

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T- 144 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.634.176

Acción de tutela interpuesta por Leonora, representante legal de Joaquín, contra la IPS Neuroavances S.A.S. y la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla (Atlántico)

Magistrada sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Natalia Ángel Cabo, José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Joaquín es un niño de 7 años que vive con autismo y asiste a terapias en la IPS accionada. Luego de que el niño empezara a negarse a asistir, su madre solicitó copia de un video grabado por las cámaras de videovigilancia instaladas en los salones de terapia. La IPS negó la entrega de dicha copia con fundamento en el derecho a la intimidad y la seguridad del lugar.

La Sala de Revisión encontró que la IPS accionada vulneró los derechos a la intimidad, habeas data, petición y salud de Joaquín. El derecho a la intimidad resultó vulnerado porque la grabación era permanente y no ocasional, como es recomendado por los expertos. También se precisó que la videovigilancia permanente sacrifica de manera desproporcionada

los derechos de los NNA, pues los salones de terapia son espacios semiprivados en los que la expectativa de privacidad es alta. Del mismo modo, se advirtió la vulneración de los derechos a la intimidad y habeas data porque no se probó que se hubiese otorgado el consentimiento libre e informado para recolectar, tratar y almacenar datos visuales del niño.

Igualmente, el derecho de habeas data se vulneró porque no se permitió a la actora conocer los datos visuales recolectados de su hijo, pues la IPS impidió la consulta de los videos, pese a la existencia de técnicas de desidentificación que permiten preservar el derecho a la intimidad de los otros niños que también fueron grabados. Adicionalmente, también se vulneró este derecho porque no se respondió la petición formulada por la madre, en la que solicitaba copia de un video grabado durante una de las sesiones de terapia, en los términos de la Ley Estatutaria sobre administración de datos personales.

Finalmente, se vulneró el derecho a la salud del niño porque se ha impedido el ingreso de la madre a las terapias, pese a que involucrar a la familia es un aspecto indispensable para optimizar sus resultados y, de ese modo, generalizar los aprendizajes en los entornos cotidianos de Joaquín.

. ANTECEDENTES

Hechos Relevantes

1. Joaquín es un niño de 7 años y vive con Trastorno de Espectro Autista (TEA).
2. Los médicos tratantes le prescribieron tres tipos de terapia:

Tabla No. 1. Periodicidad y tipos de terapias prescritas a Joaquín

Fecha

Tipo de terapia

Cantidad de terapias

6/06/2022

10 sesiones por semana.

Fórmula mensual por 6 meses

Terapia Fonoaudiológica Integral énfasis en conducta

10 sesiones por semana.

Fórmula mensual por 6 meses

Psicoterapia individual por psicología énfasis en conducta

10 sesiones por semana.

Fórmula mensual por 6 meses

29/11/2022

Los mismos tres tipos de terapia

5 sesiones semanales.

Fórmula mensual por 6 meses

3. Joaquín comenzó a asistir a terapias en la IPS Neuroavances S.A.S. (Desde ahora: la IPS).

4. El 17 de mayo de 2023, la madre de Joaquín envió, a través de correo electrónico, una petición a la IPS:

«le solicito muy cordialmente que se me de acceso a las cámaras, ósea, copias de seguridad de los consultorios donde estuvo mi hijo Joaquín en terapia el día 9 de mayo de 2023, de 1:00 pm a 3:00 pm, y se me aclare lo sucedido ese día.

En el día 16 de mayo de 2023, solicité el traslado a la Sede Carnaval, para lo cual solicito su colaboración y respuesta oportuna».

5. El 31 de mayo de 2023, la actora volvió a enviar la solicitud, a través de correo electrónico.

6. La petición de la madre estuvo motivada en que: «el niño me manifiesta que no quiere ingresar a las terapias y se torna bastante inquieto, que prácticamente hay que obligarlo para ingresar a las terapias, y me manifiesta que le da miedo y que no quiere ingresar con la doctora y que lo ayude por favor, me empieza a inquietar».

7. De acuerdo con la actora, una vez Joaquín empezó a manifestarle que no quería ir a las terapias, «solicitó una reunión con la Psicóloga Claudia, que es una de las terapeutas tratantes de mi hijo, ella me manifiesta que efectivamente el niño los primeros días estaba bien y que realizaba las actividades, pero con el pasar de los días, no quiere realizarlas».

8. Adicionalmente, la actora expresó que la IPS no permite que los padres observen a sus hijos mientras asisten a las terapias.

9. Finalmente, señaló en su escrito de tutela que no recibió respuesta a su petición: «han pasado los términos y la empresa IPS ha hecho caso omiso; y como no me quieren responder, el día 31 de mayo del presente año le solicité por segunda vez a la empresa IPS para que me respondiera».

10. En consecuencia, solicitó que se ampare su derecho fundamental de petición y se ordene la entrega de una copia del video que fue solicitado.

Respuesta de la IPS Neuroavances SAS

11. La IPS indicó que la actora presentó la petición por escrito, el 18 de mayo de 2023 y que la respuesta se le envió por correo electrónico, el 7 de junio de 2023. En dicha respuesta se incluyó una captura de imagen, en la cual se lee lo siguiente:

«No es procedente acceder a su pretensión de mostrarle o entregarle las grabaciones del día 9 de mayo de 2023, sin embargo, fueron revisadas y no se evidenció ningún tipo de maltrato que tuviera su hijo menor de edad, corroborando los hechos del incidente mencionado.

Sexto. En atención a su solicitud verbal se procedió a realizar las investigaciones internas, visualizando el video correspondiente a la atención brindada al menor y se observa que otro

niño le tocó el cabello, ante lo cual Joaquín le responde tocándole la cara, generando entre ellos un roce físico, y una vez la terapeuta se percata de la situación, realiza la intervención pertinente.

Séptimo. En virtud de las necesidades terapéuticas del menor no se accedió a su solicitud de ingresar al consultorio porque según el equipo terapéutico el propósito del llanto era conseguir su apoyo para evadir la situación, por lo tanto, se emprendieron ejercicios de relajación y respiración para lograr la calma».

12. Sobre la petición de traslado de sede que fue solicitado por la madre, la IPS incluyó una captura de pantalla en la que se puede leer: «No es procedente acceder a su solicitud de traslado a la sede Carnaval, debido a que no se tiene disponibilidad de atención en el horario de las tardes, únicamente se tiene disponibilidad en la jornada de la mañana, en las diferentes horas de 8 a 12 am».

13. Agregó que los establecimientos de la IPS son «privados abiertos al público, por lo cual, la información captada por las cámaras de seguridad tiene la naturaleza privada». También señaló que «un porcentaje de las sesiones son participativas y otras individuales, en las cuales cada terapeuta atiende como máximo a tres (3) niños, según aval de la secretaría de salud, por lo tanto, los registros fílmicos solicitados contienen imágenes de otros niños y niñas usuarios del servicio, y solo pueden ser entregados por autorización de una autoridad judicial competente en un proceso ordinario».

14. Del mismo modo, indicó que cuando se presentan quejas «se inician las investigaciones internas de conformidad con los protocolos establecidos por la normatividad vigente en materia de prestación de los servicios de salud y se revisan los registros de los sistemas de videovigilancia en caso de ser necesario, garantizando la normatividad en materia de protección de datos personales». Al respecto, citó la sentencia T-114 de 2018, de la cual destacó apartes que refieren a la naturaleza privada de la información captada por los circuitos cerrados de televisión. En el mismo sentido, se refirió al artículo 5º de la Ley 1581 de 2012, que define los datos sensibles; y al artículo 7º, que proscribe el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes.

15. Finalmente, expuso que la acción de tutela es improcedente por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y por existir otros mecanismos de defensa judicial,

aunque no señaló cuál sería el mecanismo que desplazaría la acción de tutela.

Sentencia de primera instancia

16. El 4 de julio de 2023, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla negó el amparo. Luego de concluir que la acción de tutela era procedente, consideró que la IPS accionada no vulneró el derecho fundamental de petición porque: «este último emite una respuesta a lo solicitado, negando lo pedido, ello, con base a que lo solicitado reviste el carácter de privado y reservado, por contener información de datos sensibles, en razón a que se encuentran involucrados menores de edad, los cuales deben ser protegidos. Quiere decir lo anterior que el ente se pronuncia de fondo, claro y preciso con lo solicitado».

Impugnación

17. El 5 de julio de 2023, la actora impugnó el fallo de primera instancia con fundamento en: «Me parece una decisión mal fallada e irresponsable, ya que ellos manifestaron haberme dado respuesta y eso es totalmente falso. Y con el traslado a la sede el Carnaval también me mintieron, ya que tengo un documento emitido por ellos que si me aceptaron el traslado».

Sentencia de segunda instancia

18. El 22 de agosto de 2023, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla confirmó la sentencia de primera instancia. Señaló que «la accionada al rendir su informe manifestó que dio respuesta a petición el día 7 de junio de 2023». Luego, el juez concluyó que «la respuesta fue congruente con las peticiones hechas, respondiendo de fondo y poniéndolas en conocimiento del peticionario».

19. Además, agregó que la accionante «ha debido probar siquiera sumariamente que no ha recibido respuesta alguna en los canales de notificación que ha puesto en conocimiento de la accionada, ya que la carga de la prueba se transfirió a la parte accionante cuando la IPS accionada manifestó haber resuelto la petición el 7 de junio de 2023».

20. Finalmente, indicó que la «jurisprudencia ha determinado que las grabaciones de video hechas en establecimientos privados pero abiertos al público tienen un carácter de información privada, debido a que constantemente se encuentran grabando a personas que frecuentan esos lugares, y la protección se hace aún mayor cuando también hay menores de

edad que están siendo grabados en estos sitios, por lo que se deben salvaguardar los derechos a la intimidad personal de los menores de edad para protegerlos de la injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, debido a que los derechos de los niños tiene prevalencia sobre los derechos de los demás».

Pruebas decretadas durante el trámite de revisión

21. El 29 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora profirió un auto de pruebas con el fin de obtener la información completa. Por un lado, en el archivo digital no se encontraron varios documentos: (i) la petición presentada por la actora, su respuesta y la constancia de envío y recepción de dicha respuesta, (ii) los ocho archivos que fueron adjuntados por la IPS en su respuesta a la acción de tutela, los cuales sólo aparecen anunciados en la copia del correo electrónico, pero no estaban en el expediente, y, (iii) el oficio de reparto de la acción de tutela.

22. De otro lado, era necesario que la actora aportara el registro civil de Joaquín y la historia clínica del niño, para establecer con precisión cuál es el diagnóstico con el que vive.

23. Además, la magistrada sustanciadora estimó necesario que: (i) la IPS respondiera algunas preguntas relacionadas con la necesidad e idoneidad de la medida de videovigilancia en los salones de terapia con NNA y, además, (ii) enviara copia del video que le fue solicitado por la actora.

24. Finalmente, se consideró pertinente solicitar algunos conceptos a instituciones especializadas sobre la necesidad e idoneidad de la videovigilancia en los salones de terapia con NNA que viven con autismo; así mismo, sobre la disponibilidad y viabilidad de alternativas tecnológicas para distorsionar imágenes en un video.

Respuestas al auto de pruebas

25. El 6 de febrero de 2024, la representante legal de la Liga Colombiana de Autismo informó que según el Protocolo Clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastornos del espectro autista del Ministerio de Salud y Protección Social: «Todo programa de intervención debe permitir la generalización de los aprendizajes mediante el diseño de actividades en entornos naturales, en todos los espacios sociales en

donde se desarrolla el individuo con TEA, permitiendo la aplicación de los mismos procedimientos exitosos en cada espacio, así como, la coordinación entre los diferentes profesionales y la familia. La familia tiene que considerarse como un agente activo e indispensable en el proceso de intervención». (el subrayado es nuestro)

26. Agregó que «la familia no solamente es la que conoce a su hijo(a), convive todo el tiempo con él, conoce sus fortalezas y necesidades, razón por la cual debe disponer de herramientas que le permitan la generalización de los aprendizajes en su cotidianidad, razón por la cual es necesario que estos estén involucrados en todos los procesos de sus hijos».

27. De otro lado, señaló que sí consideran «necesarias las cámaras de video en salones o consultorios donde se hace intervención a niños (as) con autismo, esto da cuenta de las buenas prácticas de la institución prestadora de servicio y/o profesional, pues permite un monitoreo constante del niño y de su proceso y, de alguna manera, garantiza un seguimiento y verificación de este. Estas grabaciones son una herramienta útil ya que pueden aportar al equipo profesional para planear los objetivos en los programas de intervención. Es necesario tener en cuenta que para el uso de estas cámaras de video deben existir protocolos que garanticen salvaguardar esta información, mantener el anonimato de otras personas que se encuentren en el sitio al momento de la grabación, así como, que sean utilizadas únicamente en los momentos que sea necesario».

Ministerio de Salud y Protección Social

28. El 6 de febrero de 2024, el coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales refirió la Resolución 4343 de 2012, «Por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones». De esta resolución destacó el artículo 4 del capítulo que regula cuál es el contenido que debe tener la Carta de Derechos y Deberes del Afiliado y del Paciente:

«4.2. Capítulo de derechos

El Capítulo de derechos deberá especificar que todo afiliado o paciente, sin restricciones por motivos de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen

social, posición económica o condición social, tiene derecho a:

(...)

Recibir un trato digno en el acceso a servicios de salud, que respete sus creencias y costumbres, su intimidad (...)».

29. Del mismo modo, citó el siguiente aparte del artículo 2º de la Resolución 741 de 1997, «Por la cual se imparten instrucciones sobre seguridad personal de usuarios para Instituciones y demás Prestadores de Servicios de Salud»:

«ARTÍCULO 2º. OBLIGACIONES DE LAS INSTITUCIONES. Las Instituciones deberán establecer y desarrollar los procesos administrativos necesarios de vigilancia y seguridad para la protección de los usuarios y trabajadores.

PARAGRAFO 1º. Las Instituciones y demás prestadores de Servicios de Salud, deberán elaborar, adoptar, publicar, implementar y divulgar un Manual de Vigilancia y Seguridad de los Usuarios y vigilar el cumplimiento de las normas establecidas en el mismo por todos los trabajadores y usuarios de la Institución.

PARAGRAFO 2º. En los casos en que la seguridad de las Instituciones y demás Prestadores de Servicios de Salud esté a cargo de personal contratado se debe informar y capacitar a los contratistas en el contenido y aplicación del Manual de Vigilancia y Seguridad de los Usuarios».

30. También refirió el numeral 8.3.1 de la Resolución 3100 de 2019, «Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud». Según esta resolución, los estándares de habilitación de servicios de salud:

«son las condiciones tecnológicas y científicas mínimas e indispensables para la prestación de servicios de salud en forma segura; se estructuran con criterios mínimos aplicables y obligatorios a los servicios que habilite cualquier prestador de servicios de salud. Los estándares de habilitación son esencialmente de estructura y delimitan el punto en el cual los beneficios superan a los riesgos. El enfoque de riesgo en la habilitación de servicios de

salud procura que el diseño de los criterios para cada estándar cumpla con ese principio básico y que estos apunten a controlar los riesgos asociados con la prestación de los servicios de salud.

31. Sobre este mismo punto, el ministerio mencionó los Lineamientos para la Implementación de la Política de Seguridad del Paciente y a la «cultura de seguridad» que la orienta:

«Cultura de Seguridad. El ambiente de despliegue de las acciones de seguridad del paciente debe darse en un entorno de confidencialidad y de confianza entre pacientes, profesionales, aseguradores y la comunidad. Es deber de los diferentes actores del sistema facilitar las condiciones que permitan dicho ambiente».

32. Finalmente, se presentaron las siguientes conclusiones:

i. (i) «la instalación de cámaras en instalaciones sanitarias puede afectar la intimidad de las personas».

() «Los datos que se generan durante la relación con los pacientes son considerados personales y sensibles y, en principio, con una prohibición sobre su tratamiento».

() Las IPSs «deben analizar los medios para llevar a cabo las funciones de vigilancia y seguridad, sin que el método utilizado amenace el derecho a la intimidad, como podría ser visto si se instalan cámaras dentro de consultorios sin que el paciente y sus familiares, cuando sea el caso, acepten tal procedimiento de “vigilancia”. Caso diferente si las cámaras se instalan en los corredores y pasillos con el objeto de vigilar los espacios exteriores a los consultorios. No obstante, desde el momento que se instalen cámaras de seguridad que permitan la identificación y vigilancia de los usuarios, pacientes y familiares, se deberá cumplir con las disposiciones relacionadas con el manejo de la información personal, en especial, informar a los titulares de la información (personas a quien se refiere la información que reposaría en ese banco de datos), sobre la utilización que le están dando a la captura de imágenes en las cámaras de vigilancia».

33. No existe una reglamentación general sobre la instalación de cámaras de videos en instituciones sanitarias.

Auto requiriendo a la IPS Neuroavances S.A.S.

34. Debido a que la IPS no respondió al auto de pruebas, el 13 de febrero de 2024 la magistrada sustanciadora profirió otro auto para requerir el envío de las pruebas que le fueron solicitadas.

35. El 16 de febrero de 2024, la IPS respondió:

36. Las razones que motivaron la instalación de las cámaras de video fueron: (i) el monitoreo y seguimiento del proceso terapéutico y (ii) la seguridad de los pacientes, teniendo en cuenta los diagnósticos tratados en la institución.

37. Sobre la existencia de medidas alternativas para lograr esos fines: «No es posible adoptar ninguna otra medida que permita verificar la ocurrencia de los hechos en las salas de terapia, debido a que la infraestructura no lo permite por ser espacios cerrados al público y por el modelo de atención adoptado e implementado por Neuroavances SAS, el cual consiste en que las sesiones se vuelvan participativas según el nivel de funcionalidad de los pacientes, es decir, un porcentaje de sus sesiones son participativas y otras individuales».

38. Agregaron que no se permite el ingreso de progenitores o cuidadores a los salones de terapia por las razones expuestas en el numeral anterior y porque en la mayoría de los casos afecta el rendimiento del menor «ante la posible negación para realizar las actividades y manifestación de conductas que pueden afectar el desarrollo del proceso terapéutico».

39. También se informó que la IPS tiene 4 sedes: 1 en Soledad (Atlántico), 2 en Barranquilla (Atlántico) y 1 en Cartagena (Bolívar) y, además, en los espacios terapéuticos de todas las sedes instalaron cámaras de video.

40. Del mismo modo, indicó que la Política de Tratamiento de Datos Personales fue adoptada el 12 de diciembre de 2013, la cual fue aprobada por el representante legal de la época. Adjuntaron copia de dicho documento.

41. Finalmente, indicaron que «no es posible suministrar copia del video del día 9 de mayo de 2023 debido a que la capacidad de almacenamiento del DVR o grabador es de 6 meses, y se sobrescriben los datos automáticamente, y no se realizó ninguna copia de descargue teniendo en cuenta que la queja fue revisada y cerrada, y no se evidenció ningún hallazgo que amerite tal acción». Sobre este punto allegaron certificación expedida por MI PC

Soluciones IT SAS, según la cual los grabadores instalados en la IPS tienen la capacidad de mantener, aproximadamente, 6 meses de grabación, y, operan bajo la modalidad de sobreescritura automática.

. CONSIDERACIONES

Competencia

42. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

Procedibilidad de la acción de tutela

43. Legitimación activa. La acción de tutela fue presentada por Leonora, quien es la madre y representante legal de su hijo Joaquín, cuyos derechos estarían siendo vulnerados. Por tanto, la actora está plenamente facultado para interponer la acción de tutela a favor de los derechos de su hijo menor de edad. En consecuencia, la Sala encuentra satisfecho el requisito de legitimidad activa.

44. Legitimación pasiva. La acción de tutela fue presentada contra la IPS, a la que se le reprocha que no hubiese contestado una petición que le fue enviada por correo electrónico. En consecuencia, para la Sala está satisfecho el requisito de legitimidad pasiva, porque la entidad demanda es la misma a la que se le atribuye la conducta que constituirían violación del derecho invocado.

45. Del mismo modo, la acción se dirigió en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla (Atlántico). De acuerdo con la Ley 715 de 2001, corresponde a los municipios «supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción». Dado que en esta oportunidad la accionada es una dependencia distrital, es necesario recordar que, según esta misma ley, los distritos tienen las mismas competencias de los municipios. En este sentido, el requisito de legitimación pasiva está satisfecho respecto de esta entidad, porque tiene funciones de supervisión respecto del acceso a los servicios de salud.

46. Inmediatez. La actora alega que no recibió respuesta a la petición que fue remitida el 17

de mayo de 2023, por medio de correo electrónico, y reenviada el día 31 del mismo mes. Por su parte, la IPS indicó que envió la respuesta por correo electrónico, el 7 de junio de 2023. según el acta de reparto, la tutela fue radicada el 15 de junio del mismo año; es decir, entre la respuesta de la IPS accionada, con la cual negó la petición de la actora, y la presentación del amparo, apenas transcurrieron 7 días, el cual es un término más que razonable para encontrar superado este requisito.

47. Subsidiariedad. En la jurisprudencia constitucional se ha señalado que «la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición», teniendo en cuenta que «el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo». Por tanto, el requisito de subsidiariedad está satisfecho para este caso.

Problemas jurídicos

48. Precisión preliminar sobre la facultad extrapetita del juez constitucional. Antes de formular las preguntas que debe resolver la Sala, es necesario señalar que si bien la actora sólo solicitó el amparo del derecho de petición, los hechos del caso podrían implicar eventuales vulneraciones del derecho de habeas data, intimidad y salud. En este sentido, la Sala recuerda que

«La naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra y extrapetita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental».

49. Por tanto, en uso de esta facultad, la Sala estudiará si la entidad accionada vulneró los derechos a la intimidad, habeas data y salud de Joaquín.

50. Problemas jurídicos. Los interrogantes que resolverá la Sala de Revisión son los

siguientes:

51. Primero, ¿La IPS Neuroavances S.A.S. vulneró el derecho a la intimidad de Joaquín al instalar cámaras de videovigilancia en los salones en los que el niño asiste a terapias?

52. Segundo, ¿La IPS Neuroavances S.A.S. vulneró el derecho al habeas data de Joaquín al no permitir que su madre (representante legal) consultara el video grabado durante una de las sesiones de terapia a la que asistió el niño, bajo el argumento de preservar el derecho a la intimidad de las demás personas que participaban en la sesión?

53. Tercero, ¿La IPS Neuroavances S.A.S. vulneró el derecho de petición y habeas data de Joaquín cuando no respondió la solicitud presentada por su madre el 17 de mayo de 2023, dentro del término previsto en la Ley 1581 de 2012, para consultar la información personal que se registró del niño en uno de los videos grabados a través de las cámaras instaladas en los salones de terapia?

54. Cuarto, ¿La IPS Neuroavances S.A.S vulneró el derecho de Joaquín a acceder a servicios de salud de calidad al no permitir el acceso de su madre a los salones de terapia?

55. Con el fin de responder estas preguntas, la Sala de Revisión referirá la Observación General No. 16 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y reiterará la jurisprudencia de este Tribunal sobre: (i) Contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad. (ii) El derecho a la intimidad y la videovigilancia. (iii) Contenido y alcance del derecho fundamental al habeas data. Y (iv) el derecho fundamental a la salud de los NNA con Trastorno de Espectro Autista (TEA). Además, se presentarán algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad y la videovigilancia en el contexto sanitario

Contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad en la Observación General No. 16

56. De acuerdo con esta observación, en la cual el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas interpretó el alcance del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este derecho garantiza que toda persona sea protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ya sea que dichas injerencias provengan del Estado o de personas físicas o

jurídicas.

57. Allí se explica que la expresión «ilegales» significa que toda injerencia está prohibida, salvo los casos previstos en la ley. Por ello, es necesario que los Estados cuenten con leyes y reglamentos que regulen las injerencias autorizadas. Adicionalmente, se señala que debe prohibirse la vigilancia por medios electrónicos o de otra índole.

58. Por su parte, la arbitrariedad refiere a que las injerencias previstas en la ley siempre deben ser razonables en las circunstancias particulares de cada caso. Por ello, en la observación se explica que dicha ley se debe especificar con detalle las circunstancias precisas en las que podrán autorizarse esas injerencias y, además, especificar la autoridad designada para ese efecto, que será la competente para dar la autorización tras examinar cada caso.

Contenido y alcance del derecho fundamental a la intimidad en la jurisprudencia constitucional

59. Normas constitucionales. En el artículo 15 de la Constitución Política se encuentra una «cláusula general de protección» del derecho fundamental a la intimidad:

«Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. // En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. // La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. // Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley».

60. Adicionalmente, en la Carta existen normas que complementan esta cláusula general y «amparan la intimidad en ámbitos específicos»: (i) nadie está obligado a revelar sus convicciones (Art. 18), (ii) el derecho a no auto incriminarse y a no declarar en contra de sus parientes (Art. 33), la intimidad de la familia es inviolable (Art. 42), el secreto profesional es

inviolable (Art. 74), y el control judicial posterior de registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones realizadas por la fiscalía (Art. 250.2).

61. Dimensiones del derecho. En la jurisprudencia constitucional se ha precisado que el derecho a la intimidad tiene dos dimensiones: (i) individual y (ii) relacional. La primera preserva «un espacio individual o familiar inmune a las injerencias (no justificadas) de terceros»; por tanto implica obligaciones negativas de los particulares y del Estado. Por su parte, la segunda tiene un carácter relacional y «se concretaba en la posibilidad de construir una identidad propia en el marco de las interacciones sociales», a la cual corresponden deberes de abstención por parte de los particulares y el Estado y, además, obligaciones positivas a cargo de este último.

62. Principios. Cinco principios aseguran la inmunidad de las personas frente a injerencias externas, los cuales están conectados con el habeas data:

Tabla No. 2. Principios que aseguran el derecho a la intimidad

Contenido

Libertad

El registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que el ordenamiento jurídico le imponga una obligación de revelar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo

Finalidad

La recopilación y la divulgación de los datos de una persona atiende a una finalidad constitucionalmente legítima

Necesidad

La información personal que se tenga que divulgar debe tener una relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación

Veracidad

Los datos personales deben corresponder a situaciones reales

Integridad

La información que se divulga debe presentarse de manera completa

63. La naturaleza del espacio y la expectativa razonable de intimidad. En las dos dimensiones del derecho a la intimidad, individual y relacional, existe una expectativa razonable de intimidad, que «refiere a una zona de protección garantizada en la que el individuo puede actuar basado en la confianza legítima de que no habrá injerencias del Estado o de terceros».

64. En cuanto al espacio, se ha establecido que puede ser de naturaleza privada, pública, semipública y semiprivada.

«El espacio privado se caracteriza por ser el lugar en el que las personas desarrollan su personalidad y ejercen su intimidad de manera libre en un ámbito inalienable, inviolable y reservado. La residencia es el lugar de mayor privacidad. Por el contrario, el espacio público es el: “lugar de uso común en el que los ciudadanos ejercen numerosos derechos y libertades”. Según la Corte: “este tipo de espacios se caracterizan por ser lugares de socialización, interacción, intercambio, integración y de encuentro para los ciudadanos”.

Entre esos dos extremos existen lugares intermedios. Estos ostentan características tanto públicas como privadas (i.e. centros educativos, colegios, universidades e institutos, parques, cines, teatros, estadios, restaurantes, bibliotecas, entidades públicas y privadas con acceso al público, bancos, almacenes, centros comerciales, empresas, oficinas, entre otros) (...)

Según la Corte, los espacios semiprivados son lugares: “cerrados en los que un conjunto de personas comparte una actividad y en los que el acceso al público es restringido”. No se trata de espacios privados porque las acciones de los individuos tienen “repercusiones sociales”. Por el contrario, los espacios semipúblicos son: “lugares de acceso relativamente abierto en los que diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar cierta actividad puntual dentro de un espacio compartido: un cine, un centro comercial, un estadio”. Estos no son espacios públicos porque la conducta de las personas puede estar sujeta a ciertas reglas exigibles y, por lo tanto, el acceso puede ser condicionado».

65. En todos estos espacios se mantiene la protección del derecho a la intimidad, aunque «en

función del lugar, el individuo podrá ejercer diferentes derechos y deberá tolerar una mayor o menor intromisión de terceros». De modo que la expectativa de privacidad varía según la naturaleza del espacio; pero, en ningún caso, se anula.

Tabla No. 3. Expectativa razonable de privacidad según la naturaleza del espacio

Naturaleza del espacio

Público

Semipúblico

Semiprivado

Privado

Expectativa de privacidad

Baja

Moderada

Alta

Máxima

67. Limitación justificada del derecho a la intimidad. «El derecho a la intimidad puede ser objeto de limitaciones si estas se encuentran debidamente justificadas. Cuando exista autorización del titular o una orden proferida por una autoridad competente y en ejercicio de sus funciones, los terceros pueden conocer asuntos que, en principio, estarían comprendidos por su ámbito de protección. En otras palabras, el derecho a la intimidad puede ser “susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”».

El derecho a la intimidad y la videovigilancia en la jurisprudencia constitucional

68. En la sentencia T-280 de 2020, la Sala Octava de Revisión estudió la vulneración del derecho a la intimidad de una mujer que fue grabada en el baño de una escuela de equitación, mientras realizaba actividades fisiológicas, y cuyo video circuló en internet. La Sala recordó que los baños, se encuentren o no dentro de un lugar abierto al público, son un espacio privado y, por tanto, la expectativa de privacidad es máxima. En esta providencia se encuentra una tabla con el resumen de las reglas jurisprudenciales existentes sobre la restricción del derecho a la intimidad por la instalación de cámaras de vigilancia. Dicha tabla es reproducida a continuación y, sólo se agrega una columna con la síntesis de los casos:

Tabla 3. Síntesis de la jurisprudencia constitucional en relación con la restricción al derecho a la intimidad derivada de la instalación de cámaras de vigilancia

Sentencia

Síntesis del caso

Reglas jurisprudenciales

T-768

de 2008

El empleado de un banco fue despedido con fundamento en las imágenes captadas por una cámara instalada en la oficina donde aquel trabajaba. La empresa sustentó el despido en que: (i) obstruía las cámaras con cajas de cartón y (ii) quedó registro que besaba «apasionadamente» a una empleada asignada para el aseo.

1. 1. La instalación de métodos de vigilancia en los espacios laborales no vulnera los derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad humana, al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas, cuando se persigue un objetivo legítimo.

2. Para analizar si este fin es viable, proporcional y necesario, los operadores judiciales deben verificar el objeto social que desarrolla la empresa.

3. Además, se debe revisar el sitio de instalación para que sea dentro del ambiente laboral y no invada arbitrariamente lugares abiertos al público (i.e. los baños).

4. El fin de la vigilancia debe estar directamente relacionado con una medida de seguridad necesaria, que se hayan estudiado formas menos invasivas y la mitigación de los perjuicios para los trabajadores.

5. Es obligación informar sobre la instalación de las cámaras de vigilancia.

6. Está proscrito cualquier trato inhumano, cruel o degradante derivado de la medida de seguridad.

T-407

de 2012

Una institución educativa instaló cámaras infrarrojas en aulas de clase, desde el grado sexto hasta once.

El colegio justificó la instalación en la necesidad de garantizar la seguridad porque se estaban presentando hurtos y en los salones se encontraban equipos de alto costo.

1. Cuando se trate de los niños, las niñas y los adolescentes estudiantes (sujetos de especial protección), se debe aplicar un juicio de proporcionalidad estricto para establecer la constitucionalidad de la instalación de las cámaras de vigilancia en las aulas de clase.

2. Al aplicar dicho test, el tribunal determinó que los métodos de vigilancia en las instituciones educativas tienen un fin constitucional: la seguridad de los estudiantes y de las instalaciones. También pretenden evitar infracciones por parte de los estudiantes e identificar a los responsables cuando tales hechos ocurran.

3. El tribunal destacó que las cámaras no siempre son necesarias porque existen otros mecanismos de seguridad (i.e. celadores) que son menos lesivos para el derecho a la intimidad.

4. 4. Por último, la Corte concluyó que la medida afectaba desproporcionadamente los derechos de los estudiantes, constituía una auténtica panoptización e inhibía las expresiones y manifestaciones propias de los entornos escolares.

T-487

de 2017

El actor solicitó copia de los videos registrados por las cámaras de un casino, instaladas en la salida del parqueadero del establecimiento, pues un familiar fue atropellado en dicho punto y requería aportar la prueba al proceso penal.

1. 1. La información obtenida a través de las grabaciones de video de la calle o el espacio público es privada.
2. La Corte afirmó que la entrega de material fílmico a los particulares puede vulnerar el derecho a la intimidad de las terceras personas porque su imagen pudo quedar registrada en la grabación solicitada por el ciudadano.
3. El material fílmico se debe reclamar, tratar, cuidar, custodiar y proteger por una autoridad.
4. Cuando se trate de un proceso penal, la Fiscalía General de la Nación debe incorporar la prueba.

T-114

de 2018

Una persona fue hospitalizada después de sufrir un accidente en unas termas. Una hija del paciente solicitó copia de los videos con fundamento en que los médicos requerían determinar el tiempo de inmersión. La petición fue negada porque en los videos estaban menores de edad.

1. Los registros audiovisuales contenidos en las cámaras de seguridad de un establecimiento público que incluyen imágenes privadas de los niños, las niñas y los adolescentes (i.e. imágenes en vestido de baño) constituyen información privada.

2. Dicha información solo puede ser obtenida por orden de una autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones.

C-094 de 2020

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32, 95 (parcial), 139 (parcial), 146 (parcial) y 237 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

1. La instalación de las cámaras en los medios de transporte público masivo es una limitación leve al derecho de intimidad porque las medidas de vigilancia obedecen al interés general de la población.

2. Esta medida se encuentra justificada en un fin legítimo y cumple con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.

El derecho a la intimidad y la videovigilancia en el contexto sanitario

69. En el contexto de la prestación de servicios de salud, «el respeto a la intimidad y a la privacidad constituye uno de los aspectos más valorados por los pacientes y sus familiares», pues si bien la persona que acude a estos servicios sabe que va a ser explorada, consultada y observada, esto no significa una renuncia absoluta a su derecho a la intimidad. Por ello, «cualquier acción que pueda ser percibida como violación de la intimidad, puede suponer una ruptura en la relación de confianza del paciente-personal sanitario».

70. En este sentido, existen varios estudios que se han enfocado en establecer cuál es la percepción de privacidad que tiene los pacientes durante la atención y aunque esta es una pesquisa muy útil, en algunos de ellos también se destaca que «los resultados demostraron que los entrevistados tienen un entendimiento ambiguo y limitado sobre privacidad y confidencialidad. Por no comprender que poseen estos derechos, no asociaron situaciones invasivas durante la internación con falta de respeto». Adicionalmente, otros estudios destacan que el «mantenimiento de la intimidad dentro del hospital es a veces olvidada a favor de otros aspectos más técnicos».

Tabla No. 4. Aspectos de la intimidad del paciente

Intimidad física o corporal

Intimidad psicológica o interior

Confidencialidad

Protección del cuerpo de la mirada y la manipulación de terceros

Procesos mentales de pensamiento, ideales, valores y vida afectiva

Respeto que se tiene de todo lo que se conoce del paciente como profesional, recogido o no en la historia clínica y que se denomina información sensible y que no se debe divulgar más allá de lo estrictamente necesario para el cuidado de su salud.

Fuente: elaborado con base en información disponible en artículos científicos.

72. De otro lado, es necesario precisar que son muchos los lugares en los que un paciente recibe la prestación de servicios de salud, los cuales, a su vez, están compuestos de espacios diversos. Los lugares pueden ser las sedes de las empresas prestadoras de salud, las instituciones prestadoras de salud: hospitales, clínicas, centros de salud... Y, en estos lugares, hay muchos espacios con características disímiles: están las habitaciones de hospitalización, una unidad de hemodiálisis, un salón de terapia, un consultorio, centros de salud, etc.

73. En el caso de las habitaciones, estas están dentro de «una esfera estrictamente íntima», en la que se disponen los objetos «para asemejar la habitación del hospital al hogar». La protección de la intimidad de los pacientes hospitalizados es de profunda preocupación en el ámbito sanitario y por ello los desarrollos tecnológicos son útiles para protegerla, cuando el paciente requiere monitoreo: por ejemplo, «una videovigilancia inteligente y adaptable, y con un sistema de detección de movimiento, emplea una red de cámaras para monitorear al paciente y generar alarmas, para asegurar la privacidad del paciente a través del uso y procesamiento de información de movimiento en lugar de imágenes reales de la persona monitoreada». En efecto, tal como se acaba de ver, la videovigilancia es útil para monitorear al paciente, y esto es beneficioso porque, por ejemplo, impide que sea molestado mientras duerme, lo cual es relevante cuando sufren alteraciones del sueño.

74. De este modo, el sistema de salud aprovecha el desarrollo tecnológico para cumplir un propósito médico: monitorear al paciente, sin sacrificar su derecho a la privacidad. La tecnología al servicio de los propósitos médicos, no al contrario.

75. Ahora bien, es necesario distinguir la videovigilancia con propósitos médicos, por ejemplo: monitoreo, y la videovigilancia con propósitos de seguridad.

76. El derecho a la intimidad de los pacientes con relación a la videovigilancia también ha sido discutido cuando el propósito de la instalación de las cámaras es lograr su seguridad, así como la del personal sanitario. Por ejemplo, en los hospitales psiquiátricos suelen instalarse porque la violencia es «una preocupación seria para todas las personas involucradas, si se dirige al personal por pacientes, entre pacientes o por el personal hacia los pacientes. Por esta razón, la videovigilancia es frecuentemente deseada para prevenir, reconocer o documentar incidentes violentos, ataques sexuales, robos y otros comportamientos indeseados». Sin embargo, «no se encontró evidencia de que la videovigilancia –aparte de incrementar la sensación de seguridad- incrementara objetivos de seguridad».

77. De hecho, hay estudios que señalan que la videovigilancia tiene efectos negativos en la seguridad: «la sobre dependencia en las cámaras fue una de las principales críticas de una investigación sobre la muerte de un paciente en un pabellón de salud mental en el Reino Unido». Si bien los resultados de este estudio no pueden generalizarse, sí ilustran una circunstancia que podría presentarse cuando existen cámaras de videovigilancia.

78. En el contexto particular de los hospitales psiquiátricos se ha concluido que si bien la videovigilancia en espacios privados, como habitaciones, tiene beneficios para pacientes que deben ser monitoreados, no hay evidencia de los beneficios que pueda tener para su seguridad en espacios compartidos.

79. De modo que la videovigilancia puede estar justificada en algún propósito asociado con el bienestar y/o tratamiento del paciente; pero, siempre debe procurarse que el desarrollo tecnológico esté al servicio de preservar su derecho a la intimidad, tal como se mencionó previamente, por ejemplo, disponiendo de un sistema que registre movimientos y no imágenes. Ahora, si este sistema inteligente de videovigilancia no está disponible, existen técnicas alternativas que permiten preservar la intimidad de los pacientes.

80. En el artículo académico: «Un mecanismo de virtualización de la imagen para la prevención de la invasión en la privacidad en los sistemas de videovigilancia de los servicios de salud», se exponen las técnicas existentes para la preservación de la privacidad de los datos visuales de los pacientes: (i) Difuminación: multiplicar los valores de cada pixel; (ii) Enmascaramiento de mosaico: los valores de los pixeles son sumados y luego promediados; (iii) Remoción y transformación: esta técnica compromete los datos originales porque reemplaza el valor de cada pixel o lo transforma; (iv) Encriptación: convierte la información visual en criptogramas, de modo que sólo los usuarios con las claves pueden acceder a la información visual original.

Contenido y alcance del derecho fundamental al habeas data

81. En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como una obligación de los Estados proteger la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

82. En el ámbito nacional, este derecho se encuentra en el artículo 15 de la Constitución: todas las personas «tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas». En virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, el goce del derecho al habeas data asegura la garantía de otros derechos, como la intimidad, el buen nombre, seguridad social, entre otros.

83. La principal función de este derecho es «equilibrar el poder entre el sujeto concernido por el dato y aquel que tiene la capacidad de recolectarlo, almacenarlo, usarlo y transmitirlo». En ese sentido, el objeto que protege este derecho está constituido por «el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido, el habeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando esta es objeto de administración en una base de datos».

84. En la Ley Estatutaria 1581 de 2012, «Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales», se desarrolla este derecho constitucional. En esta norma se establecen los principios para el tratamiento de los datos personales, incluidos los datos

sensibles, dentro de los cuales están los relativos a la salud (artículo 5º).

85. Del mismo modo, se regula:

«ARTÍCULO 7º. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. En el tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley».

86. Sobre la constitucionalidad de este artículo, particularmente del artículo 7º, este Tribunal señaló: «es exequible, si se interpreta que los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular».
(Negrilla fuera del texto)

87. En la Ley Estatutaria 1581 de 2012 también señala que «sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el tratamiento se requiere la autorización previa e informada del titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior» (artículo 9º) (Negrilla fuera del texto). La información que debe suministrarse al momento de solicitar al titular su autorización es: cuál es el tratamiento y finalidad; el carácter facultativo de las respuestas a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las NNA; sus derechos; y, los datos de ubicación del responsable del tratamiento.

88. Así mismo, se establece el procedimiento para que los titulares puedan consultar la

información personal que repose en cualquier base de datos:

«ARTÍCULO 14. CONSULTAS. Los Titulares o sus causahabientes podrán consultar la información personal del Titular que repose en cualquier base de datos, sea esta del sector público o privado. El responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento deberán suministrar a estos toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del Titular.

La consulta se formulará por el medio habilitado por el responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento, siempre y cuando se pueda mantener prueba de esta.

La consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su consulta, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término».

89. Cuando se analizó la constitucionalidad de este artículo, se explicó que esta norma hace una regulación típica del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución, tanto en el inciso primero como en el segundo y, en consecuencia:

«El derecho de petición que se regula en la norma objeto de análisis se convierte en un instrumento con el que cuenta el titular del dato para hacer exigible o realizable el derecho autónomo de habeas data. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho de petición como un derecho instrumental a través del cual el ciudadano se acerca a la administración o a aquellos privados que en razón de la actividad que desarrollan ostentan una posición de privilegio sobre el resto de particulares, que obliga al Estado a regular mecanismos que le permitan a estos últimos tener una herramienta que los obligue a responder a las inquietudes e inconformidades que se puedan generar por razón de la actividad que éstos despliegan, en procura de lograr la satisfacción de otros derechos fundamentales.

En ese sentido, el legislador estatutario al regular de forma general la protección del dato personal, estaba facultado para señalar los términos en que los responsables y encargados del tratamiento del dato, públicos y privados, deben responder las consultas o peticiones que

les eleve el titular del dato o sus causahabientes, con el fin de hacer exigibles entre otros, el derecho a conocer qué datos personales tiene un determinado banco de datos y la forma como éstos son manejados». (texto original sin negrilla)

90. Finalmente, en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 se regula que la Autoridad de Protección de Datos es la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una delegatura para la protección de datos personales. Allí se establecen sus funciones, los procedimientos y las sanciones que puede imponer.

El derecho fundamental a la salud de los NNA con Trastorno de Espectro Autista (TEA)

91. La Organización Mundial de la Salud clasifica el TEA dentro de la categoría de trastornos del neurodesarrollo. La mirada del TEA como una enfermedad es aún discutida: algunos señalan que en el Reino Unido o Australia se entiende como una condición: «entender el autismo como una condición nos ayuda a comprender las dificultades que tiene una persona en el ámbito social o comunicacional, pero a la vez nos permite ver sus cualidades y fortalezas, como las veríamos en cualquier otra persona». Para algunos se trata de un desarrollo distinto del cerebro. En este contexto, la Sala destaca la importancia del Modelo Social de la Discapacidad, en el marco del cual se entiende

«que la discapacidad descansa, en realidad, en las barreras que la sociedad impone a la inclusión de algunas personas. Considera a la persona en situación de discapacidad desde el reconocimiento y propende por el respeto de las diferencias funcionales. Admite que la discapacidad no solo se deriva de particularidades físicas o mentales del individuo, sino de prejuicios traducidos en obstáculos sociales al negar condiciones para acceder al ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, propone que las barreras deben enfrentarse y derribarse hasta que la población conformada por las personas en situación de discapacidad pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás.

Este modelo busca la realización de la persona, en lugar de su rehabilitación o curación. Reposita entonces sobre los derechos a la autonomía individual, la independencia, la garantía de la libertad para tomar decisiones propias, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad».

92. Con fundamento en lo anterior, en todas las providencias de este caso se ha preferido

usar la expresión: «salón de terapia», en lugar de consultorio, pues esta última podría asociarse más con una enfermedad que con una condición. La primera expresión es usada en otros países cuando se refieren a los lugares en los que NNA con autismo asisten a terapia: por ejemplo, en Inglaterra y Estados Unidos. De hecho, un lugar de terapia frecuente es llamado: el salón sensorial.

93. Con esta precisión, la Sala recuerda que el artículo 49 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la salud, el cual debe entenderse como un derecho al disfrute de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el «más alto nivel posible de salud», que permita a las personas vivir dignamente. El derecho a la salud de los NNA y adolescentes que se encuentran en situación de discapacidad es objeto de protección constitucional reforzada en atención a la especial condición de vulnerabilidad en la que estos sujetos se encuentran.

94. La especial protección de la salud se deriva de los artículos 13.3, 44 y 47 de la Constitución, así como del principio constitucional de «interés superior del menor». El artículo 13.3 de la Carta Política dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición física o mental, «se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el 44 ibidem reconoce el derecho fundamental a la salud de los NNA y prevé que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. A su turno, el artículo 47 dispone que el Estado «adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran».

95. La protección constitucional reforzada de los NNA se concreta en garantías iusfundamentales especiales y diferenciadas. De acuerdo con la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, estas garantías reforzadas incluyen, entre otras: (i) el derecho a recibir cuidados especiales y adecuados de acuerdo con los diferentes ciclos vitales que garanticen la eliminación o disminución de «las limitaciones en las actividades de la vida diaria» de forma expedita; (ii) el mandato de protección a la salud prevalente y prioritaria, que exige que la atención en salud de los NNA en situación de discapacidad sea prestada de forma inmediata sin obstáculos legales, administrativos o económicos de ninguna índole.

. CASO CONCRETO

96. El análisis del caso concreto se desarrollará en cuatro secciones. Cada una de ellas responde a los problemas jurídicos que fueron planteados.

Vulneración del derecho a la intimidad por la grabación permanente en salones de terapia

97. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «cuando se presentan tensiones entre derechos fundamentales, es necesario analizar las medidas restrictivas de los derechos y libertades aplicando un juicio de proporcionalidad para establecer si las medidas son razonables y proporcionadas». Este juicio comprende cuatro partes y « quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada».

98. De otro lado, en la jurisprudencia también se han establecido niveles o intensidades para aplicar este juicio: leve, intermedio o estricto. Este último

«incorpora elementos especialmente exigentes. Así, en este tipo de estándar no sólo se exige que el fin de la medida sea legítimo e importante, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios constitucionales afectados con la misma.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el test estricto se aplica en los siguientes eventos: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida prima facie afecta el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio».

99. En consecuencia, para la Sala es claro que en el caso concreto debe aplicarse un test

estricto de proporcionalidad, a partir de cualquiera de las siguientes razones: primero, la instalación de cámaras en establecimientos sanitarios, en general, es una medida restrictiva del derecho a la intimidad de los pacientes, quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por razones de salud; segundo, la medida restrictiva en el caso concreto afecta a un menor de edad; y, tercero, el niño hace parte de un grupo tradicionalmente discriminado: la población con autismo.

100. Sobre este último punto, en la sentencia SU-475 de 2023 se señaló: «los niños con TEA sufren discriminación interseccional, habida cuenta de que (i) son menores de edad, que por causa de su temprana edad, la falta de madurez y la situación de indefensión en que se encuentran pueden no ser informados, consultados o escuchados en los procesos de adopción de decisiones relacionadas con su situación y (ii) por su condición de discapacidad están sujetos a ser institucionalizados y sometidos a “enfoques profesionales y prácticas médicas que son inaceptables desde el punto de vista de los derechos humanos”».

101. La Sala precisa que bastaría una de estas tres razones para justificar la aplicación de un test estricto de proporcionalidad en este caso.

102. Legitimidad, importancia y carácter imperioso de la finalidad de la medida. La IPS señaló que con la instalación de las cámaras de seguridad en los salones de terapia buscaba: (i) el monitoreo y seguimiento al proceso terapéutico y (ii) la seguridad de los pacientes, teniendo en cuenta los diagnósticos tratados en la institución.

103. Sobre la finalidad de monitoreo y seguimiento al proceso terapéutico, la Liga Colombiana de Autismo señaló que el mismo es una buena práctica, porque las grabaciones son una herramienta útil para que el equipo profesional planee los objetivos de los programas de intervención. En este sentido, la Sala encuentra que la evaluación del proceso terapéutico, a través de la observación de las grabaciones es un fin legítimo, importante e imperioso, porque con la misma es posible mejorar el servicio de salud prestado a los NNA y, en consecuencia, elevar su nivel de bienestar.

104. Ahora bien, en cuanto a la finalidad de seguridad de los pacientes, la Sala destaca que siempre será un fin legítimo, importante e imperioso, pues sólo en condiciones seguras es posible prestar un servicio que eleve la calidad de vida del paciente.

105. Idoneidad de la medida para alcanzar las finalidades propuestas. La idoneidad tiene que ver con la capacidad de la medida de lograr el fin para el cual ha sido dispuesto. En este sentido, se analizará si con las cámaras y los videos grabados es posible lograr, por un lado, una mejor evaluación y monitoreo del proceso terapéutico y, por otro, seguridad para los pacientes.

106. Sobre la evaluación y monitoreo, el concepto de la Liga Colombiana de Autismo indicó que la existencia de las grabaciones sí optimiza el proceso de planificación terapéutica, pues pueden ser estudiados por los profesionales.

107. En cuanto a la seguridad, la IPS no allegó evidencia que demostrara una relación entre la videovigilancia y el incremento de la seguridad. Tampoco explicó por qué los diagnósticos que manejan -no indicó cuáles-, pero dentro de los que se sabe con certeza está el TEA, son un factor de riesgo que deteriora las condiciones de seguridad de los pacientes. En contraste, existen investigaciones del ámbito sanitario, que disocian la relación entre videovigilancia y seguridad, tal como se expuso en el capítulo sobre videovigilancia y derecho a la intimidad de los pacientes. Allí se mencionó que, incluso en unidades psiquiátricas, no hay evidencia de los beneficios que pueda tener para la seguridad de pacientes y del personal en espacios compartidos, distintos a las habitaciones. De hecho, hay estudios que señalan que la videovigilancia tiene efectos negativos en la seguridad: un paciente en un pabellón de salud mental en el Reino Unido habría muerto debido a la sobre dependencia en las cámaras.

108. En este sentido, para la Sala no es claro que la videovigilancia en los salones de terapia tenga la capacidad de producir seguridad para los NNA que acuden a dicho tratamiento; sin embargo, podría pensarse en el efecto disuasivo de las cámaras.

109. Necesidad de la medida ante la inexistencia de otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto. La IPS señaló que «no es posible adoptar ninguna otra medida que permita verificar la ocurrencia de los hechos en las salas de terapia, debido a que la infraestructura no lo permite por ser espacios cerrados al público y por el modelo de atención adoptado e implementado por Neuroavances SAS, el cual consiste en que las sesiones se vuelvan participativas según el nivel de funcionalidad de los pacientes, es decir, un porcentaje de sus sesiones son participativas y otras individuales».

110. Con relación a la finalidad de monitoreo y seguimiento terapéutico: la Sala destaca que revisados los cinco (5) informes de evolución terapéutica integral ABA (septiembre, octubre y noviembre de 2022; y, mayo y abril de 2023), elaborados por los profesionales de la IPS con relación a Joaquín, y allegados por Leonora en respuesta al auto de pruebas, no se encontró alguna anotación que diera cuenta de la observación de grabaciones y la planificación de objetivos terapéuticos a partir de las mismas. De hecho, las recomendaciones apuntadas por los profesionales en tales informes derivan de la observación directa durante las terapias. En el mismo sentido, la Sala encuentra que la IPS no allegó ninguna consideración o evidencia de que las grabaciones hubiesen sido usadas con fines de monitoreo.

111. Por su parte, la Liga Colombiana de Autismo señaló que, si bien el uso de cámaras de video es una buena práctica, las mismas deben ser utilizadas únicamente en los momentos en que sea necesarios; es decir, es una medida necesaria; pero, no de manera permanente, sino según los requerimientos terapéuticos.

112. Por tanto, la Sala concluye que, si bien existen otros medios para lograr los fines terapéuticos, como la observación directa, tal como ha quedado registrado en los informes de terapia de Joaquín, las grabaciones ocasionales de las terapias son necesarias para optimizar el proceso terapéutico.

113. Con relación a la necesidad de la medida para lograr la seguridad: la Sala observa que no hay evidencia que demuestre la capacidad de los circuitos cerrados de televisión para generar seguridad. Alcanzar el fin disuasivo que se les atribuye puede lograrse con otros medios: por ejemplo, permitiendo el ingreso de progenitores o cuidadores, cuya presencia sería altamente disuasiva, pues delante de ellos no podría haber agresiones hacia los niños y sería una barrera de contención ante violencias de cualquier tipo.

114. Además, la IPS informó al juez de primera instancia que en las sesiones ingresan máximo 3 niños, de modo que la entrada de los acompañantes no genera un número de personas inmanejable, sino que es una alternativa perfectamente viable. En todo caso, si fuese mayor el número, la IPS tendría que adecuar su infraestructura para facilitar el ingreso del acompañante. Esto es así porque la Liga Colombiana de Autismo señaló que la familia tiene que considerarse como un agente activo e indispensable en el proceso de intervención, pues no solamente es la que conoce a su hijo o hija, sino que convive con el niño todo el

tiempo, conoce sus fortalezas y necesidades, razón por la cual debe disponer de herramientas que le permitan la generalización de los aprendizajes en su cotidianidad, razón por la cual es conveniente y útil que estén involucrados en el proceso terapéutico.

115. Sin embargo, dado que los cuidadores no necesariamente podrían estar en todas las terapias, pues ello podría interferir con los fines de autonomía e independencia, y su presencia está sujeta a las recomendaciones que otorguen los expertos en el área, la videovigilancia si podría ser necesaria para asegurar la seguridad de los NNA. Entonces, la Sala encuentra cumplido el requisito de necesidad.

116. Ahora bien, respecto a la proporcionalidad de la medida, la Sala estima necesario referirse a la naturaleza semiprivada de los salones de terapia, para evidenciar que el uso permanente de las cámaras de seguridad constituyó una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad de Joaquín.

117. Para definir la naturaleza del espacio en el que se instalaron las cámaras de video es necesario distinguir que, en general, en una IPS hay diferentes lugares que pueden caracterizarse con distinta naturaleza. La recepción, por ejemplo, es un lugar con relativo acceso al público, pues se puede ingresar hasta ese lugar para formular consultas: por ejemplo, una persona puede acercarse a preguntar si su EPS tiene convenio con dicha IPS, si prestan servicios particulares, o simplemente para indagar qué servicios se ofrecen allí. Este sería un lugar semipúblico.

118. No ocurre lo mismo con una sala de espera para dar tiempo al llamado del profesional de la salud. En este espacio, el acceso es restringido para los pacientes y acompañantes y todos ellos comparten la misma actividad: esperar la atención médica. Por tanto, este espacio es semiprivado.

119. Luego, cuando el paciente ingresa a un consultorio, salón de terapia o al lugar en donde recibirá la atención, se encuentra con el profesional o los profesionales de la salud. Este espacio está reservado para este conjunto de personas, nadie más puede ingresar. Además, comparten la misma actividad: terapia, cirugía, consulta, ... Por tanto, este espacio es semiprivado. En consecuencia, la expectativa de privacidad es alta. En el caso concreto, esta expectativa está reforzada por el hecho de que los titulares del derecho son NNA y porque en ese espacio circula información relacionada con la historia clínica, que corresponde a un dato

sensible.

120. En consecuencia, la Sala encuentra que la medida fue desproporcionada porque se dispuso la grabación permanente, de todas las terapias, sin un protocolo previo que regulara, con base en las recomendaciones de expertos, cuándo es conveniente grabar y en qué circunstancias.

121. En consecuencia, se ordenará a la IPS que, si va a adoptar la grabación ocasional y por determinados momentos, como una buena práctica para mejorar el proceso terapéutico, es necesario la adopción de un protocolo detallado y específico para la recolección, tratamiento y almacenamiento de datos visuales con fines de seguimiento terapéutico. Este documento deberá ser enviado a la Delegatura para Protección de Datos Personales de la SIC y al Ministerio de Salud y Protección Social. La Secretaría Distrital de Salud deberá acompañar el cumplimiento de esta orden. La IPS deberá suspender las grabaciones hasta tanto no se adopte e implemente este protocolo.

Vulneración del derecho de habeas data por impedir a Leonora la consulta del video con datos visuales de Joaquín

122. Si bien la medida de videovigilancia no superó el juicio de proporcionalidad, le corresponde a la Sala analizar si ante la existencia efectiva de ese video, el mismo podía ser consultado por Leonora, en calidad de madre y con la capacidad legal para agenciar los derechos de Joaquín. Los datos visuales recolectados son propiedad del niño, pero su madre puede agenciarlos, y en el marco de esa potestad, solicitó copia del video grabado el 9 de mayo de 2023, de 1:00 pm a 3:00 pm.

123. Esta petición se enmarca dentro de la regulación establecida en el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, según el cual los titulares pueden consultar la información personal que repose en cualquier base de datos, sea esta del sector público o privado. En este sentido, en la misma norma se establece que el encargado del tratamiento de los datos deberá suministrar a los titulares toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular. En efecto, esta norma desarrolla el contenido del derecho de habeas data relacionado con el derecho que tiene los titulares a conocer las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (Art. 15 Superior).

124. En este punto, la Sala recuerda que en la Sentencia T-114 de 2018, se estableció que los registros audiovisuales contenidos en las cámaras de seguridad de un establecimiento, en esa ocasión eran unas termales, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden judicial en el cumplimiento de sus funciones. En esa oportunidad, a diferencia del caso actual, se solicitó copia de los videos con fundamento en que debían ser aportados a un proceso judicial.

125. En el caso que ahora nos ocupa, la Sala se encuentra ante un contexto distinto, pues la consulta de los videos y la información visual allí contenida no se solicitó para ser presentada en el marco de un proceso judicial, sino que plantea otro problema: el derecho de las personas de consultar la información visual recolectada por las cámaras de seguridad, teniendo en cuenta que existen técnicas de desidentificación.

126. En este caso, la IPS negó a la actora consulta de información visual de su hijo, con base en que «los registros fílmicos solicitados contienen imágenes de otros niños y niñas usuarios del servicio, y solo pueden ser entregados por autorización de una autoridad judicial competente en un proceso ordinario».

127. Para la Sala, esta respuesta no es satisfactoria, pues, así como las cámaras de video son una tecnología útil para grabar momentos de una terapia, la tecnología también debe ser usada como una herramienta para garantizar la mayor cantidad de derechos a la mayor cantidad de personas posibles.

128. En efecto, como fue expuesto en la parte considerativa de esta providencia, existen diversas técnicas de desidentificación que permite anonimizar las imágenes que aparecen en un video. Son al menos cuatro (4) las técnicas disponibles, de modo que era perfectamente viable usar alguna de ellas para impedir la identificación de los otros niños y, de ese modo, permitirle a Leonora consultar la información visual de la que es dueño Joaquín. Valiéndose de esta tecnología, que es no es de acceso limitado, se hubiesen podido garantizar los derechos a la intimidad y habeas data de los otros niños sin anular el derecho al habeas data de Joaquín.

129. Sin duda, no habría sido garante del derecho a la intimidad la entrega de una copia del video; pero, sí debió asegurarse el derecho a consultarlo, de acuerdo con las reglas del procedimiento de consulta previsto en la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

130. Para la Sala, la negación del derecho de habeas data en este caso es gravísima, no sólo porque se trata un menor de edad, sino por las dificultades de la madre para comunicarse con su hijo. Esto no debe interpretarse en el sentido de que podría llegar a ser admisible la instalación de cámaras cuando los niños viven con autismo. De ninguna manera. Como ya se mencionó, siempre deberá haber una finalidad asociada a mejorar el bienestar del paciente y siempre deberá ser ocasional, según las necesidades terapéuticas.

131. Finalmente, la Sala destaca que la IPS invocó, en su respuesta al juez de primera instancia, el artículo 7º de la Ley 1581 de 2012, que proscribe el tratamiento de datos personales de NNA; pero, al mismo tiempo, instaló cámaras de video para recolectar información de todos los NNA que atienden a terapias en cada una de sus cuatro (4) sedes. Y, además, almacenara esa información por seis (6 meses).

132. Al respecto, la Sala precisa que este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de este artículo y destacó que es posible su tratamiento, pero siempre debe prevalecer el interés superior del menor y analizarse en el caso concreto. Por ello es muy importante lo establecido en la Observación General No. 16, sobre el derecho a la intimidad: las injerencias en la intimidad, dentro del cual está incluido el habeas data, están prohibidas, pero sólo una autoridad competente puede autorizar alguna injerencia, tras examinar cada caso y de acuerdo con las circunstancias fijadas en la ley. En el caso concreto las cámaras fueron instaladas por la IPS, sin que demostrará que contó con autorización previa de alguna autoridad. Por tanto, la Sala ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que expida una resolución en la que se reglamente la instalación de cámaras de videovigilancia en instituciones sanitarias, teniendo las consideraciones expuestas en esta providencia.

133. Adicionalmente, la Sala advierte que no se aportó ninguna evidencia que diera cuenta del consentimiento del titular o dueño de los datos visuales. En efecto, si bien la IPS allegó una política de tratamiento de datos personales, no allegó ningún documento que probara el consentimiento de Leonora, como representante legal de Joaquín, para la recolección, tratamiento y almacenamiento de dichos datos. Por tanto, se compulsarán copias a la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que adelante las investigaciones que estime pertinentes.

Vulneración de los derechos de petición y habeas data, por no responder en los términos

previstos en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y carencia actual de objeto por daño consumado

134. En el artículo 14 de esta ley se establece: «La consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su consulta, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término».

135. En este caso, el despacho sustanciador solicitó la remisión de la constancia de envío y recepción de la respuesta dada por la IPS a la petición presentada por la actora el 17 de mayo de 2023; sin embargo, estos documentos no fueron enviados. Por su parte, la IPS informó en su respuesta al juez de primera instancia que la respuesta se envió por correo electrónico, el 7 de junio de 2023.

136. Partiendo del hecho de que así hubiese sido, en todo caso, la respuesta no cumplió con los términos previstos en la ley: desde el 17 de mayo hasta el 7 de junio transcurrieron 14 días hábiles; por tanto, si a la IPS le era imposible responder dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, debió informarlo así a la actora y, luego, contestar en un máximo de cinco (5) días hábiles. En consecuencia, la Sala encuentra vulnerados el derecho de petición y el derecho de habeas data. En este sentido, ordenará a la IPS que, a través de todos los medios de comunicación de que disponga, comunique a sus usuarios la existencia del trámite de consulta y, así mismo, divulgue esta providencia entre sus usuarios de todas las sedes. La Secretaría Distrital de Salud deberá acompañar el cumplimiento de esta orden.

137. Finalmente, la Sala destaca que en este caso se configuró una carencia actual de objeto por daño consumado. En efecto, si la IPS hubiese respetado el derecho de la actora a consultar la información visual de su hijo, hubiese sido posible materializar este derecho, pues si las grabaciones duran 6 meses, tal como lo informó la IPS en respuesta al auto de pruebas, incluso para la fecha de presentación de la acción de tutela, hubiese sido posible acceder al mismo.

Vulneración del derecho a la salud de Joaquín

138. En general para todos los pacientes, en la literatura médica se encuentra que cuando la familia está implicada en los cuidados del paciente, el conjunto paciente-familia alcanza un nivel de independencia mayor que el nivel que tenía el paciente de manera individual».

139. En este sentido, el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad refiere a la habilitación y rehabilitación. Allí se establece que los Estados Partes deben organizar estos servicios y programas para que «apoyen la participación e inclusión en la comunidad».

140. En el caso de Joaquín, involucrar a su familia en las terapias era todavía más necesario y debió privilegiarse su interés, que es superior a cualquier otro. En efecto, la Liga Colombiana de Autismo informó que Todo programa de intervención debe permitir la generalización de los aprendizajes mediante el diseño de actividades en entornos naturales, en todos los espacios sociales en donde se desarrolla el individuo con TEA, permitiendo la aplicación de los mismos procedimientos exitosos en cada espacio, así como, la coordinación entre los diferentes profesionales y la familia. La familia tiene que considerarse como un agente activo e indispensable en el proceso de intervención. (el subrayado es nuestro)».

141. Además, agregó que «la familia no solamente es la que conoce a su hijo(a), convive todo el tiempo con él, conoce sus fortalezas y necesidades, razón por la cual debe disponer de herramientas que le permitan la generalización de los aprendizajes en su cotidianidad, razón por la cual es necesario que estos estén involucrados en todos los procesos de sus hijos».

142. De otro lado, «investigaciones recientes han demostrado que al brindar a un niño con autismo servicios y soportes apropiados, se pueden alcanzar logros significativos en muchos aspectos de la vida y algunos niños pueden seguir adelante con la vida y trabajar independientemente como adultos».

143. Por tanto, la IPS ha estado privando a Joaquín de que su madre aprenda de las terapias y pueda replicar estos aprendizajes en todos los espacios y tiempos que comparte con el niño. Esta privación afecta el proceso terapéutico del niño y retrasa las posibilidades de que logre una vida independiente. En consecuencia, la IPS también vulneró el derecho a la salud de Joaquín.

144. Ahora bien, dado que la autonomía y la vida independiente es la finalidad suprema de las terapias, la Sala comprende que también puede ser importante que los NNA con autismo participen en estas terapias sin sus cuidadores. Este es un punto que debe definirse en un protocolo que debe adoptar la IPS, de acuerdo con las recomendaciones de expertos en esta área. En este sentido, la Sala precisa que este protocolo no puede aplicarse de manera general a todos los NNA con autismo, sino que en la determinación del acompañamiento por parte de los cuidadores y/o padres en las sesiones de terapia se deben tener en cuenta las características y necesidades de cada niño y de su proceso terapéutico.

145. Finalmente, debido a que este asunto involucra derechos de NNA, la sala estima necesario lograr la mayor difusión que sea posible de esta decisión, por ello invitará al Sistema de Medios Públicos (RTVC) a que incluya esta providencia como un insumo para la programación de contenido en los canales públicos de televisión nacional, al igual que en las emisoras públicas nacionales.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 22 de agosto de 2023, por medio de la cual se confirmó la sentencia del Juzgado Catorce Civil Municipal del mismo municipio, del 4 de julio de 2023, con la que se negó el amparo del derecho de petición. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho de petición, intimidad, habeas data y salud.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto, por daño consumado, respecto del derecho de habeas data.

TERCERO. ORDENAR a la IPS NEUROAVANCES SAS que para la grabación ocasional de las terapias, en todas su sedes, adopte un protocolo detallado y específico para la recolección, tratamiento, almacenamiento y consulta de datos visuales con fines de seguimiento terapéutico y seguridad. Esta orden debe cumplirse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia. Además, este documento deberá ser enviado a la Delegatura para Protección de Datos Personales de la SIC y al Ministerio de Salud y Protección Social. La IPS deberá suspender las grabaciones hasta tanto no se adopte e

implemente este protocolo.

CUARTO. ORDENAR a la IPS NEUROAVANCES SAS que adopte un protocolo que reglamente cuándo debe involucrarse a los cuidadores en las terapias, de manera de puedan ingresar a las mismas, teniendo en cuenta las recomendaciones de los expertos en esta área. Este protocolo no puede aplicarse de manera general a todos los NNA con autismo, sino que en la determinación del acompañamiento por parte de los cuidadores y/o padres en las sesiones de terapia se deben tener en cuenta las características y necesidades de cada niño y de su proceso terapéutico. Esta orden deberá cumplirse dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia y debe aplicarse en todas las sedes de la IPS.

QUINTO. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla que acompañe a la IPS NEUROAVANCES SAS en el cumplimiento de la orden cuarta de esta sentencia, relacionada con la adopción de un protocolo detallado y específico para la recolección, tratamiento y almacenamiento de datos visuales con fines de seguimiento terapéutico y seguridad.

SEXTO. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta providencia, expida una resolución en la que se reglamente la instalación de cámaras de videovigilancia en instituciones sanitarias, teniendo las consideraciones expuestas en esta providencia.

SÉPTIMO. COMPULSAR copias a la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que adelante las investigaciones que estime pertinentes.

OCTAVO. ORDENAR a la IPS NEUROAVANCES SAS que, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia, comunique a sus usuarios la existencia del trámite de consulta previsto en el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y, así mismo, divulgue esta providencia entre sus usuarios de todas las sedes, a través de todos los medios de comunicación de que disponga.

NOVENO. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla acompañe a la IPS NEUROAVANCES SAS en el cumplimiento de la orden relacionada con comunicar a los usuarios la existencia del trámite de consulta previsto en el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y la divulgación de esta providencia, a través de todos los medios de

comunicación con los que disponga la IPS.

DÉCIMO. INVITAR a los canales de televisión nacional, Señal Colombia y Canal Institucional; al igual que las Emisoras Públicas Nacionales, Radio Nacional de Colombia y Radiónica, a que incluyan esta providencia como un insumo para la programación de contenido.

DÉCIMO PRIMERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General