



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Radicado: 11001 - 33 -37 – 043 – 2020 – 00319 - 01
Accionante: Juanita María Goebertus y otros
Accionado: Ministerio de Salud y otros
Acción: Tutela
Tema: Habeas data –CoronApp
Instancia: Segunda

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación presentado por la parte actora contra el fallo de tutela proferido el 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá Sección Cuarta que negó el amparo deprecado por las accionantes.

I. ANTECEDENTES

Las ciudadanas Juanita María Goebertus Estrada, Alejandra Martínez Hoyos, Sol Marina De La Rosa Flórez, y Claudia Julieta Duque Orrego¹ en nombre propio instauraron acción de tutela con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al hábeas data, libertad de locomoción y unidad familiar, los cuales estiman conculcados por el Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Aeronáutica Civil de Colombia, OPAIN S.A concesionaria del Aeropuerto El Dorado, Aeropuertos de Oriente S.A.S operadora de los Aeropuertos de Bucaramanga y Santa Marta, y AIRPLAN S.A.S operadora del aeropuerto internacional José María Córdova, en razón a

¹ En atención a la información que reposa en el Anexo 3 de la presente acción constitucional, se dispondrá la guarda de la debida reserva, razón por la cual dicha información no estará disponible al público.

la descarga de la aplicación CoronApp como requisito obligatorio para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

1.1. Pretensiones

La parte accionante concreta la pretensión de amparo en la siguiente forma:

“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”.

1.2. Hechos

Los hechos expuestos en la presente acción constitucional fueron descritos por las accionantes así:

Juanita María Goebertus

Refiere la accionante que el día 2 de octubre de 2020 se trasladó vía aérea en el vuelo n. AV 9720 de Avianca que cubría el trayecto Bogotá-Santa Marta.

Cuando se encontraba en el Aeropuerto El Dorado, en la entrada, un oficial del aeropuerto con un chaleco distintivo la detuvo para solicitarle el pasabordo de su vuelo y la aplicación CoronApp en su teléfono móvil.

Cuando se le solicitó mostrar la aplicación CoronApp en su teléfono móvil, de inmediato expresó que esa solicitud era inconstitucional, que no era obligatoria. Sin embargo, la persona identificada con un chaleco perteneciente al aeropuerto, le indicó que sin la aplicación no podía ingresar, razón por la cual se vio obligada a instalar la precitada aplicación en su teléfono móvil, en contra de su voluntad.

Indica que al llegar a su destino desinstaló de inmediato la aplicación CoronApp. Sin embargo, esta misma experiencia se repitió nuevamente en los vuelos que cubrían el trayecto Bogotá-Bucaramanga y Bucaramanga-Bogotá de la aerolínea Latam Airlines, señalando que en cada trayecto, como

condición para ingresar y transitar al aeropuerto de Bucaramanga y Bogotá tenía que descargar la citada aplicación, sin ofrecer alternativa distinta a la descarga y uso de la aplicación.

Aduce que previo a cada vuelo y en contra de su voluntad entregó a la aplicación CoronApp información asociada a su movilidad (número de vuelo, ciudad de destino, hora de llegada) así como información asociada a su estado de salud, sin que le hubiera sido ofrecida alguna alternativa diferente al uso y diligenciamiento de una aplicación móvil cuya efectividad a costa de sus datos personales todavía desconoce al día hoy.

Expresa que en virtud de sus labores como Representante a la Cámara debe seguir viajando vía aérea a distintas regiones del país y en cada ocasión, le será condicionado el ingreso a los aeropuertos por los que transita a la descarga previa y uso de CoronApp, razón por la cual, la amenaza para el ejercicio de sus derechos fundamentales en las próximas semanas es inmediata y continuará hasta tanto no se remueva esa obligación que existe en la práctica ni se aclare la naturaleza voluntaria en el uso de la aplicación móvil.

Alejandra Martínez Hoyos

Señala la accionante que el día 1 de octubre de 2020 junto a su pareja y su hijo menor de edad se trasladaron vía aérea a través de la aerolínea VivaColombia en el vuelo n. 5587 que cubría el trayecto Bogotá-Medellín.

Refiere que en la entrada del Aeropuerto El Dorado, una funcionaria de OPAIN les requirió la presentación del pasabordo y les preguntó si tenían instalada la aplicación móvil CoronApp, respondiendo la accionante y su pareja de forma negativa ante dicha pregunta pues son conscientes de las advertencias que se han hecho sobre su uso y su impacto en la privacidad.

Señala que la funcionaria arriba descrita reiteró el deber de descargar la aplicación móvil, el cual constituía una condición para poder llevar a cabo el proceso de tránsito en el aeropuerto y de embarque en el vuelo, sin que en

ningún momento les fuera ofrecida ninguna alternativa distinta al uso de la app para poder ingresar al aeropuerto.

Señalan que la resolución del Ministerio de Salud que habla de protocolos de bioseguridad para volar señala claramente que la descarga y uso de la aplicación para viajar a destinos nacionales es de carácter voluntario.

Indica que ante su objeción reiterada finalmente los dejaron continuar señalándoles que en próxima oportunidad debían instalar la aplicación CoronApp y usarla para reportar allí sus síntomas

Relata que el 14 de octubre de 2020 de regreso en la ruta Medellín Bogotá, nuevamente le exigieron la descarga de la aplicación móvil CoronApp y ante su negativa reiterada los funcionarios se mostraron indiferentes, insistiendo en la descarga de la aplicación si quería avanzar a la sala de abordaje. Ante la presión de la situación, finalmente descargó la aplicación.

Finalmente, indica que por motivos familiares de manera permanente debe seguir viajando vía aérea hacia la ciudad de Medellín en la que vive su familia y la de su pareja y en cada ocasión le será condicionado el ingreso a los aeropuertos por los que transite a la descarga previa y uso de CoronApp. Por lo tanto, la amenaza para el ejercicio de sus derechos fundamentales en las próximas semanas es inmediata y continuará hasta tanto no se remueva la obligación que existe en la práctica ni se aclare la naturaleza voluntaria en el uso de la aplicación móvil.

Sol Marina de la Rosa Flórez

Refiere la accionante que el día 17 de octubre de 2020 tuvo que tomar el vuelo AV 9310 de la aerolínea Avianca con trayecto Bogotá-Medellín. Señala que tiene 65 años y presenta hipertensión y diabetes. No obstante lo anterior, estas circunstancias no pueden hacer que el Estado la someta a controles en contra de su voluntad y violatorios de su autodeterminación personal e informática.

Aduce que al encontrarse en el aeropuerto solicitó a las autoridades que organizaban el ingreso que le dieran prioridad por pertenecer a la tercera edad. Al acceder a su pedido, le anticiparon en la fila de ingreso, la obligatoriedad de descargar la aplicación móvil CoronApp y llenar sus datos de vuelo y salud previamente, además de continuar haciéndolo en los días posteriores al viaje, señalando que no le fue ofrecida ninguna alternativa y se le reiteró por funcionarios del aeropuerto que la aplicación móvil era necesaria para autorizar su ingreso.

Expone que ante dicha exigencia y bajo la presión y el temor de perder su vuelo en caso de seguir protestando, se vio obligada a descargar la aplicación en su teléfono móvil, aceptando en contra de su voluntad, el uso de una aplicación en la que no confía para la gestión de datos sobre su salud los cuales considera sensibles.

Indica que por motivos laborales se encuentra viajando constantemente entre Bogotá y Medellín pues es abogada en ejercicio, desempeñándose como consultora en telecomunicaciones, árbitro y amigable componedor de la Cámara de Comercio de Bogotá al tiempo que ejerce como Conjuez en el Consejo de Estado.

Finalmente, expresa que su próximo vuelo por motivos laborales tendrá lugar el próximo 15 de diciembre de 2020 en donde deberá transitar por el aeropuerto de Medellín y Bogotá en trayecto de ida y regreso y teme por la imposición de la condición de ingreso a los aeropuertos para que descargue y use CoronApp de manera obligatoria y en contra de su voluntad.

Claudia Julieta Duque

Señala la accionante que en el contexto de pandemia y por motivos de salud de sus padres, se vio en la obligación de trasladarlos a otra ciudad, indicando que desde entonces viven solos en su residencia.

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

Aduce que la razón por la cual se niega a usar y descargar la mencionada aplicación, obedece a su experiencia como víctima de actos de persecución e interceptación ilegal de sus comunicaciones y otros actos de invasión ilegítima a su privacidad, manifestando su desconfianza en las herramientas tecnológicas desplegadas por el Estado y cuyo uso en la práctica se torna obligatorio pues teme que datos sensibles sobre su salud y tránsito sea accedido o filtrado hacia terceros que puedan abusar de dicha información para atentar en su contra.

Aunado a lo anterior, expresa que su hija tuvo que descargar CoronApp para realizar un viaje reciente a Estados Unidos, lugar donde residía hasta antes de la pandemia. Señala que en el caso particular de su hija, la misma fue objeto de amenazas directas por parte del extinto DAS, entidad que elaboró un manual para amenazarla en el marco de las llamadas 'Chuzadas'. Dicho manual, a su vez, fue elaborado con base en información obtenida por la entidad mediante actividades ilegales de inteligencia, recopilando datos personales y vigilándolos a ala accionante y a su familia permanentemente, indicando con ello su preocupación de que su hija descargara dicha aplicación en donde expone sus datos personales y que, por los permisos que requiere para funcionar en su teléfono, dice tener acceso a la información sobre sus contactos personales y que consideramos del todo sensible.

Manifiesta que su preocupación 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 y mucho menos información personal de naturaleza sensible que estaría en la obligación de proveer a CoronApp en caso de volar.

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 el medio sus datos personales y sensibles.

Finalmente, indica la necesidad de ver a sus padres pues de manera progresiva se deteriora su salud, agravada además por la soledad y la ausencia de contacto con sus hijas, razón por la cual es su derecho visitarlos pero además es su deber asistirlos, por lo que verse condicionada al ejercicio de su derecho a transitar sin tener que sacrificar en el medio su privacidad, le resulta necesario e indispensable.

1.3. Trámite surtido en primera instancia

Mediante auto de 01 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá Sección Cuarta, admitió la acción de tutela, disponiendo la vinculación a la acción constitucional al Ministerio de Tecnologías de la Información y a la Agencia Nacional Digital dispuso la admisión de la acción constitucional, ordenando notificar al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y negando la solicitud de medida provisional presentada por la señora Claudia Julieta Duque.

Mediante Auto de 04 de diciembre de 2020 el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá Sección Cuarta, negó la solicitud de concesión de medida cautelar a favor de la accionante Claudia Julieta Duque hasta no recopilar el acervo probatorio correspondiente y se otorgue la posibilidad de defensa y contradicción de los entes accionados.

1.4. De la contestación de la demanda de tutela

1.4.1. Ministerio de Salud y Protección Social

La entidad rindió el informe requerido, señalando que la Cartera Ministerial bajo ninguna circunstancia ha implementado la aplicación CoronApp, estando la misma en cabeza del Instituto Nacional de Salud en coordinación con la Agencia Nacional Digital, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva, lo cual conlleva a solicitar declarar la improcedencia de la acción de tutela, en tanto el Ministerio de Salud y protección Social no se encuentra implementado esta plataforma digital, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de éste Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza, alguno de derechos fundamentales.

Frente a la protección de datos respecto a la aplicación CoronApp, indica que dicha aplicación 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) 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.

El reporte del estado de salud de menores de edad sólo podrá ser realizado por sus padres o representantes legales;

(iv) monitorear síntomas, signos de alarma de afección respiratoria y riesgos en salud pública asociados al coronavirus COVID-19.

(v) acceder a la geolocalización de usuarios y la ubicación del dispositivo para despliegue de esfuerzos de diagnóstico.

(vi) acceder a la conexión Bluetooth del dispositivo para identificación de cercanía con otros dispositivos móviles que utilizan CoronApp, con el propósito de identificar potenciales cadenas de contagio del COVID-19.

- (vii) envío de comunicaciones y código de verificación a través de SMS.
- (viii) generar el estatus de movilidad, conforme a las excepciones establecidas en la Resolución No. 464 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto 531 de 2020
- (ix) permitir la consulta por parte de las autoridades del estatus de movilidad, a través de un código QR.
- (x) crear y mantener la base de datos de los usuarios de CoronApp

Frente a la seguridad de la información, indica que la aplicación hace uso de diferentes tecnologías y procedimientos de seguridad de la información, tendientes a garantizar la integridad, disponibilidad y confidencialidad de su información personal y de salud. Así mismo garantizar que se encuentre libre de uso y divulgación no autorizada, para ello se cuenta con los siguientes controles:

- Seguridad de acceso: La información de acceso proporcionada no es compartida, revendida con terceros, ni reutilizada con otros fines a los mencionados anteriormente.
- Recopilación de la información: Al crear el perfil de usuario, CoronApp solicita información de salud, la cual es almacenada en la infraestructura dispuesta para ello, de manera segura.
- Acceso a la red y dispositivos: Usted es el responsable del acceso a la red de datos necesaria para utilizar CoronApp.
- Usted es el responsable de adquirir y actualizar el hardware compatible o los dispositivos necesarios para acceder y utilizar CoronApp.
- Uso compartido de la información: La información obtenida desde CoronApp puede ser compartida o transferida con los fines de salud, estadísticos, generación de reportes, entre otros que se encuentran dentro de la finalidad con Entidades Gubernamentales, de Salud y demás que se requieran para mejorar la aplicación, el uso y consumo de la misma.

Finalmente, manifiesta que de acuerdo a los lineamientos emitidos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, cada institución es autónoma frente a la creación y diseño de sus planes y protocolos en materia de bioseguridad. Ello con miras a garantizar el respeto de las medidas destinadas

a evitar el contagio y propagación del nuevo Covid-19. Por lo cual, sus estrategias deben guardar estrecha relación y congruencia con los lineamientos y disposiciones emitidas por parte del Ministerio, recordando que cada medida debe ser acorde a los servicios prestados por cada institución. En todo caso, deben garantizar la protección de sus usuarios.

Por lo expuesto, solicita exonerar a la Cartera Ministerial de toda responsabilidad que se le pueda endilgar dentro de la presente acción constitucional, pues, si bien en su calidad de ente rector es el encargado de crear políticas públicas en materia de salud, el diseño y aplicación de las mismas, se encuentra en cabeza de cada institución y son ellas quienes deben velar porque sus protocolos y medidas guarden estrecha relación con los lineamientos emitidos por la institución.

1.4.2. Instituto Nacional de Salud

Por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad rindió el informe requerido señalando en el aparte de sus consideraciones que el 30 de enero de 2020 el Director General de la OMS declaró el brote del nuevo Coronavirus como una emergencia de salud pública de importancia internacional, al respecto, señaló:

“...todos los países deben estar preparados para la contención, incluida la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de casos, el rastreo de contactos y la prevención de la propagación de la infección por 2019-nCoV, y compartir datos completos con la OMS...” Así mismo, indicó que: *“...Los países deben hacer hincapié en la reducción de la infección humana, la prevención de la transmisión secundaria y la propagación internacional, y contribuir a la respuesta internacional a través de la comunicación y la colaboración multisectoriales y la participación activa para aumentar el conocimiento sobre el virus y la enfermedad, así como avanzar en la investigación...”*

Ante las recomendaciones de la OMS y dentro del marco de sus competencias legales, el Instituto Nacional de Salud desarrolló la aplicación denominada

CoronApp con el fin de fortalecer el monitoreo de los riesgos en salud pública asociados al Covid-19. Señala que dicha aplicación es uno de los canales dispuestos por el Gobierno Nacional para brindarle a la ciudadanía información sobre las medidas y recomendaciones de prevención, ubicación de servicios de salud y reportes sobre el contenido del coronavirus en Colombia.

Señala 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.

Manifiesta que el responsable del tratamiento de la información recolectada a través de CoronApp Colombia es el Instituto Nacional de Salud, con fines de mitigación de los efectos de la pandemia en el país exclusivamente. Por su parte, La Agencia Nacional de Gobierno Digital es el encargado del tratamiento de CoronApp Colombia en virtud de Acuerdo de Transmisión de Datos Personales suscrito con 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 COVID19.

Señala que conforme se indica en los términos y condiciones de la aplicación, el uso de CoronApp es voluntario y el ciudadano será libre de utilizar esta aplicación., indicando con ello que ningún derecho está sujeto a que el ciudadano instale CoronApp.

Indica que el Instituto Nacional de Salud ha actuado en el marco de sus competencias y bajo el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, manifestando que la aplicación en ningún momento restringe o vulnera el derecho fundamental a circular libremente por el territorio colombiano, puesto que esto no está dentro de sus finalidades, aclarando que el derecho de libre circulación sí ha sido restringido pero por el Gobierno Nacional por medio de los Decretos expedidos en la emergencia sanitaria, mediante los cuales se han impuesto aislamientos 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 colombiana, así como aislamiento selectivo y sostenible.

Precisa que, el INS desarrolló la Política de Tratamiento de la Información de CoronApp siguiendo las diferentes instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC como autoridad de control en materia de datos personales, para lo cual es imperioso señalar que se sostuvieron diferentes reuniones con el fin de obtener las recomendaciones necesarias por parte de la SIC para garantizar que el tratamiento de los datos, se realizara bajo el cumplimiento específico de la ley.

En virtud de lo anterior, la SIC remitió un modelo de Política de Tratamiento de Información (Anexo No. 05), que fue acogido por el INS en la actualización de las Políticas de Tratamiento de Información de Coronapp; modelo en el que la misma SIC establece el uso voluntario de CoronApp Colombia. Al respecto, la SIC, en comunicado con asunto: “REF. RECOMENDACIONES SOBRE CORONAPP” (Anexo No. 06), precisa lo siguiente:

“(…)

Por tratarse de un proyecto específico y excepcional que recolectará datos sensibles de millones de personas, recomendamos que se redacte una política de tratamiento de información (PTI) especial, y que no se utilice la política general del Instituto Nacional de Salud.

Para tales efectos, le allego adjunto un borrador de PTI que no sólo cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 13 del Decreto 1377 de 2013, sino que además incluye algunas recomendaciones de organismos internacionales o extranjeros respecto de la creación de aplicaciones móviles en general, así como del uso durante la pandemia del COVID-19. Esto redundará en el beneficio de los ciudadanos y de la CoronApp porque generará mayor confianza en sus usuarios y en el público en general.

- *Consideraciones generales.*
- *De CoronApp Colombia.*
- *Uso voluntario de CoronApp Colombia.*
- *Obligatoriedad de esta PTI.*
- *Definiciones.*

- **De la recolección de datos sin autorización y de la obligación de cumplir la regulación sobre tratamiento de datos personales.**
- *Datos de geolocalización y tecnologías de detección de cercanía.*
- *Datos anonimizados.*
- *De la no obligatoriedad de suministrar datos sensibles relativos a la salud y de la responsabilidad reforzada.*
- *Responsabilidad demostrada (accountability) frente al tratamiento de datos personales.*
- *Principios para el tratamiento de datos personales.*
- *Derechos de los titulares de los datos.*
- *Deberes del Responsable del Tratamiento (INS).*
- **Tratamiento especial de datos sensibles y de menores de edad.**
- *Transferencia y transmisión internacional de datos personales.*
- *Procedimientos para que los titulares puedan ejercer sus derechos.*
- *Persona o área responsable de la protección de datos personales.*
- *Medidas de seguridad aplicadas al tratamiento de datos personales.*
- *Cambios sustanciales de la presente política.*
- *Fecha de entrada en vigencia de la presente política, y período de vigencia de la base de datos.*
- *Datos del Responsable del tratamiento.*

Reitera la accionada que la obligatoriedad de CoronApp Colombia nunca ha sido contemplada por el Instituto Nacional de Salud y en ningún momento se le ha atribuido dicha calidad, pues el Sistema de Vigilancia en Salud Pública se basa en la confianza de la ciudadanía que aporta información veraz, la cual sirve para los tomadores de decisiones

Aduce que a la luz del Ordenamiento Jurídico Colombiano, la responsabilidad del INS frente al tratamiento de la información se rige por la Constitución Política de Colombia, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y su decreto reglamentario, la Resolución No. 1607 de 2014, por la cual se adopta el Reglamento de Propiedad Intelectual del INS, la Política para la Protección de Datos Personales establecida en la ley estatutaria 1581 de 2012 y se dictan otras disposiciones, así como por el Código de Buen Gobierno y el Código de Integridad de la Entidad, en pro de los derechos y garantías de toda la población colombiana.

Finalmente, la entidad señala que la supresión de datos no puede realizarla directamente la entidad, razón por la cual requirió a la Agencia Nacional Digital en calidad de encargado del tratamiento de los datos de la aplicación a efectos de que de manera inmediata, proceda a eliminar la información suministrada en la aplicación móvil CoronApp respecto de las ciudadanas Juanita María Goebertus, Alejandra Martínez Hoyos y Sol Marina de la Rosa Flórez , señalando que una vez la Agencia elimine la información, se notificará a las accionantes la realización exitosa de dicho procedimiento.

Por lo demás se opone a las pretensiones invocadas en la acción constitucional, reiterando que la política de tratamiento de datos de CoronApp son claras al manifestar que el uso de la aplicación móvil es voluntario y el ciudadano será libre de descargar, utilizar o desinstalar esta aplicación, así como de solicitar la eliminación de sus datos personales.

Por lo expuesto, solicita negar las pretensiones de la parte actora frente al Instituto Nacional de Salud y en su lugar se declare que el Instituto Nacional de Salud con sus actuaciones e implementación de la aplicación CoronApp Colombia, no ha vulnerado ningún derecho de las tutelantes.

1.4.3. Agencia Nacional Digital

Por conducto del Director y Representante Legal de la entidad, rindió el informe requerido, señalando que en virtud de la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional por causa del Coronavirus COVID-19, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional ha desplegado una serie de acciones encaminadas a mitigar los riesgos de propagación del virus mediante la utilización estratégica de medios digitales. Dentro de ellas se encuentra la aplicación móvil CoronApp.

Frente a la precitada aplicación, la describe como una aplicación móvil del Gobierno Nacional que permite reportar a diario 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.

Finalmente, frente a las afirmaciones efectuadas por las accionantes respecto del derecho a la libertad de locomoción y libertad las accionantes afirman que se exige descargar la aplicación CoronApp de forma obligatoria para poder ingresar a los aeropuertos del país, lo cual limita hacer ejercicio de derechos básicos fundamentales, como la libertad de locomoción y la libertad. Al respecto informa que mediante la aplicación se genera un código QR, el cual puede ser consultado por las autoridades una vez el usuario ha generado de forma voluntaria dicho estatus. De esta manera, el referido código se proyecta dentro de la App con el fin de facilitar el manejo de la emergencia en beneficio de todos los residentes en el país y no constituye restricción alguna de movilidad.

En cuanto a los derechos a la privacidad y habeas datas las accionantes manifiestan que la descarga y uso obligado de una aplicación móvil constituye una violación a los derechos a la privacidad y habeas data, señalando al respecto que los responsables y encargados del tratamiento de datos personales recolectados a través de CoronApp, han garantizado en todo momento a todos los usuarios de la misma, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data a través de canales establecidos, tal como se informa en los Términos y Condiciones de la aplicación (adjunto) y en la Política para la Protección de Datos Personales del Instituto Nacional de Salud (adjunta), así como la Política de Tratamiento de Datos Personales de la Agencia Nacional Digital (adjunta). A la fecha no se registra actuación alguna en la cual este derecho haya sido vulnerado.

Por lo expuesto, reitera que la aplicación CoronApp no configura ninguna vulneración a ningún derecho fundamental y por el contrario, ha sido un instrumento esencial que ha aportado a la vigilancia epidemiológica por parte de las autoridades sanitarias dentro del territorio nacional, lo cual ha permitido contar con la información necesaria para garantizar una adecuada toma de

decisiones por parte de las autoridades administrativas, con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de todos los residentes en el país.

1.4.4. Aeronáutica Civil

Por conducto de apoderado rindió el informe requerido, señalando que al revisar los hechos expuestos por las accionantes se observa que los funcionarios que han solicitado como obligatorio la descarga de la aplicación CoronApp en los dispositivos móviles han sido funcionarios de los diferentes concesionarios de los aeropuertos antes mencionados, no funcionarios de la Aeronáutica Civil, ya que esta es una función de la administración del operador aéreo, en este caso de los concesionarios, como administradores de cada uno de los aeropuertos.

Por lo anterior, solicita desvincular de la presente acción constitucional, al advertirse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.5. Operadora de Aeropuertos Centro Norte – AIRPLAN

Por conducto de su representante legal rindió el informe requerido, señalando que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante 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.

La precitada normativa, dentro del capítulo de medidas de bioseguridad dispuestas para el “control de pasajeros”, en su numeral 3.1.3 “acceso al aeropuerto”, estableció que los operadores aeroportuarios deberán:

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

Adicionalmente, el subnumeral 3.5.4 del numeral 3.5 “Pasajeros o viajeros”, dispone que estos deberán: “Instalar en sus celulares o dispositivos móviles y diligenciar la información solicitada en esta cuando sea necesario y por lo menos una vez al día”.

Por lo anterior, concluye 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 la aplicación Coronapp o la que estipule el Ministerio de Salud.

Señala que Airplan no está llamada a responder por los presuntos derechos fundamentales que manifiestan las accionantes les han sido vulnerados, toda vez que en ningún caso es Airplan la entidad encargada de determinar los controles y medidas de bioseguridad aplicables al sector aeroportuario, potestad que como se explicó, se estableció en cabeza del Ministerio de Salud a través del decreto legislativo 579 del 13 de abril de 2020, entidad que adoptó por medio de la resolución 1517 de 2020 el protocolo de bioseguridad para los sectores aeronáutico y aeroportuario.

Por otro lado, aduce la improcedencia de la acción constitucional respecto a Airplan por falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que no tiene injerencia alguna sobre los hechos que presuntamente generan la violación de los derechos reclamados por las accionantes, pues su actuar no resulta de una decisión propia o amañada, sino de la obligación expresa y prevista en el Decreto 1517 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, entidad legitimada y autorizada por el Gobierno Nacional durante el término de la emergencia sanitaria, para determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública.

Alega la improcedencia de la acción de tutela, en tanto las accionantes, no acreditan la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

Por otra parte, aduce que los decretos traídos a colación por las accionantes, en especial las resoluciones 1054 y 1517 de 2020 mediante el cual se adoptó un protocolo de bioseguridad aplicable al sector aeroportuario y aeronáutico, como actos administrativos, de carácter general, conservan plena validez bajo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente hasta tanto no sea demostrado lo contrario a través de los medios legales previstos.

Ahora, bien, cabe resaltar que la Resolución 1517 al regular el acceso a las terminales aéreas, expresamente establece que los operadores aeroportuarios deberán

“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.”

Adicionalmente, el subnumeral 3.5.4 del numeral 3.5 “Pasajeros o viajeros”, dispone que estos, deberán: “Instalar en sus celulares o dispositivos móviles y diligenciar la información solicitada en esta cuando sea necesario y por lo menos una vez al día”.

Así las cosas, el verbo verificar, según la Real Academia Española significa *“Comprobar o examinar la verdad de algo”* así las cosas, en la resolución 1517 se dispone que para acceder a un aeropuerto se deberá comprobar o examinar que efectivamente (es decir que sea verdad) ocurrió *“(…) 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.”*

Por lo anterior, se tiene 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.

Por lo expuesto solicita negar el amparo deprecado por las accionantes.

1.4.6. Aeropuertos de Oriente S.A.S

Rindió el informe requerido, indicando que en el asunto objeto de estudio no se predica una legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el concesionario ha dado cumplimiento a la obligación de verificación prevista en la Resolución 1517 de 2020, afirmando que no recolecta, trata, accede y/o administra los datos suministrados por los pasajeros por medio de la aplicación CoronApp, motivo por el cual, en calidad de operadores de las terminales aeroportuarias, no tienen relación alguna con los hechos expuestos por las accionantes que presuntamente derivan en la violación de sus derechos fundamentales.

Por otra parte alega que en el caso objeto de estudio no se cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que las accionantes pueden acudir ante la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio para el caso de la presente entidad y la Procuraduría General de la Nación en tratándose de autoridades públicas, razón por la cual, se encuentra que la accionante no ha agotado el medio de defensa idónea para la satisfacción de sus pretensiones

Por lo anterior, considera que en el presente asunto debe tenerse en cuenta (i) existen mecanismos de defensa judiciales y administrativos para la protección idónea y eficaz ante una supuesta violación de derechos; (ii) que en consecuencia no puede proceder la acción del asunto como mecanismo transitorio; de lo contrario, se estaría actuando en contravía de la subsidiariedad de la acción, de su naturaleza, y de lo dispuesto por el máximo tribunal constitucional desconociendo el precedente judicial; (iii) que en todo caso, se dispusiera que no existen mecanismos de defensa judiciales y

administrativos para la defensa idónea y eficaz frente a las supuestas violaciones de los derechos del Accionante resulta claro que no se presenta un potencial perjuicio inminente, irremediable y grave de gran intensidad, toda vez que, no hay un menoscabo material o moral al haber jurídico de las accionantes por parte de Aeropuertos de Oriente.

Adicional a lo anterior, manifiesta que está dando cumplimiento a una disposición del Ministerio de Salud, acción que por sí misma, no genera vulneración alguna a los derechos presuntamente violados, ya que es el tratamiento de datos lo genera directamente la entidad responsable y no esta Concesión.

Finalmente aduce que no ha conculcado los derechos fundamentales de las accionantes, ya que el actuar desplegado por la compañía ha sido con arreglo lo dispuesto en la Resolución 1517 de 2020, en tal virtud, solicita declarar la improcedencia de la acción y se nieguen los derechos invocados por la parte actora.

1.4.7. Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional S.A.- OPAIN S.A

El concesionario, rindió el informe requerido. Al respecto aduce la improcedencia de la acción de tutela en su contra en tanto OPAIN es una sociedad anónima, de carácter privado, que no cumple funciones públicas ni se encuentra en ninguno de los casos señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Indica 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.”

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud 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 (...)”.

La mencionada 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;”

Aduce que en cumplimiento de la obligación impuesta en la resolución atrás descrita respecto a la aplicación móvil, se definió el protocolo de bioseguridad implementado por la Concesionaria 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, señala que en el mismo protocolo se estableció un plan alternativo para los viajeros que por algún motivo no puedan bajar la aplicación o que manifiesten su desacuerdo con este requisito. Este plan alterno 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.

Adicionalmente menciona que la Resolución 1517 también estableció como requisito para los viajeros que pretendan movilizarse a través de los terminales aéreos, lo siguiente:

“3.5.4 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 por lo menos una vez al día.”.

Por lo anterior, expone que es claro que en la citada Resolución no solo se consagra la obligación para el operador aeroportuario de verificar el diligenciamiento de CoronApp por parte de los viajeros para el ingreso a la terminal, sino también la carga que tiene el pasajero de instalar dicha aplicación.

Aclara que en ningún momento la Concesionaria 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 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 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.

Por lo anterior, las pretensiones de las accionantes y la supuesta violación a su derecho a la privacidad y el habeas data, se relacionan directa y exclusivamente con el cumplimiento de actividades determinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la expedición de la Resolución 1517 de 2020 y sus Anexos. En virtud de lo anterior, es claro que OPAIN, como entidad de carácter privado y en su calidad de Concesionario, debe acatar las instrucciones que las autoridades competentes imparten al respecto.

Por lo expuesto, solicita su desvinculación del presente trámite en tanto las pretensiones invocadas por las accionantes no se relacionan directamente con OPAIN sino con el cumplimiento de la regulación dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social para la prevención y control de riesgo de coronavirus Covid – 19 en el sector aeroportuario y aeronáutico del territorio nacional.

1.5. De la sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá negó el amparo deprecado por las accionantes. Para el efecto tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

(...)

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* 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 domestico 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.

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.

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 esta 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 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.

(...)

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:
(...)

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

(...)"

1.6. Del trámite de la impugnación

Surtida la notificación del fallo emitido en primera instancia, la parte actora presentó impugnación contra la providencia en mención el 17 de diciembre de 2020, concedida ante esta Corporación mediante auto del 18 de diciembre de 2020. Una vez realizado el reparto de la acción de tutela, el proceso fue asignado al Despacho de que es titular el Magistrado Ponente y al no estimarse necesaria la práctica de pruebas adicionales o presentación de informes procede la sala a decidir el recurso en mención.

1.7. De la impugnación

Inconforme con la anterior decisión, las accionantes presentaron impugnación contra el fallo de primera instancia actualizando los hechos respecto de la señora Claudia Julieta Duque, señalando respecto de la accionante, su intención de viajar a visitar a sus padres en razón a su estado de salud, ante el temor de ser obligada a descargar y usar la aplicación móvil CoronApp en contra de su voluntad, se radicó escrito de insistencia sobre la solicitud de medida cautelar que había sido negada en tanto la accionante ya tenía una fecha cierta de viaje, solicitud esta que fue negada nuevamente por el juez de instancia. Ante dicha negativa, finalmente Claudia Julieta Duque se transportó vía aérea el 6 de diciembre a visitar a sus padres.

Como sustento de su impugnación las accionantes plantean como problemas jurídicos si la descarga de la aplicación móvil CoronApp resulta obligatoria como requisito para volar a destinos nacionales, llegando a la conclusión de que la misma no es obligatoria, lo anterior, de acuerdo a la lectura sistemática de la Resolución 1517 de 2020 así como la lectura de la política de tratamientos de datos de la aplicación.

Frente a lo anterior, indica que el *a quo* efectuó una lectura parcial de la Resolución 1517 de 2020 al analizar el contenido de los numerales 3.1.3.1 (d), 3.2.1.4 y 3.2.1.6 que mencionan los deberes que tienen a su cargo por una

parte las aerolíneas y explotadores de aeronaves, sin referirse a los deberes que tienen a su cargo los pasajeros que vuelan a destinos nacionales.

Aduce que al hacer una lectura sistemática de la Resolución 1517 de 2020 se advierte que las aerolíneas y los explotadores de aeronaves tienen el deber de *verificar* y *recomendar* el uso de la aplicación CoronApp, sin embargo, dichas acciones, no están asociadas a la posibilidad de negar o condicionar el ingreso a los aeropuertos a los pasajeros que decidan, luego del proceso de verificación y recomendación, que no descargarán ni usarán la aplicación CoronApp.

De igual forma, la Resolución 1517 de 2020 no impone en ningún momento para los pasajeros de vuelos nacionales, el deber de descargar y usar la aplicación CoronApp como requisito para ingresar a las instalaciones aeroportuarias del país.

Señala que una cosa es la obligatoriedad de la Resolución 1517 de 2020 que consagra el deber de verificar y recomendar el uso de CoronApp a cargo de aerolíneas y explotadores de aeronaves --asunto que no cuestionan las accionantes y otra distinta es la obligación de los pasajeros de descargar y usar la aplicación CoronApp como un requisito para volar a destinos nacionales, el cual no encuentra asidero en el texto de la citada resolución.

Aduce que si bien la obligación de *verificación* fue ejecutada por los aeropuertos de Bogotá, Medellín, Santa Marta y Bucaramanga en la mayoría de los trayectos que efectuaron las tutelantes, la ejecución resultó excesiva porque transgredió los límites de lo que verificar o recomendar implican, condicionando el ingreso a las instalaciones aeroportuarias de las tutelantes a la efectiva descarga y uso de la aplicación CoronApp.

Indica que OPAIN en la respuesta a la acción de tutela comentó que tiene a su cargo la verificación y recomendación del uso de la aplicación móvil, pero al tiempo tiene un protocolo alternativo para aquellos pasajeros que decidan no descargar ni usar la aplicación, protocolo que no fue atendido en el caso particular de las accionantes.

En consecuencia con lo anterior, las accionantes concluyen de la lectura de la Resolución 1517 de 2020:

- “(i) que existe la obligación de verificar y recomendar el uso de CoronApp a cargo de los aeropuertos,
- (ii) que a esa obligación no le sigue la posibilidad de condicionar el ingreso a los aeropuertos al uso y descarga de CoronApp por parte de los pasajeros de vuelos nacionales,
- (iii) que la Resolución no prevé la obligación de descarga de la aplicación CoronApp por parte de los pasajeros de vuelos nacionales y en consecuencia
- (iv) que los hechos planteados en la tutela ponen de presente que los aeropuertos por los que transitaron las accionantes, ejecutaron sus obligaciones de verificación y recomendación de manera excesiva, y que dicho exceso configuró una vulneración a sus derechos fundamentales al *habeas data*, libre locomoción y unidad familiar.

Por otra parte, arguyen las accionantes que al leer la política de tratamiento de datos de CoronApp puede deducirse que su uso y descarga no constituye una obligación, en tanto establece que su uso es de carácter voluntario, hecho este reconocido por el Instituto Nacional de Salud en la respuesta a la acción constitucional.

En consecuencia, explica que al haber obligado a las tutelantes a entregar sus datos en una aplicación que no querían usar y que fue diseñada para ser usada y descargada de manera voluntaria y libre, no solo configura una violación a la política de tratamiento de datos, sino que pone en evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de las tutelantes al *habeas data* y la libre locomoción de las mismas.

Indican las accionantes que en ningún momento pretenden sugerir ni probar el uso indebido de los datos, ni que se haya presentado un error en su transferencia, señalando que lo que se puso de presente en todo momento fue el desconocimiento por parte de los aeropuertos frente al ejercicio de la libre

autonomía de la voluntad que los habilitaba a elegir entre descargar o no la aplicación móvil.

Por otra parte, expone la parte actora que al hacer un test de proporcionalidad para determinar si la obligación de usar y descargar la aplicación CoronApp determina la legitimidad de la limitación de un derecho fundamental.

Al respecto aduce que el test de proporcionalidad debe superar los criterios de idoneidad, necesidad y razonabilidad.

Frente al requisito de idoneidad, aduce que el mismo no se encuentra satisfecho en tanto no se sabe cómo la obligatoriedad del uso y descarga de CoronApp para pasajeros a nivel nacional, contribuye -y cómo- al cuidado de la salud pública -como fin valioso pero indeterminado- en las actividades asociadas al tránsito aéreo de pasajeros.

En cuanto al requisito de necesidad, manifiesta que si lo que se pretende es facilitar el contacto de la persona que pudo haber estado expuesta en su vuelo al contagio de covid-19, puede la persona informar ya sea a través de un *canal digital o físico* -con alternativas que pueda elegir la persona de manera libre y voluntaria-, sus datos de contacto en caso de ser requerido por las autoridades sanitarias para avisarle sobre su eventual exposición al virus.

Como medida alternativa al uso de CoronApp, se puede emplear, conforme lo manifestó OPAIN --tal y como lo ha propuesto OPAIN en su propio protocolo, el registro de datos de contacto de la persona, con datos básicos como nombre, correo y teléfono celular. Una medida sin duda mucho menos invasiva de la privacidad y que las personas deben poder elegir libremente. El registro de datos de contacto como su nombre, número de teléfono o correo electrónico que, siendo datos personales, *no son sensibles* y no detallan información asociada a su vuelo ni destino final, lo que resultaría en últimas siendo mucho menos invasivo del derecho a la intimidad.

Finalmente, frente al requisito de proporcionalidad, señala que al existir alternativas menos invasivas para el logro del fin propuesto, la limitación

excesiva del derecho a la privacidad que supone no solo la entrega de datos sensibles sobre la salud, tránsito y destino de la persona con condición para poder volar en el país, sino que su entrega además debe ser obligada, no se compensa con el logro del cuidado de la salud pública máxime cuando la efectividad de este tipo de herramientas todavía sigue en duda según afirmaciones de la OMS.

Expresa que interpretar esta limitación desemboca en una autorización para condicionar la suscripción y ejecución de contratos, en este caso de transporte aéreo a la entrega de información personal que en nada se relaciona con este. Peor aún, implica el condicionamiento a partir de la entrega de información personal a terceros que no tienen relación con la ejecución de dicho contrato. Esto sería comprensible si la información de alguna forma sirviera para facilitar el desarrollo del vuelo, o la protección de otros pasajeros en él, pero, como se ha explicado, no hay certeza de que la aplicación móvil pueda cumplir con dicha finalidad.

Por lo expuesto concluyen que obligar a los pasajeros a descargar la aplicación CoronApp para volar a nivel nacional, resulta desproporcionada y no se ajusta a derecho. En consecuencia, solicita revocar el fallo de primera instancia y se accedan a las pretensiones invocadas.es del todo desproporcionada y no se ajusta a derecho.

1.8. Escrito de coadyuvancia

La Fundación para la Libertad de Prensa, y la Fundación El veinte, presentaron escrito de coadyuvancia en el presente trámite constitucional, señalando sus argumentos relacionados con la aplicación móvil Coronapp para la circulación de los ciudadanos que realizan actividades periodísticas en Colombia. Al respecto señala que han tenido conocimiento de casos de periodistas que se han visto afectados en su ejercicio profesional con imposición del uso de la aplicación Coronapp en los puntos de movilidad, advirtiendo la colisión entre la aplicación y el desarrollo del oficio periodístico relevantes en el presente

asunto, como quiera que una de las accionantes es periodista, quien ha visto vulnerados sus derechos fundamentales en ejercicio de su profesión.

Indica que la entrega de datos sensibles y mantener activa la georreferenciación permite conocer los lugares que se han visitado, rastreo de información de personas que han estado cerca a esta persona y quienes frecuentaron los mismos lugares en los mismos horarios.

Señala que si bien el uso de la aplicación se encuentra justificada para hacer la vigilancia epidemiológica, también lo es que en los términos y condiciones de la aplicación se establece que los usuarios deben entregar información sensible,, incluso información sobre familiares con los cuales conviven.

Aduce que la autorización para el uso de la aplicación resulta amplia en tanto permite la circulación e datos que va en contravía de lo dispuesto ne la Ley 1581 de 2012, aceptando con dicha autorización que los datos sean suministrados a entidades administrativas o públicas que en ejercicio de sus funciones legales, así lo requieran, lo cual da lugar a una lata probabilidad de circulación de información personal que el usuario nunca consintió y que sobrepasa los mismos límites que impone la legislación frente a los datos personales.

Ahora bien, explica que al entregar un periodista su autorización para el tratamiento de datos personales para poder movilizarse, sin tener claro el alcance de dicha autorización se estaría abusando de manera preferente el derecho a la libertad de expresión. Señala que el argumento de vigilancia epidemiológica de forma amplia puede asemejarse a aquel que describe la Corte Constitucional como de orden público o seguridad nacional, manifestando que es en este punto en donde se evidencia la obstrucción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y al acceso mismo a la información al advertir la imposición de obstáculos a la circulación de periodistas en el territorio nacional.

Por otra parte señala la afectación directa de al protección constitucional a la fuente en ejercicio de la libertad de expresión, el cual se deriva de la

autorización para que dentro de la aplicación el responsable pueda acceder a la georreferenciación, exponiendo de esta forma a las fuentes periodísticas.

También, señala que dicha exigencia pone en riesgo la integridad del periodista, refiriendo que el poder ejecutivo es uno de los agresores de la prensa al realizar monitoreo de redes sociales para etiquetar y perfilar periodistas, conociéndose en el año 2020 al menos 44 casos de perfilamientos a periodistas por parte del Estado, cifra esta que sienta un precedente para el desarrollo del oficio periodístico, constituyéndose lo anterior como un argumento de peso para que los periodistas consideren no entregar sus datos personales sensibles a una plataforma creada por el Gobierno Nacional.

La entrega de datos sensibles facilita un posible perfilamiento constituyendo un sesgo para la integridad de los mismos periodistas, oficio este considerado riesgoso en el contexto colombiano.

Por lo expuesto, solicita acoger las pretensiones formuladas por la accionante Claudia Julieta Duque.

1.9. Medios de prueba

Se encuentran como relevantes medios de prueba, los siguientes:

- Imágenes publicadas por Aerocivil recordando la obligatoriedad de descargar la aplicación CoronApp.
- Imágenes publicadas por el Aeropuerto el Dorado recordando la obligatoriedad de descargar la aplicación CoronApp.
- Tiquetes aéreos correspondiente a Alejandra Martínez Hoyos, Juanita Goebertus, Sol Marina de la Rosa Flórez, y Claudia Julieta Duque Orrego.
- Declaración Jurada Claudia Julieta Duque Orrego.

- Radicado 20-362313-7-0 de 26 de octubre de 2020, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio informa a la Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional S.A., que no existe vulneración al Régimen de Protección de Datos en relación con recolección y tratamiento de datos de Titulares relacionados con las medidas de control exigidas por el gobierno nacional y local para el control de contagio de COVID-19 de los ciudadanos la cual no es recolectada ni tratada por la Sociedad.
- Términos y condiciones de uso CoronApp Colombia.
- Política de tratamiento de información relacionada con la CoronApp Colombia - Instituto Nacional de Salud.
- Recomendaciones efectuadas por la Superintendencia de Industria y Comercio a la Agencia Nacional Digital sobre la aplicación móvil CoronApp.
- Correo electrónico de 03 de diciembre de 2020, mediante el cual le Instituto Nacional de Salud solicita a la Agencia Nacional Digital la eliminación inmediata de la información suministrada mediante la aplicación CoronApp por parte de Juanita María Goebertus, Alejandra Martínez Hoyos y Sol Marina de la Rosa Flórez notificándolas de la realización exitosa de dicho procedimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir la impugnación al fallo del 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá Sección Cuarta dentro de la acción de tutela de la referencia, en tanto el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución*

*Política*², establece que la impugnación de los fallos de tutela serán conocidos por el superior jerárquico del *a-quo*, el cual por tratarse de un Juez Administrativo del Circuito de Bogotá, corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.2. Legitimación de las partes

2.2.1. Parte accionante

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1995³ establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de abogado. Teniendo en cuenta que la presente acción constitucional fue presentada por Juanita María Goebertus Estrada, Alejandra Martínez Hoyos, Sol Marina De La Rosa Flórez, y Claudia Julieta Duque Orrego quienes consideran que se vulneran sus derechos fundamentales al hábeas data, libertad de locomoción y unidad familiar por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Aeronáutica Civil de Colombia, OPAIN S.A concesionaria del Aeropuerto El Dorado, Aeropuertos de Oriente S.A.S operadora de los Aeropuertos de Bucaramanga y Santa Marta, y AIRPLAN S.A.S operadora del aeropuerto internacional José María Córdova, en razón a la descarga de la aplicación CoronApp como requisito obligatorio para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país. Se encuentran legitimadas por activa.

² “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. (...)”

³ “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

2.2.2. Parte accionada

Se encuentran legitimados en la causa por pasiva el Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Aeronáutica Civil de Colombia, OPAIN S.A concesionaria del Aeropuerto El Dorado, Aeropuertos de Oriente S.A.S operadora de los Aeropuertos de Bucaramanga y Santa Marta, y AIRPLAN S.A.S operadora del aeropuerto internacional José María Córdova, en virtud de que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales al habeas data, libertad de locomoción y unidad familiar de las accionantes.

3. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente asunto, las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al habeas data, libertad de locomoción y unidad familiar de Juanita María Goebertus Estrada, Alejandra Martínez Hoyos, Sol Marina de La Rosa Flórez, y Claudia Julieta Duque Orrego como consecuencia de la descarga de la aplicación CoronApp para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

4. Derecho al Hábeas Data

El artículo 15 de la Constitución política, consagra el derecho fundamental al hábeas data, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional como “ *aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.*”

5. Derecho a la libertad de locomoción

El alto Tribunal Constitucional ha señalado que “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.”⁴

6. Del caso en concreto.

Las ciudadanas Juanita María Goebertus Estrada, Alejandra Martínez Hoyos, Sol Marina de La Rosa Flórez, y Claudia Julieta Duque Orrego, instauraron acción de tutela a fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al habeas data, libertad de locomoción y unidad familiar, las cuales estiman vulnerados por el Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Aeronáutica Civil de Colombia, OPAIN S.A concesionaria del Aeropuerto El Dorado, Aeropuertos de Oriente S.A.S operadora de los Aeropuertos de Bucaramanga y Santa Marta, y AIRPLAN S.A.S operadora del aeropuerto internacional José María Córdova, en atención a la descarga de la aplicación CoronApp como requisito para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

Como cuestión previa, huelga necesario señalar que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud- OMS calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia, situación por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio Nacional ante los primeros contagios que se detectaron en el país.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 2017. MP.: Aquiles Arrieta Gómez.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional, con el fin de adoptar medidas extraordinarias de orden sanitario, laboral, económico, presupuestal, entre otros, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia en el país.

En desarrollo de lo anterior, se expidieron, entre otros, el Decreto Legislativo 539 de 2020, mediante el cual se adoptaron 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, encargando al Ministerio de salud y protección Social la determinación y expedición de los protocolos de bioseguridad requeridos 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 cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Salud elaboró el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del Covid -19 en los sectores aeronáutico y aeroportuario del territorio nacional para el transporte doméstico de personas vía aérea, contenido en la Resolución 1517 de 2020, derogatorio de la Resolución 1054 de 2020.

Así las cosas, el contexto dentro del cual se debe realizar el estudio de los derechos que estiman conculcados dictan que las pretensiones formuladas por las accionantes no tienen vocación de prosperidad.

Al respecto, huelga pertinente señalar que del contexto fáctico expuesto por las accionantes no logra advertirse la vulneración de los derechos que estiman conculcados las accionantes, pues al realizar una lectura de los hechos que dieron origen a la acción constitucional se encuentra como argumento común, la desconfianza que les genera consignar datos sensibles y el tratamiento de los mismos, en una aplicación móvil cuya salvaguarda corresponde a entidades del Estado.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que la Ley Estatutaria 1581 de 2012. “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” establece los principios a los que está sujeto cualquier tipo de tratamientos de datos en Colombia.

Al respecto, el artículo 15 *ibídem*, le permite al titular que considere que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión presentar un reclamo ante el responsable o encargado del tratamiento de la información.

Como se observa, de manera particular y en atención a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012, el titular de la información cuenta con diferentes alternativas a fin de solicitar la protección de los derechos que estima vulnerados.

No obstante, la Ley estatutaria deja a salvo la posibilidad de que se acuda a la acción constitucional a fin de solicitar el amparo de su derecho al *habeas data*, tema al que de antaño ya se refería el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

En consonancia con el contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o información que estima errónea de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional.

En atención al carácter subsidiario de la tutela; a la previsión del numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que refiere la solicitud de actualización y rectificación de la información en concordancia con el artículo 15 superior; y a los mecanismos específicos de actualización, supresión y corrección de datos registrados en bases de datos previstos en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, la jurisprudencia constitucional ha establecido como presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación, o actualización del dato o la información que considera errónea, previo a la interposición mecanismo de amparo provisional.

Al respecto, el alto tribunal constitucional señaló:

“Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan”.⁵

Así las cosas, descendiendo al caso en concreto, encuentra esta Colegiatura que las accionantes acudieron a la presente acción constitucional a fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al habeas data, libre locomoción y unidad familiar en razón a la descarga de la aplicación CoronApp

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 883 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

como requisito obligatorio para acceder al transporte aéreo de pasajeros en los diferentes aeropuertos del país.

No obstante lo anterior, al revisar las pruebas obrantes en el expediente, no encuentra esta colegiatura que las accionantes hayan efectuado reclamación alguna tendiente a solicitar la eliminación de los datos suministrados ante la entidad encargada de salvaguardar los mismos, en este caso, la Agencia Nacional Digital, desconociendo con ello, lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, se tiene que el trámite previsto para efectuar reclamos sobre información contenida en bases de datos según el artículo 15 de la Ley 1581, es el siguiente:

ARTÍCULO 15. RECLAMOS. El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer. Si el reclamo resulta incompleto, se requerirá al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del reclamo para que subsane las fallas. Transcurridos dos (2) meses desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido del reclamo.

En caso de que quien reciba el reclamo no sea competente para resolverlo, dará traslado a quien corresponda en un término máximo de dos (2) días hábiles e informará de la situación al interesado.

2. Una vez recibido el reclamo completo, se incluirá en la base de datos una leyenda que diga “reclamo en trámite” y el motivo del mismo, en un término no mayor a dos (2) días hábiles. Dicha leyenda deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido.

3. El término máximo para atender el reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

De igual forma, establece el artículo 16 de la precitada ley la posibilidad de elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio una vez se haya agotado el reclamo ante el encargado ante el responsable del tratamiento o encargado del mismo, situación esta que no acaeció en el caso objeto de estudio

Así las cosas, al evidenciar que las accionantes no han desplegado las acciones previstas a fin de solicitar en este caso la supresión de sus datos personales ante el competente, en este caso, la Agencia Nacional Digital y tampoco acreditaron siquiera sumariamente que las accionantes se encuentran ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable en razón a la descarga de la aplicación móvil CoronApp se encuentra que la presente acción constitucional debe ser negada, aunado a lo anterior, encuentra esta sala que las accionantes parten de la idea de una mala fe frente al uso de esta plataforma, no encontrando esta colegiatura prueba alguna que permita determinar que las accionadas están haciendo un inadecuado uso de los datos que reposan en la aplicación CoronApp.

Ahora bien, en cuanto a la libertad de locomoción el ato tribunal constitucional expresó en sentencia C-511/2013:

“(…) “consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia”. Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio, “buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema”. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la “supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental”, pues se

entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable”. Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales. La libertad del legislador va justamente hasta el límite que trazan la vigencia y la eficacia de ellos.

Así las cosas, si bien las accionantes alegan la vulneración de su derecho fundamental a la libre locomoción como consecuencia de la instalación de la aplicación CoronApp para poder transportarse vía aérea, debe hacerse una ponderación entre los derechos individuales, el interés general, la salud pública y el principio de solidaridad, lo que nos lleva a la determinación de que el derecho a la libertad de locomoción no es absoluto y que ante la necesidad de adelantar medidas de protección para la generalidad, pueden verse limitados ciertos derechos, siempre y cuando se encuentren justificadas tales acciones.

Sobre el particular, encuentra esta Sala que el protocolo de bioseguridad dictado por el Ministerio de Salud, reflejado en la Resolución 1517 de 2020 se justifica en la medida en que busca con la implementación de la cuestionada aplicación mitigar el riesgo de contagio con la identificación potenciales casos de Covid-19.

De tal suerte entonces que, del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección, se concluye que el amparo debe ser negado, encontrándose justificado confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia del 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá Sección Cuarta que negó el amparo deprecado por las accionantes.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes y al Procurador delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que corresponda.

TERCERO: En atención a la información que reposa en el Anexo 3 de la presente acción constitucional, aportado por la accionante Claudia Julieta Duque, se dispondrá la guarda de la debida reserva, razón por la cual dicha información no estará disponible al público.

CUARTO: ENVIAR el expediente de la referencia a la Corte Constitucional vencido dicho término para su eventual revisión conforme a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala N° 08 del 18 de febrero de 2021.


HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado


FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado


CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS
Magistrada