

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

San Alberto - Cesar, nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Se decide la acción de tutela instaurada por Margie Giovanna Miranda Varela, contra Wilfrido Stand Gutiérrez, previo el examen de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Hechos que motivan la acción

Refirió la accionante en síntesis que es profesional universitaria del programa de Medicina, de la Universidad Metropolitana de Barranquilla, graduada el 02 de septiembre de 2016, y que desde la fecha de su graduación ha venido ejerciendo su profesión en diferentes áreas de la medicina, como urgencias, consulta externa, así como promoción y prevención.

Adujo que se encuentra vinculada a la I.P.S. Santa Salud como médica desde el año 2018, por medio de contrato a término indefinido, informando que ha desempeñado el cargo de Coordinación Médica en la entidad en la cual labora, como también realizó capacitaciones y charlas para la atención al paciente, caracterizándose por su atención integral a las diferentes patologías que presentan los usuarios de dicha I.P.S.

Señaló que el día 03 de febrero de 2021, le fue asignado como paciente al señor Wilfrido Stand Gutiérrez, quien fue atendido en la misma fecha por tele-consulta, el cual al describir la sintomatología presentada, le fue ordenado aislamiento preventivo obligatorio por 14 días, desde el día de la consulta hasta el día 16 de febrero de 2021, y así mismo ordenó la práctica de la prueba (SARS CoV 2 [COVID-19] ANTÍGENO), indicándole al paciente por signos de alarma Re consulta o acudir a servicios de urgencias.

Añadió que el día 17 de febrero de 2021, por medio de llamadas telefónicas insultantes de terceras personas, se enteró que el

paciente en mención había hecho publicaciones en Facebook, exponiendo su situación de salud en relación a la toma de muestra de la prueba para Covid-19, adjuntando epicrisis y fórmula médica con el nombre y firma del médico tratante, situación que generó llamadas incontables de pacientes inconformes con el servicio de prueba de COVID-19.

Por último, manifestó que se encuentra en estado de temor por las reacciones que han surgido en torno a dicha publicación colocando en riesgo su buen nombre, honra, profesionalismo y núcleo familiar.

2. Derechos invocados y pretensión.

En protección a sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, requirió la beneficiaria del amparo, se ordene al accionado que dentro de las 12 horas siguientes a la notificación de la presente decisión retire la publicación objeto de la presente acción y, así mismo publique en su perfil de Facebook y paginas masivas de la plataforma en el Municipio de San Alberto, un video tendiente a la retractación y la garantía de la protección de los derechos fundamentales afectados, y se le inste para que en lo sucesivo se abstenga de realizar publicaciones de documentos privados con reserva legal en medios digitales.

3. Trámite procesal.

Por auto de fecha 23 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela contra el señor Wilfrido Stand Gutiérrez, ordenando notificarle en legal forma para que se pronunciara sobre los hechos en que se funda la presente acción.

4. Respuesta del accionado.

El señor Wilfrido Stand Gutiérrez, luego de referirse a los hechos del escrito tutelar, presentó oposición a las pretensiones de la accionante manifestando que en ningún momento hizo alusión a la señora Margie Giovanna Miranda Varela, ni cuestionó su labor en la respectiva publicación, añadiendo además que el titular de la reserva de la historia clínica y fórmula médica es el accionado.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y preferente, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando quiera que estos se encuentren amenazados o conculcados por la acción o la omisión de una autoridad pública, y excepcionalmente por un particular, en los casos expresamente señalados.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela, debido a su carácter residual, ha sido limitada por el legislador, en relación con su materia, por la inexistencia de otro mecanismo o procedimiento idóneo de protección del derecho, la viabilidad de conjurar el daño y la impersonalidad del acto violatorio o vulnerador del derecho.

Frente a particulares, la procedencia está supeditada a la prestación de un servicio público, al despliegue de una conducta que grave directa e indirectamente el interés colectivo, al estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción, al ejercicio del habeas data y a la afectación del derecho fundamental a la libertad humana, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para la aplicación de este mandato constitucional, la norma jurídica ha creado una serie de condiciones, a fin de acceder a esta acción de forma preferente, entre estas, se encuentra que la amenaza o violación sea inminente y no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, que el asunto no solo posea un procedimiento legal previo, sino que esta acción existente sea capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados. Si el afectado ha hecho uso de estos medios de defensa, sin obtener la efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, puede acudir a la jurisdicción mediante la acción de tutela.

En ese orden de ideas, siendo este Despacho competente para proferir el presente fallo constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes, se hace indispensable establecer si realmente procede la protección que se reclama a través de la presente acción tutelar, pues no basta solamente con señalar que se ha vulnerado un derecho

constitucional fundamental, sino que es necesario además que se demuestre que en verdad los derechos que se pretenden proteger han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular.

En el caso objeto de estudio, la señora Margie Giovanna Miranda Varela impetró la presente acción constitucional para que se protejan sus derechos fundamentales atrás relacionados, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por el señor Wilfrido Stand Gutiérrez, al realizar una publicación en la red social denominada Facebook, en la cual se dio a conocer la orden medica prescrita a su nombre por parte de la aquí accionante en su calidad de profesional de la salud, y en virtud de la cual ésta ha recibido llamadas insultantes de terceras personas inconformes con el servicio que presta la IPS en la que labora, en cuanto a la toma de muestras por COVID-19.

En ese contexto, en principio es bueno recordar que el artículo 15 de la Constitución Política Colombiana, reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre siendo deber del Estado respetar y hacer respetar tales garantías.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el objeto del derecho a la intimidad es *“garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros”* y que *“la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad”* forma parte de esta garantía.

De igual manera, se ha señalado que el derecho a la intimidad *“permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores”* y que la protección *“de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares”* es un *“prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo”*.

Estableciéndose que el área restringida que constituye la intimidad *“solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”*.

En ese mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-117/18, señaló que el derecho a la intimidad tiene como sustento cinco principios que garantizan la protección de la esfera privada frente a injerencias externas injustificadas, a saber: (i) *libertad*, hace referencia a que sin existir obligación impuesta por parte del ordenamiento jurídico o sin contar con el consentimiento o autorización del afectado, los datos de una persona no pueden ser divulgados, ni registrados, pues de lo contrario, se constituye una conducta ilícita; (ii) *finalidad*, en virtud del cual la publicación o divulgación de los datos personales solo puede ser permitida si con ello se persigue un interés protegido constitucionalmente como el interés general en acceder a determinada información; (iii) *necesidad*, implica que los datos o información que se va a revelar guarden relación con un soporte constitucional; (iv) *veracidad*, por lo que se encuentra prohibida la publicación de información personal que no se ajuste a la realidad o sea incorrecta; y (v) la *integridad*, que indica que no puede evidenciarse parcialidad o fragmentación en los datos que se suministran, es decir, que la información debe ser completa.

La sujeción a los principios antes señalados va a permitir una legítima divulgación de la información personal al igual que va a garantizar que el proceso de publicación y comunicación sea el adecuado.

Así mismo, esa Corporación en Sentencia SU-089 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), estableció que el derecho a la intimidad comprende múltiples y diversos aspectos de la vida de la persona, incluyendo no solo la proyección de su imagen, sino también la reserva de sus distintos espacios privados en los cuales solo recae el interés propio, expresando que:

“(...)constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel.”

En cuanto al derecho al buen nombre se ha dicho que este hace referencia al concepto que se forman los demás sobre cierta persona, definiendo el derecho al buen nombre como *“la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás”* y *“la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”*.

Este derecho puede ser vulnerado tanto por autoridades públicas como por particulares, lo cual ocurre cuando se divulga información falsa o errónea, o se utilizan expresiones ofensivas o injuriosas, lo que conlleva a que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana.¹

Bajo ese aspecto, la Sentencia T-1095 de 2007, indicó que: *“La vulneración del derecho al buen nombre puede provenir de una autoridad pública, pero es incuestionable que algunos comportamientos de particulares llegan también a afectarlo y habrá de acudirse a lo determinado en el artículo 86 de la Constitución”*. Y la Sentencia T-634 de 2013, sostuvo:

“En suma, el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente para constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas actividades deshonrosas que le son ajenas. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden al ejercicio de la libertad de información o se inscriben en el ámbito de la libertad de opinión.”

De otro lado y como quiera que la aquí accionante indilga la vulneración de sus derechos fundamentales por medio de una red social, resulta importante traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-260 de 2012, en la cual se abordó el tema relacionado con los riesgos para los derechos

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

fundamentales como la protección de datos y la intimidad y por la utilización de la imagen en las redes sociales, indicando que si bien en estos espacios deben regir normas similares a los medios no virtuales, acceder a estos implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales pues, la posibilidad de hacer pública información y datos personales a través de perfiles creados por quienes las utilizan, implica un mayor grado de vulnerabilidad de los derechos antes mencionados.

Lo anterior, toda vez que la gran capacidad con que cuentan las redes sociales para comunicar, divulgar, difundir y compartir información, gracias a potentes herramientas para su intercambio, análisis y procesamiento, alcance del cual los usuarios no son conscientes al momento de comenzar a utilizarlas, hacen que la intimidad de la persona se encuentre cada vez más expuesta y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad respecto de los derechos fundamentales relacionados con la misma.

En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión antes mencionada advirtió que el riesgo de afectación de los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica.

Así, la transgresión más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información.²

Descendiendo al caso que hoy ocupa la atención del despacho, de entrada debe advertirse que tal como lo ha dicho la precitada Corporación en una amplia línea jurisprudencial, el juez de tutela al momento de estudiar casos relacionados con la vulneración al buen nombre de una persona, debe analizar minuciosamente la

² Corte Constitucional, Sentencia T-117/18

situación fáctica que se le presenta, dado que este derecho guarda una estrecha relación con la dignidad humana y por ende, al evidenciar elementos constitutivos de vulneración, debe proceder al restablecimiento y protección de los mismos.

En ese orden de ideas, es claro que el escenario planteado por la aquí accionante no conlleva a esta juzgadora a la certeza de la existencia de una amenaza y/o vulneración de las garantías constitucionales que reclama, toda vez que la publicación en la red social a la cual hace referencia en su escrito tutelar, no expone de manera alguna ningún tipo de afirmación o situación que constituya injuria o calumnia en su contra, ni se usan términos vulgares, soeces o groseros que lesionen su derecho a la dignidad.

Lo dicho tiene sustento en que si bien es cierto, como lo afirma la accionante que la historia clínica comporta un documento con reserva legal, de conformidad con las disposiciones del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, también lo es, que dicha reserva aplica únicamente en el evento que quien exponga la información allí contenida no sea el titular de la misma, tal como ocurre en el presente asunto.

Pues nótese que la publicación de la que se duele la señora Miranda Varela, ni en tanto se refiere a su proceder como profesional de la salud ni se dirige en contra de ésta, pues la misma expresa únicamente la inconformidad de quien la suscribe respecto al aparente actuar negligente de las autoridades sanitarias del municipio de San Alberto Cesar, reclamando concretamente al señor Alcalde Municipal para que realice las investigaciones a que haya lugar en cabeza de los funcionarios públicos que ostentan dichos cargos, sin que la imagen de la orden médica expuesta y la firma del médico que la prescribió le otorgue dicha calidad a éste profesional de la salud, que valga aclarar es vinculado a la institución prestadora de servicios mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo de Trabajo, y claramente no cuenta con la calidad de empleado o funcionario público.

Aunado a ello se itera que los datos personales que fueron publicados en la red social Facebook y que eventualmente podrían ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita vulnerando garantías constitucionales, no son los de la señora Margie Giovanna Miranda Varela, si no de quien realizó la publicación, esto es, el paciente titular de la orden médica.

Conforme lo destacado en los acápites precedentes se hace palmaria la ausencia de la vulneración a la que alude la quejosa constitucional, circunstancia tal que se erige en móvil determinante para concluir que no tendría objeto emitir orden alguna en procura de la protección que se reclama, pues se faltaría así a una de las finalidades esenciales de la acción de tutela, como es *“la pronta protección de los derechos fundamentales”*.

Frente a esto la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de esta acción, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Por consiguiente, esta demás emitir pronunciamiento alguno en pro y defensa de los derechos constitucionales invocados por la por la señora Margie Giovanna Miranda Varela, como infringidos o vulnerados, toda vez que no tendría ningún efecto el fallo, al echarse de menos dicho soslayamiento.

DECISIÓN

Corolario de lo expuesto el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN ALBERTO - CESAR**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución:

RESUELVE

Primero. NEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora Margie Giovanna Miranda Varela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. NOTIFICAR a las partes la presente decisión, de conformidad a lo establecido por el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lizeth Gil Moreno', written in a cursive style.

LIZETH GIL MORENO

Juez