constitucional ha reiterado que dicha facultad no es de carácter absoluta, ni procede en todo momento ni circunstancia.

Por el contrario, se trata de una facultad que únicamente se activa cuando el administrador de las bases de datos ha quebrantado uno de los principios de la administración de datos.

“Este es el caso, cuando, por ejemplo, se administra información (en su modalidad circulación) sin autorización previa del titular, siendo tal autorización presupuesto de la legalidad del tratamiento de datos (sobre todo en el ámbito de la administración de bases de datos personales por particulares). O por ejemplo, cuando la administración-circulación de la información personal continúa aun después de que se ha cumplido un término de caducidad específico”⁵. (Subrayado fuera del texto)

Frente a lo anterior advierte el Despacho que dentro del material probatorio aportado al expediente y de los informes presentados por las demandadas no se puede evidenciar que la autoridad encargada de la protección de datos personales que se consignan en la aplicación móvil que en este caso corresponde al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, haya incurrido en la transferencia o uso indebido, de los datos personales de las aquí demandantes, como tampoco de los demás usuarios que descargan la aplicación.

Como tampoco se evidencia que las demandadas hayan vulnerado o amenazado el derecho al *habeas data* de las señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS, SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, CLAUDIA JULIETA DUQUE**, según los preceptos instituidos por la H. Corte Constitucional antes descritos.

Frente al derecho a la libre circulación y derecho a la familia, se dejó claro que para mitigar el impacto que ha generado la pandemia COVID-19, la cual, se ha mostrado en altas tasas de contagio en seres humanos, distintos Gobiernos a nivel mundial han adoptado tanto el confinamiento como otras series de medidas necesarias para hacer frente a la propagación de la pandemia, como por ejemplo acá en Colombia la descarga de la aplicación CoronApp para realizar una monitorización, seguimiento y análisis estadístico de los posibles síntomas de las personas que toman el transporte

⁴Sentencia SU-082 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-811 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵ Sentencia SU-458 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

aéreo para movilizarse el país, lo anterior, con el fin de mitigar el contagio de la enfermedad.

Es por eso que el Congreso de la República, a través de la Ley Estatutaria 137 de 1994, regula lo concerniente a los Estados de Excepción, y realiza precisiones sobre la protección de los derechos humanos y sus eventuales limitaciones, es decir, en principio, la regla general es la prohibición de limitar los derechos humanos, esto guardando especial relevancia con los tratados internacionales ratificados en la nación, sin embargo, el Estado puede imponer límites a ciertos derechos fundamentales distintos a los intangibles⁶ dentro del marco de los estados de excepción.

Sobre dichos límites, la mencionada ley estatutaria señala en su articulado que:

***“Artículo 7. Vigencia del estado de derecho.** En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.*

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

***Artículo 8. Justificación expresa de la limitación del derecho.** Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.*

***Artículo 9. Uso de las facultades.** Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley”.*

En ese orden de ideas, es legítima la limitación de un derecho siempre y cuando: *i)* no se afecte el núcleo esencial del derecho fundamental, *ii)* se señale expresamente la justificación de la limitación con las causas de la perturbación que esto genere, y *iii)* se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad de la norma.

Sobre la limitación de los derechos fundamentales relacionada con la afectación del núcleo esencial del mismo, dispone la Corte Constitucional en sentencia C- 756 del 30 de julio de 2008, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, lo siguiente:

⁶ Ley 137 de 1994. Artículo 4o. Derechos Intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; y el derecho al habeas corpus.

*“Ahora bien, aunque existe una discusión en la doctrina sobre si puede identificarse en abstracto el contenido esencial del derecho (concepto absoluto), o si solamente surge en el análisis del caso concreto después de la ponderación de los derechos en conflicto (concepto relativo), lo cierto es que **el núcleo esencial se ha definido** como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse **como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección**”. (Subraya Juzgado)*

Entonces, la limitación de los derechos fundamentales con ocasión a la declaratoria de un Estado de Excepción es legítima, siempre que no se vulnere el núcleo esencial del derecho y se garanticen mecanismos eficaces para su debido ejercicio, esto, además de que se respete las demás garantías constitucionales y se cumpla con el principio de proporcionalidad.

- En razón a lo anterior Conforme lo acreditado en el proceso, el Despacho tiene por cierto que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales al habeas data, a la libertad de locomoción o circulación y a la familia y unidad familiar, alegados por las señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS, SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, CLAUDIA JULIETA DUQUE**, por lo que se negara el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN CUARTA-**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO de los derechos fundamentales al habeas data, libertad de locomoción o circulación y a la familia y unidad familiar alegados por las señoras **JUANITA GOEBERTUS ESTRADA** identificada con cedula de ciudadanía nro. 35.221.518; **ALEJANDRA MARTÍNEZ HOYOS** identificada con cédula de ciudadanía nro. 32.354.659; **SOL MARINA DE LA ROSA FLOREZ** identificada con cédula de ciudadanía nro. 32.529.617 y **CLAUDIA JULIETA DUQUE ORREGO** identificada con cédula de ciudadanía nro. 42.097.329, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINA ÁNGELA MARÍA CIFUENTES CRUZ
JUEZ