

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCION TERCERA  
SUBSECCION B**

Bogotá, diecinueve (19) de febrero de 2021

MAGISTRADO PONENTE: FRANKLIN PEREZ CAMARGO

**Radicación :** 11001 - 33 -37 - 043 - 2020 - 00319 - 01

**Accionante :** Juanita María Goebertus y otros

**Accionado :** Ministerio de Salud y otros

**IMPUGNACION FALLO DE TUTELA**

Asunto: **SALVAMENTO DE VOTO**

Respetuosamente expreso mi disentimiento con la posición mayoritaria, por las razones que se detallan:

En principio, no se observa en la sentencia proferida por esta Corporación, un análisis del objeto y ámbito de aplicación establecidos en la Ley 1581 del 2012, en punto a la génesis y la facultad que tiene el juez constitucional como garante de la protección del derecho al habeas data, a la intimidad y privacidad en la recolección, tratamiento y circulación de datos. Aspecto central de los hechos y pretensiones de la demanda. A juicio del despacho se debió tener presente las siguientes consideraciones:

- ) Es de público conocimiento la emergencia sanitaria que se vive en el mundo a raíz del virus covid-19 y las medidas que han tenido que adoptar los Gobiernos para mitigar y contrarrestar la propagación. Una de ellas ha sido la creación por parte del Instituto Nacional de Salud de la aplicación CoronApp que busca fortalecer el monitoreo de los riesgos de salud pública asociados al virus. Su objetivo es identificar pacientes categorizados, como alertas que han manifestado por medio del auto reporte, sintomatología y factores de riesgo compatibles con COVID-19<sup>1</sup>. Si embargo, y como lo manifestó la misma entidad que diseño y creo la APP el uso de esa aplicación es voluntario y el ciudadano será libre de utilizarla o no<sup>2</sup>, afirmación que respaldó la Agencia Nacional Digital.
- ) El Ministerio de Salud expidió 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 (...)”. En su Anexo

---

<sup>1</sup> Pagina 12 del fallo proferido por el magistrado ponente Henry Aldemar Barreto

<sup>2</sup> Pagina 12, 13 y 15 ibidem

Técnico, incorporó una nueva obligación a cargo de los operadores de aeropuertos respecto de los pasajeros, 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;**”

El personal de la aeronáutica en cumplimiento de esa obligación diseñada en la resolución ha impuesto a todos los viajeros el deber de descargar y diligenciar los datos. No obstante, el mismo literal dispone que existen otros mecanismos de seguimiento y medidas de prevención para los pasajeros. A su vez, en los siguientes literales del acto administrativo, se establece verificar el resultado de la prueba para la detención del covid y la temperatura a través de los mecanismos electrónicos, dos actuaciones que han sido diseñadas para revisar el estado de salud de los ciudadanos y puede ser una medida de monitoreo que no implica la invasión de la intimidad ni privacidad, teniendo el pasajero la opción de elegir cual mecanismo desea, sin vulnerarse los protocolos de bioseguridad. Precisándose que las alternativas de control para el acceso al aeropuerto deberían ser de público conocimiento, garantizándose el derecho a la información de todos los ciudadanos como lo precisa el artículo 20 C.N

- ) La aplicación CoronApp solicita una serie de información donde se debe reportar no solo el estado de salud, sino también los datos del viaje, incluyendo: el tipo de viaje, fecha de vuelo, aerolínea, número de vuelo y numero de silla, además, de la ubicación en tiempo real y de los familiares. Encuesta diseñada con un orden específico donde no se permite “continuar” si no se otorga respuesta a lo preguntado, impidiendo obtener el código QR que exigen en el aeropuerto. Este monitoreo obliga a un diligenciamiento, creándose una base de datos, donde se incluyen datos públicos, semiprivados, privados y sensibles comprometiéndose el derecho a la intimidad y privacidad. Derecho fundamental regulado en el artículo 15 de la Constitución Política, teniendo el Estado la obligación de respetarlo y hacerlo respetar al igual que la libertad de cada individuo en lo que quiera o no suministrar, teniendo la facultad el juez de tutela de limitar el ejercicio del poder en aras de proteger los derechos.
- ) Al respecto, se debe resaltar que, debido a la actividad política y el trabajo desempeñado en otras entidades del Estado por parte de las accionantes, sus vidas privadas se ven expuesta, sintiéndose desprotegidas e intimidadas ante un contexto de mucha polarización política y social por el que atraviesa el Gobierno Colombiano. Además, una de las peticionarias fue víctima de persecuciones e interceptaciones, que le han dejado una huella, obligándola a solicitar protección y respeto por la información que se le solicita.

J El uso de aplicativos informativos ha generado una serie de cuestionamientos con relación a la intimidad, libertad y otras garantías constitucionales, no solo a nivel nacional sino internacionalmente<sup>3</sup>. Al respecto el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia realizó un seminario virtual el 24 de abril del año 2020 sobre Pros y contras del control social mediante aplicaciones informáticas, donde se discutió los aspectos legales y constitucionales de las aplicaciones tecnológicas utilizadas por el Gobierno colombiano para rastrear el contagio por Covid – 19, destacándose las siguientes intervenciones de docentes, redactadas en la página oficial de la institución educativa:<sup>4</sup>

Para el docente Juan Carlos Upegui, el despliegue de la aplicación despierta muchas dudas sobre el respeto a la libertad y las otras garantías constitucionales que deben observarse en la recogida, tratamiento y circulación de los datos personales, según los precisos términos de la carta del 91.

Según Upegui, la jurisprudencia constitucional señala la necesidad de que la información recaudada con ocasión de una emergencia debe tener unos protocolos claros de caducidad, y debe ser eliminada cuando termine la causa por la cual se efectuó la recogida. Además, es preciso definir previamente la finalidad de las aplicaciones, cosa que no se ha hecho con la Coronapp.

De todas maneras, concluyó, debe tenerse mucho cuidado ante la posibilidad de extralimitación de los ‘poderes informáticos’.

Al introducir el tema, el profesor Humberto Sierra Porto puso de presente cómo el uso de estas aplicaciones por parte de empresas multinacionales y del Estado, pueden alterar el funcionamiento de la democracia en contextos de emergencia como el actual, en el que “surgen tentaciones totalitarias”. Apuntó que la tecnología no es buena ni mala, el problema es cómo se usa esa tecnología.

La profesora internacional invitada, Carolina Aguerre, hizo una presentación sobre el estado del arte de estas aplicaciones alrededor del mundo, y explicó que responden a la necesidad de rastrear a personas, identificar riesgos, dar alarmas. Sin embargo, los avances tecnológicos conducen más allá del nivel de información, al desarrollar funcionalidades con caracteres invasivos. Por esa razón deben imponerse estándares de privacidad y resguardo de la identidad.

En ese orden de ideas, el docente Jorge Roa mencionó las cautelas necesarias que deben tenerse en cuenta frente a las apps de esta naturaleza: establecer una utilidad limitada, no total; vigilar a los desarrolladores y desconfiar en sus intenciones; aprovechar los datos que ya existen, y establecer protocolos de eliminación cuando pase la pandemia; descentralizar la información; implantar la opción libre de activar la aplicación por parte de los ciudadanos, no la activación automática;

(...)el profesor Daniel Castaño y recomendó ajustar la política con medidas como integrar los aspectos de privacidad en la arquitectura de encriptación de los datos y tener en cuenta los desarrollos que en la materia exhiben universidades como

---

<sup>3</sup> El concepto de intimidad se basa en una concepción subjetiva, habiéndose abandonado la idea material que estuvo vigente en otras épocas. Su protección y defensa dependen en gran medida de las concepciones sociales imperantes en cada momento, teniendo en cuenta que es ese espacio que la persona trata de proteger frente las miradas ajenas, es decir, que quiere reservarse para sí misma, y siempre como garantía para mantener el orden social con el objeto de lograr una convivencia social pacífica y ordenada<sup>2</sup>. “La influencia europea en el ámbito de los derechos fundamentales en España, en concreto, en el derecho a la intimidad” Estudios Constitucionales, Año 15, N° 2, 2017, pp. 301-330 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca

<sup>4</sup> <https://www.uexternado.edu.co/derecho/la-aplicacion-coronapp-enfrenta-problemas-constitucionales/>

Stanford y MIT, porque “la privacidad no puede ser el costo que paguemos por las funcionalidades de las apps”.

De conformidad con lo anterior y como lo señala la jurisprudencia, el juez constitucional tiene la facultad de realizar un estudio valorativo, desde la razonabilidad y proporcionalidad de los hechos y consecuencias, las afectaciones y defensa, los deberes y derechos. Buscando una relación de equilibrio, que permita una adecuada satisfacción de las pretensiones solicitadas de manera sistemática y armónica con la Constitución y las normas complementarias, obteniéndose una igualdad y justicia social, sin que los derechos colectivos trasgredan los individuales y viceversa.

En consecuencia, no se puede omitir las disposiciones reglamentarias que ha emitido el Gobierno Nacional tendientes a fortalecer las medidas de prevención, contención, seguimiento y mitigación frente al COVID-19. Sin embargo, la decisión de la sala debió guiarse por la normatividad reglamentaria y la Constitución Política para resolver las pretensiones de las accionantes, a quienes les procedía la acción de tutela. En efecto, el uso del canal digital es voluntario y las personas pueden elegir si lo descargan y lo utilizan y no puede ser una acción obligatoria para los pasajeros, quienes pueden optar por otras modalidades de supervisión de los protocolos de bioseguridad. Circunstancia, que permitiría que a las peticionarias no se les exigiera el uso de la herramienta digital a la hora de viajar. Igualmente, las entidades competentes, pueden realizar una serie de modificaciones a la aplicación CoronApp, donde no se obligue a los viajeros a diligenciar datos sensibles que susciten temor por invasión a su intimidad y privacidad, sin que se anule la vigilancia epidemiológica por parte de las autoridades sanitarias, en cualquier actividad, como se expuso en líneas anteriores.

En esos términos, dejo plasmados los fundamentos de mi salvamento de voto.



**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado

vlm