

Sentencia T-054/18



Referencia: Expediente T-6.403.774

Acción de tutela formulada por *Andrés*¹ contra el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., la empresa Quinta Generación S.A.S. y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de tutela proferida el 16 de agosto de 2017 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en segunda instancia, la cual confirmó la decisión adoptada el 16 de junio de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, que declaró improcedente el amparo formulado por el ciudadano *Andrés* contra el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., la empresa Quinta Generación S.A.S. y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

¹ Nombre ficticio asignado para proteger el derecho a la intimidad del accionante y su familia.

1.1 El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda. han suscrito sucesivos convenios interadministrativos² para diseñar e implementar el programa “*En TIC Confío*”, el cual tiene como objetivo promover un uso responsable de internet³. En virtud de lo anterior, el Canal Regional realizó una convocatoria pública en el año 2016 con el fin de seleccionar representantes de dicha estrategia digital en varios departamentos del país⁴.

1.2 Tras un proceso de evaluación que tomó más de seis semanas e incluyó la realización de un análisis técnico de carácter externo, así como la presentación de una entrevista, el ciudadano *Andrés* fue seleccionado como “*Embajador Regional*” del programa para el Departamento de Córdoba⁵. Sus obligaciones se centraban en la realización de charlas y conferencias en las instituciones educativas, empresas y organizaciones de ese departamento⁶.

1.3 Para el año 2017, el programa “*En TIC Confío*” felicitó al accionante por su buen desempeño y lo invitó a seguir haciendo parte del proyecto durante la siguiente vigencia, para ello, le remitió el siguiente correo electrónico:

² Cfr. Folio 103. El Convenio Interadministrativo No. 594 de 2017, suscrito entre el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., señala que, desde el año 2011, se han ejecutado los Convenios Interadministrativos 351 en 2011, 387 en 2012, 470 en 2013, 499 en 2014, 344 en 2015 y 436 en 2016 con el fin de diseñar e implementar el programa “*En TIC Confío*”.

³ “*En TIC confío es la estrategia de promoción de uso responsable de internet y de las nuevas tecnologías del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Ayuda a la sociedad a desenvolverse e interactuar responsablemente con las TIC, al tiempo que promueve la cero tolerancia con la pornografía infantil y la convivencia digital. En TIC confío ofrece a la ciudadanía herramientas para elevar su #PoderDigital: enfrentar los riesgos asociados al uso de nuevas tecnologías, como el grooming, el sexting, el phishing, el ciberacoso, la ciberdependencia y la pornografía infantil. En sus iniciativas, En TIC confío realiza cátedras gratuitas y cuenta con diversos canales digitales, que se actualizan con contenidos para niños, padres de familia, educadores y público en general.*” Información disponible en: <https://www.enticconfio.gov.co/quienes-somos>

⁴ Cfr. Folios 1 y 98.

⁵ El sitio oficial del programa “*En TIC Confío*” indica lo siguiente: “*10 - Mayo – 16. A partir de esta semana, En TIC confío cuenta con una nueva conferencia y nuevos embajadores en las regiones. (...). Después de un proceso de selección que tomó más de seis semanas, estamos orgullosos de presentarles a nuestros nuevos embajadores regionales, quienes llevarán el mensaje de #PoderDigital a todas las poblaciones de Colombia. (...) La selección de estos jóvenes no fue sencilla. Después de que se anunció la convocatoria para encontrar a estas 27 personas, se recibieron 3.559 propuestas de todos los rincones del país. Estas se sometieron a un proceso externo de análisis técnico, que determinó sus cualidades y arrojó un listado más pequeño de aspirantes, a quienes se invitó a una entrevista virtual. (...) Hoy estamos orgullosos de presentarles a los embajadores regionales de En TIC confío para 2016, en cada departamento: (...) Córdoba. [Andrés]” (Nombre modificado) Información disponible en: ----- (Se omite la dirección URL en protección del derecho a la intimidad del accionante)*

⁶ Cfr. Folio 10. Cláusula Quinta del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa Quinta Generación S.A.S y el accionante.

“Gracias a tu trabajo y compromiso como embajador de En TIC Confió en el 2016, impactamos presencialmente en Córdoba a 27.114 personas con el mensaje de #PoderDigital.

Muy pronto iniciaremos el proceso de vinculación al programa y queremos contar de nuevo con tu participación, ¿estás dispuesto a llevar #PoderDigital a tu departamento durante lo que resta del 2017?

Haznos saber tu respuesta por este medio lo antes posible, un saludo afectuoso.”⁷

1.4 Debido a lo anterior, el señor *Andrés* suscribió un contrato civil de prestación de servicios con la empresa Quinta Generación S.A.S⁸, entidad encargada de “*la planeación, el desarrollo e implementación*” del programa “*En TIC Confió*” para el año 2017⁹. La cláusula segunda de dicho contrato establece que el accionante se desempeñará como “*Embajador Regional*” en el Departamento de Córdoba desde el 28 de abril hasta el 11 de diciembre de 2017¹⁰.

1.5 Tras haber iniciado sus labores, específicamente el 19 de mayo de la mencionada anualidad, una persona no identificada realizó la siguiente publicación en la red social Twitter, acompañada de varias imágenes de carácter íntimo pertenecientes a él y a su esposa: “*Reconocido conferencista de colegios de @EnTICConfio del @Ministerio_TIC tenía perfil de pornografía en Twitter @Kalypso69*”¹¹.

1.6 Ese mismo día, el *petente* acudió a la Dirección Seccional de Fiscalías de Montería, Córdoba, para instaurar una querrela por el delito de *injuria por vías de hecho*¹², en tanto aseguró que las imputaciones realizadas tienen “*la intensión de causarme daño a mí al publicar ese contenido en Twitter con mención expresa a cuentas oficiales del Ministerio, en una clara violación a mi intimidad con la finalidad de*

⁷ Cfr. Folio 147. Correo electrónico enviado por el programa “*En TIC Confió*”.

⁸ Cfr. Folios 10 al 13. Contrato de prestación de servicios suscrito entre *Andrés* y la empresa Quinta Generación S.A.S.

⁹ Cfr. Folio 109. Contrato de prestación de servicios No. 279 suscrito entre el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda. y la empresa Quinta Generación S.A.S.

¹⁰ Cfr. Folio 10. Cláusula Segunda del contrato de prestación de servicios suscrito entre *Andrés* y la empresa Quinta Generación S.A.S.

¹¹ Cfr. Folio 23. Publicación en Twitter.

¹² El Código Penal, Ley 599 de 2000, establece en su artículo 220 lo siguiente: “*Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*” Del mismo modo, el artículo 226 indica: “***Injuria por vías de hecho.** En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravie a otra persona.*” Énfasis agregado.

injuriarme y mancillar mi nombre con una materia que es estrictamente del resorte de mi vida privada”¹³.

También manifestó que: (i) si bien las fotografías no revelan su identidad, sí le pertenecen; (ii) es falso que la cuenta @Kalypso69 sea suya o que tenga un perfil pornográfico en Twitter; (iii) agregó que no sabía cómo habían obtenido sus imágenes; (iv) refirió que, la única posibilidad de acceder a ellas, era que alguien las hubiera descargado en el año 2015, cuando las compartió en un portal web privado¹⁴, utilizado por él y su esposa como parte de una práctica sexual prescrita por un profesional en psicología para fortalecer su relación de pareja¹⁵.

1.7 El 21 de mayo de 2017, el actor informó de los hechos al Coordinador General del programa *“En TIC Confío”*¹⁶, refiriendo que había sido víctima de un *“hostil e infundado señalamiento (...) con la única finalidad de dañar mi imagen, mi buen nombre y como consecuencia provocar mi salida del programa”*¹⁷. A lo cual agregó:

“Si bien, la situación acaecida resulta incómoda (...) no es ilegal; por el contrario: por tratarse de asuntos de mi esfera íntima y privada de naturaleza sexual, gozan de especial protección por parte del Estado. (...)”

Penar a un individuo por las conductas de las que infundadamente se me señala, sería tan contradictorio como penar a alguien en razón de su orientación sexual, creencias religiosas o políticas, máxime cuando dichos comportamientos no guardan directa relación con el quehacer profesional ni pone en riesgo mis cualidades profesionales o las de la institución que represento. (...)”

Quiero seguir en el programa (...) porque estimo justo resarcir mi imagen, imagen que hoy día está lastimada a causa de la acción hostil de este personaje siniestro y cobarde. (...) Ceder ante su tácita pretensión, más que proteger los intereses del Ministerio, se entendería como la legitimación del inapropiado, impune e ilegal proceder de este personaje.”¹⁸

¹³ Cfr. Folio 14. Noticia criminal.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Cfr. Folio 26

¹⁶ Cfr. Folio 17.

¹⁷ Cfr. Folio 18.

¹⁸ Cfr. Folio 20.

1.8 Posteriormente, la Gerente del Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., por requerimiento del Director de Apropiación del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó a la empresa Quinta Generación S.A.S. que, “*con respeto por los derechos al debido proceso y a la defensa*”¹⁹, suspendiera las charlas del actor, “*con el fin de proteger la población beneficiaria del programa*”²⁰.

1.9 En consecuencia, la representante legal de la empresa Quinta Generación S.A.S., le indicó al accionante que, por instrucción expresa del Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., debía suspender sus actividades hasta nueva orden. Adicionalmente, le solicitó que “*a más tardar el día de mañana 31 de mayo a las 8:00 am, se sirva presentar las respectivas aclaraciones o justificaciones ante los señalamientos hechos*”²¹.

1.10 Frente a tal requerimiento, el demandante contestó: (i) “*Quisiera precisar que lo sucedido (...) es la comisión de un delito y la violación de un derecho fundamental como lo es la intimidad personal*”²²; (ii) “*el material publicado y que en efecto se trata de imágenes propias, se produjeron en virtud de la relación con mi esposa y madre de mi hija, como una práctica del total resorte de nuestra vida íntima y privada, y que nadie, ni siquiera pretendiendo argumentar libertad de información puede publicar*”²³; (iii) “*pretender penarme por las conductas que infundadamente se me señala, sería tan absurdo, inconsecuente y contrario a derecho como penar a alguien en razón de su orientación sexual*”²⁴; y (iv) “*Reitero y me mantengo en que no he hecho nada ilegal ni que contraría mis funciones y desempeño como Embajador Regional de la Estrategia En TIC Confío*”²⁵.

¹⁹ Cfr. Folio 114.

²⁰ Ibidem. El texto completo de la referida comunicación es el siguiente: “Señora Sonia Jaimes Cobos. Representante legal. Quinta Generación S.A.S. Asunto: suspensión de las charlas a realizar por el embajador de Córdoba [Andrés] por requerimiento del Director de Apropiación del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Respetada señora Jaimes: El 19 de mayo de 2017 la cuenta de Twitter @informacor hizo publicaciones que denuncian al señor (...), embajador del En TIC Confío en el departamento de Córdoba, por tener un perfil de pornografía en la red social Twitter. Conforme con lo anterior, agradecemos se investigue la queja presentada en redes y, **con respeto por los derechos al debido proceso y a la defensa**, preventivamente se suspendan las charlas que realiza este embajador, hasta que los hechos denunciados se aclaren, con el fin de proteger a la población beneficiaria del programa. Es por lo anterior que le solicitamos atender el requerimiento y tomar las medidas del caso hasta que **se determine la responsabilidad del embajador.**”

²¹ Cfr. Folio 22.

²² Cfr. Folio 24.

²³ Cfr. Folio 25.

²⁴ Cfr. Folio 26.

²⁵ Ibidem.

1.11 Sin embargo, el 5 de junio la Gerente del Canal Regional le solicitó a la empresa Quinta Generación S.A.S. que retirara definitivamente al señor *Andrés* del programa, debido a que, en su concepto, todo “*Embajador Regional*” debía ser “*un mentor reconocido por ser confiable en internet*”²⁶.

También argumentó que, si bien el accionante había manifestado que la cuenta de Twitter @Kalypso19 nunca le perteneció, era cierto que las imágenes eran suyas y fueron compartidas en un portal web privado de manera anónima en el año 2015, razón por la cual, existía un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, en tanto, el accionante ocultó durante su proceso de selección que alguna vez había compartido fotografías de carácter íntimo²⁷.

Por último, agregó que el Comité Ejecutivo del Convenio Interadministrativo No. 594 de 2017²⁸ había concluido que: “*la continuidad en el desarrollo de actividades de embajador por parte de esta persona significa también un riesgo para los menores de edad, que hacen parte de la población objetivo del proyecto*”²⁹.

1.12 Como producto de lo anterior, la representante legal de la empresa Quinta Generación S.A.S. notificó al accionante la terminación unilateral de su contrato de prestación de servicios, “*en cumplimiento*” del párrafo de la cláusula segunda del mismo, el cual dispone:

“Parágrafo. El presente contrato podrá terminar anticipadamente, sin que haya lugar a la indemnización alguna, si el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., así lo solicita, en razón del desempeño insatisfactorio de las funciones que le han sido asignadas al contratista”.³⁰

1.13 Ante lo cual, el demandante remitió a la empresa una carta manifestando los siguientes argumentos: (i) Reiteró que las fotografías fueron tomadas con anterioridad a su vinculación al programa e indicó que “*nunca se produjeron con la finalidad de hacerlas públicas, tan así, que en la foto publicada no se diferencia inequívocamente mi rostro*”³¹;

²⁶ Cfr. Folio 33.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Conformado por dos representantes del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, más una persona designada por el Canal Regional de Televisión de Teveandina Ltda. El Comité tiene como fin verificar el cumplimiento del Convenio Interadministrativo. (Cláusula quinta del Convenio) Cfr. Folio 106.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cfr. Folio 30.

³¹ Cfr. Folio 38.

(ii) cuestionó que tuviera el deber de informar sus prácticas sexuales con su esposa durante su proceso de selección³²; (iii) aseguró que no entiende por qué se le acusa de ser un riesgo para la población infantil; (iv) señaló que el *sexting*³³ entre adultos no constituye un delito por el cual pueda ser juzgado y, menos aún, condenado; (v) afirmó que la finalización de su contrato legítima la acción criminal de quien vulneró su derecho a la intimidad; y (vi) manifestó que acudiría a los jueces de la República para lograr la protección de sus garantías constitucionales³⁴.

1.14 En consecuencia, formuló acción de tutela contra el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., la empresa Quinta Generación S.A.S. y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra, a la imagen, al buen nombre, al trabajo y al mínimo vital. Así mismo, incluyó las siguientes solicitudes:

- “Medida cautelar urgente. Ordenar a la empresa QUINTA GENERACIÓN S.A.S abstenerse de dar por terminado el contrato de prestación de servicios que sostiene conmigo (incluso pretendiéndolo terminar con indemnización, toda vez que lo que está en juego es el conjunto de derechos vulnerados y reclamados en este escrito de tutela, los cuales van más allá del derecho al trabajo o al mínimo vital) mientras un juez decide de fondo este aspecto”³⁵.
- “Medida cautelar urgente. Ordenar al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES y al CANAL PÚBLICO REGIONAL DE TELEVISIÓN TV ANDINA LTDA. abstenerse de emitir cualquier comunicado o comunicación pública, que expresa o tácitamente vulnere mis derechos a la intimidad personal, a la honra, imagen y al buen nombre, salvo autorización expresa y por escrito de mi parte”³⁶.

³² Cfr. Folio 37. Textualmente, el accionante indicó: “¿Debía yo mencionar al momento de mi selección la naturaleza de mis prácticas sexuales que sostenía con mi pareja? ¡Por Dios! No comentaré más al respecto porque nuestra Corte Constitucional ampliamente se ha referido al tema y que bueno habría sido que TV Andina hubiera hecho consulta de esas consideraciones jurisprudenciales”

³³ De conformidad con el glosario del programa “En TIC Confío” el *sexting* es: “cuando alguien toma una foto poco apropiada de sí mismo (sugestiva o sexualmente explícita), y la envía a alguien vía teléfono celular o internet”. Definición visible en:

https://www.enticconfio.gov.co/glosario?field_letra_value=S

³⁴ Cfr. Folios 36-39.

³⁵ Cfr. Folio 8.

³⁶ *Ibidem*.

- “Con la finalidad de coadyuvar a la reparación del daño causado a mi imagen, honra y buen nombre, ORDENAR al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES que se pronuncie sobre los hechos desencadenantes de esta demanda atendiendo única y exclusivamente a la Constitución, las leyes y en general el ordenamiento jurídico colombiano, y a la real protección de mis derechos fundamentales a la intimidad personal, imagen, honra y buen nombre”³⁷.

2. Trámite impartido a la acción de tutela

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, Sala Cuarta de Decisión Civil–Familia–Laboral, asumió el conocimiento del amparo y, mediante proveído del 7 de junio de 2017, comunicó el objeto de la acción de tutela a las demandadas para que se pronunciaran al respecto³⁸. Igualmente, consideró que no podía acceder a las medidas provisionales solicitadas por el accionante, *“pues para ello se necesita hacer un estudio de fondo sobre el asunto puesto en conocimiento”*³⁹.

Respuesta de las entidades accionadas

2.1 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:

La Coordinadora del Grupo de Procesos Judiciales y Extrajudiciales del Ministerio señaló que dicha cartera no tenía legitimación por pasiva en el asunto, dado que, si bien *“tiene asidero en la conformación del comité creado para la supervisión y cumplimiento”* del programa *“En TIC Confío”* y éste recomendó apartar al señor Andrés de sus funciones, *“las acciones definitivas fueron tomadas por la empresa con quien suscribió el contrato, esto es, con QUINTA GENERACIÓN S.A.S.”*⁴⁰

Agregó que un objetivo esencial del programa es garantizar la protección de los menores de edad, quienes representan la mayoría de sus usuarios, razón por la cual, el Comité Técnico del Convenio Interadministrativo No. 594 de 2017 había llegado al siguiente consenso:

“que se debía velar por la protección del programa y sus usuarios, y precisamente no exponer al mismo ni a sus usuarios, la mayoría

³⁷ Ibídem.

³⁸ Cfr. Folio 51.

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ Cfr. Folio 65.

niños y niñas, a una exposición pública en redes sociales, precisamente por cuenta de un conferencista que ocultó tener en las redes sociales y en internet material pornográfico de él y su cónyuge”.⁴¹

2.2 Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda.:

La representante legal del Canal indicó que el *embajador* debía “*ser un referente social respecto de las temáticas de En TIC Confío*”⁴² y que “*es un contrasentido, en un proceso de formación ofrecido por el Estado, que el agente sensibilizador sobre los riesgos de internet sea precisamente una persona que produce y comparte en redes material íntimo y de contenido explícitamente sexual*”⁴³.

Argumentó que el accionante asumió los riesgos que conllevaba compartir una fotografía íntima en internet y reiteró que ninguna de las entidades accionadas había vulnerado sus derechos fundamentales a la intimidad personal, a la honra, a la imagen o al buen nombre.

Concluyó que las publicaciones cuestionadas hicieron que el comportamiento del señor Andrés: “*trascienda de la esfera privada a lo público, afectando a todos los involucrados en la ejecución de la estrategia, así como a la población beneficiaria de dicho proyecto, con lo cual y sin llevar a ponderar unos derechos sobre otros, deben considerarse los perjuicios a la sociedad a que llevaría mantener un sujeto que no encaje en el perfil del embajador. (...) se debe tutelar y asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético*”⁴⁴.

2.3 Quinta Generación S.A.S.:

La empresa se abstuvo de pronunciarse sobre los hechos constitutivos de la acción de tutela.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

⁴¹ Cfr. Folio 69.

⁴² Cfr. Folio 98.

⁴³ Cfr. Folio 99.

⁴⁴ Cfr. Folio 102.

En sentencia del 16 de junio de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, Sala Cuarta de Decisión Civil–Familia–Laboral, decidió “*denegar por improcedente la acción de tutela impetrada por el señor [Andrés]*”⁴⁵.

En concepto de ese Despacho, la acción de tutela no es el mecanismo procesal para debatir las pretensiones del demandante, dado que existían otros medios de defensa judicial y no se acreditó la necesidad de evitar un perjuicio irremediable⁴⁶.

Impugnación

El accionante impugnó el fallo con base en los siguientes argumentos:

3.4.1 Adujo que las contestaciones remitidas por el Ministerio y el Canal Regional se centran en argumentar que no es una persona proba, ni respetable y que, además, constituye un riesgo para los menores de edad. Frente a lo cual sostuvo: “*apartarme de mi cargo en razón de mis prácticas sexuales privadas, incluso del pasado, no es solo violatorio de mi derecho al trabajo y al mínimo vital, sino además discriminatorio y transgresor de mi derecho a la honra y el buen nombre*”⁴⁷.

Reiteró que la publicación anónima en Twitter no sólo es descontextualizada y malintencionada, sino también falsa, debido a que: la cuenta @Kalypso69 no le pertenece, no tiene un perfil pornográfico en Twitter, las fotografías publicadas no revelan su identidad y, además, el hecho de que se hayan dado a conocer unas imágenes que datan del año 2015 “*no constituye una excusa válida para realizar un juicio moral sobre mi vida privada, cuestionar mi idoneidad y mi probidad*”⁴⁸.

3.4.2 Manifestó que las entidades accionadas lo separaron de su trabajo por “*hechos [que] no constituyen una causal de terminación unilateral del contrato (...); ni por rendimiento satisfactorio en desarrollo de mis funciones como embajador sino por unas conductas del total resorte de mi vida privada, del pasado*”⁴⁹.

Argumentó que ha sido tratado “*como si fuera el delincuente más abominable*”⁵⁰ y que no existe un contrasentido entre la estrategia “*En*

⁴⁵ Cfr. Folio 126. Nombre modificado.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. Folio 132.

⁴⁸ Cfr. Folio 135.

⁴⁹ Cfr. Folio 137.

⁵⁰ Cfr. Folio 136.

*TIC Confío” y su actuación, toda vez que: “el mismo libreto otorgado por el programa En TIC Confío a todos los embajadores del país, manifiesta que debemos dejar claro a la audiencia que hacer sexting entre adultos no constituye delito y que es una conducta válida justamente por tratarse de personas adultas”*⁵¹.

3.4.3 Respecto a la procedencia formal del amparo, aseguró que se requiere la protección inmediata de sus derechos fundamentales, debido a que su contrato culminaría el 11 de diciembre de 2017; *“por lo tanto se torna natural y comprensible que acudir a la jurisdicción ordinaria haría ilusoria e ineficaz la protección incoada sobre mi derecho al trabajo y al mínimo vital, toda vez que el fallo que dirima el asunto se produciría mucho tiempo después, cuando probablemente las situaciones fácticas del momento hagan completamente ineficaz la protección”*⁵².

Destacó que la vulneración de sus derechos fundamentales sobrepasa el ámbito meramente contractual, por lo que *“no se debe analizar como una solicitud de protección aislada orientada hacia la garantía del desarrollo de una actividad profesional y su respectiva remuneración, sino analizarla en un contexto mucho más amplio”*⁵³.

3.4.4 Precisó que no pretende una indemnización de perjuicios sino el restablecimiento de sus derechos intangibles a la imagen, la honra, el buen nombre, la igualdad (no discriminación), la intimidad personal y el libre desarrollo de su personalidad⁵⁴. También, afirmó que ya había acudido a la acción penal, mediante la formulación de una querrela ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Montería, Córdoba, para que se investigara quien publicó sus imágenes en la red social Twitter⁵⁵. Frente a este punto, resaltó que las actuaciones y pronunciamientos de las entidades accionadas constituyen una re victimización, así como una vulneración de sus derechos inmateriales⁵⁶.

3.4.5 Por último, refirió que su derecho al mínimo vital se encuentra en peligro, en tanto su única fuente de ingresos era su trabajo como *“Embajador Regional”*, carece de bienes inmuebles o establecimientos de comercio y, además, debe sufragar los gastos de su esposa y tres menores, incluida su hija de tan sólo 17 meses de edad⁵⁷.

⁵¹ Cfr. Folio 139.

⁵² Cfr. Folio 142.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Cfr. Folios 134 y 143.

⁵⁵ Cfr. Folio 142.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Cfr. Folios 144, 145 y 146.

De conformidad con lo anterior, anexó una relación de todos sus ingresos y gastos, y adicionalmente indicó:

“Como se aprecia, lo devengado por concepto de mi actividad como embajador de En TIC Confío apenas alcanza a cubrir de manera muy estrecha los gastos que satisfacen mis necesidades más apremiantes. De tal suerte que es apenas comprensible que conceptos como la cuota prepagada del vehículo se encuentren en mora desde hace varios meses. (...)”

Señores Magistrados, consideren que cortar de tajo la expectativa y el derecho adquirido originado alrededor del contrato que suscribí con Quinta Generación S.A.S, vulneraría de plano el derecho al mínimo vital, pues como he manifestado, la única fuente de ingresos que tengo actualmente es la proveniente de la remuneración por el pago de honorarios en virtud de dicho contrato. Reitero enfáticamente, no solo se vulneraría mi derecho al mínimo vital, sino el de mi hija de tan solo 17 meses de edad”⁵⁸.

Segunda instancia

En sentencia del 16 de agosto de 2017, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó la decisión del *a quo*. Para tal efecto, sostuvo que el asunto *sub iudice* se circunscribía a establecer la legalidad de la terminación del contrato de prestación de servicios del accionante, por lo cual, excedía la competencia del juez de tutela⁵⁹.

Remisión del expediente a la Corte Constitucional

Mediante la orden tercera de la sentencia adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ordenó el envío del expediente a esta Corporación para su eventual revisión⁶⁰, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

4. Material probatorio obrante en el expediente

- 4.1 Copia del Convenio Interadministrativo No. 594 de 2017 entre el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda.⁶¹

⁵⁸ Cfr. Folio 145.

⁵⁹ Cfr. Folio 5. Cuaderno de Segunda Instancia.

⁶⁰ Ibíd. Folio 6.

⁶¹ Cfr. Folio 103.

- 4.2 Copia del contrato de prestación de servicios entre el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., y la empresa Quinta Generación S.A.S.⁶²
- 4.3 Copia del contrato de prestación de servicios entre Quinta Generación S.A.S y *Andrés*⁶³.
- 4.4 Copia de la publicación en Twitter que indica: “*Reconocido conferencista de colegios de @EnTICConfio del @Ministerio_TIC tenía perfil de pornografía en Twitter @Kalypso69*”⁶⁴.
- 4.5 Copia de la noticia criminal No. 2300160991022017-01758 formulada por el señor *Andrés*⁶⁵.
- 4.6 Copia del oficio enviado el 21 de mayo de 2017 por el accionante al Coordinador General del Programa “*En TIC Confío*”⁶⁶.
- 4.7 Copia del correo electrónico que le informa al señor *Andrés* la suspensión de sus labores⁶⁷.
- 4.8 Copia de la solicitud de descargos realizada por la empresa Quinta Generación S.A.S al actor⁶⁸.
- 4.9 Copia del memorial de descargos presentado por el accionante⁶⁹.
- 4.10 Copia de la solicitud del Gerente del Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., a la empresa Quinta Generación S.A.S respecto a la desvinculación del señor *Andrés*⁷⁰.
- 4.11 Copia de la carta de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios⁷¹.
- 4.12 Copia de la respuesta del actor a la carta de terminación unilateral de su contrato⁷².

⁶² Cfr. Folio 109.

⁶³ Cfr. Folio 10.

⁶⁴ Cfr. Folio 23.

⁶⁵ Cfr. Folio 14.

⁶⁶ Cfr. Folio 17.

⁶⁷ Cfr. Folio 21.

⁶⁸ Cfr. Folio 22.

⁶⁹ Cfr. Folio 24.

⁷⁰ Cfr. Folio 32.

⁷¹ Cfr. Folio 30.

⁷² Cfr. Folio 36.

- 4.13 Copia de la cédula de ciudadanía del demandante⁷³.
- 4.14 Copia del registro civil de nacimiento de la hija del actor, quien al momento de la formulación del amparo, tenía 17 meses de edad⁷⁴.
- 4.15 Copia de la relación de ingresos y gastos del señor *Andrés*⁷⁵.

5. Selección del expediente por parte de la Corte Constitucional

Mediante Auto del 27 de octubre de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos para efectuar su revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. El Auto indica que el expediente fue seleccionado bajo los siguientes criterios objetivos de selección: *asunto novedoso y necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial*.

6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

El 16 de febrero de 2018, el accionante allegó al expediente un escrito titulado “*ampliación de información*”, en el cual resaltó que la publicación anónima de la red social Twitter “*resulta alejada de la realidad*” toda vez que desconoce el origen de la cuenta @Kalypso69. En relación con las fotografías, señaló que si bien son suyas “*se produjeron en el marco de la relación íntima con mi pareja como método para fortalecer nuestra vida de pareja y vida sexual*”⁷⁶.

En relación al portal web privado en el cual compartió sus imágenes en el año 2015, señaló:

“En dicha red de entretenimiento para adultos, interactuábamos bajo un seudónimo justamente para proteger nuestra identidad y desligar y evitar asociar nuestras preferencias y prácticas sexuales con nuestro perfil profesional o de vida pública. **Desconozco quién o quiénes pudieron identificarme en dicha red y subir el contenido a Twitter pretendiendo hacer creer que lo subíamos**

⁷³ Cfr. Folio 40.

⁷⁴ Cfr. Folio 158.

⁷⁵ Cfr. Folio 145.

⁷⁶ Cfr. Folios 20 y 21 del Cuaderno de Revisión.

nosotros mismos (...) Reitero, ni yo ni mi compañera subimos el contenido a la red social Twitter ni mucho menos pretendiendo que públicamente se conociera nuestra identidad”⁷⁷

Por otra parte, narró que la “denuncia” en su contra no representó una afectación tan importante a su vida cotidiana y entorno social, ya que la publicación fue retirada rápidamente de Twitter, sin embargo, fueron las actuaciones posteriores de las entidades accionadas, las que perjudicaron gravemente su imagen y buen nombre. Sobre este punto, relató que sus compañeros, allegados y múltiples personas de su región conocieron claramente las razones que motivaron su desvinculación, por lo cual destacó que: “*el rotulo de ‘pornógrafo’ que me asignó MINTIC ha sido difícil de borrar*”⁷⁸. En ese sentido, señaló:

“Luego de la publicación del contenido en Twitter, del cual nunca me he pronunciado públicamente, mis relaciones personales y profesionales se han visto mermadas. Y no tanto por la publicación como tal, porque este hecho fue rápidamente olvidado y el material desmontando por Twitter a las horas, sino por la acción posterior efectuada por el Ministerio TIC / Canal TV Andina de desvincularme de mi rol de embajador en virtud de ello, ya que, para quienes tuvieran la duda de si la persona de la publicación era yo o no, quedaba clarísimo con mi expulsión que lo acontecido (el tener ese tipo de prácticas) constituía una hecho suficiente para que una organización/empresa no quisiera tenerme dentro de su equipo de trabajo; como ciertamente ha ocurrido con las empresas u organizaciones con las que regularmente trabajaba. **Desde la ocurrencia de los hechos, no he participado en proyecto alguno ni he conseguido trabajo. El rotulo de “pornógrafo” que me asignó MINTIC ha sido difícil de borrar.**”⁷⁹

También indicó que, desde la terminación anticipada de su contrato, ha tenido que enfrentar difíciles circunstancias económicas, marcadas por la necesidad de sostener a su hija, quien ya tiene veintisiete meses de edad, así como dos menores de nueve y catorce años:

⁷⁷ Ibídem. Énfasis agregado.

⁷⁸ Sobre el rotulo de “pornógrafo” que refiere el accionante, la contestación del Ministerio refiere: “*esas fotos sí le pertenecen (...) presuntamente y según manifestó ante autoridad competente en la denuncia que él mismo aduce en la TUTELA, subía videos PORNOGRÁFICOS*” (Mayúsculas originales) (Cfr. Folio 68). Del mismo modo, se lee en la contestación del Canal Teveandina Ltda.: “*El comportamiento del señor [ANDRÉS] de realizar publicaciones con contenido erótico o pornográfico, que se evidencia a partir de la denuncia realizada durante la ejecución de la estrategia (...)*”. (Cfr. Folio 102.)

⁷⁹ Ibídem. Énfasis agregado.

“Esta situación, ha conllevado a otro tipo de situaciones igualmente complejas, tales como tener que desvincularme del sistema de seguridad social por imposibilidad material de pagar sus costos, premuras económicas para la manutención de mi compañera y los tres menores de edad a mi cargo, una hija de 27 meses de edad, y dos menores (hijos de ella de una relación anterior) de 9 y 14 años. **El daño ha sido inconmensurable, no se ha reparado.**”

Finalmente, indicó que: *“en comunicación telefónica con el Ministerio TIC me fue indicado que el Convenio Interadministrativo para la operación del programa “En TIC Confío” durante el año 2018 ya fue suscrito y de hecho ya se inició la contratación de personal por parte del Canal TV Andina para las tareas propias del proyecto este año. Solicité copia de dicho convenio al Ministerio y estoy a espera del mismo”*⁸⁰.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

2.1 El ciudadano *Andrés* argumenta que la decisión de terminar anticipadamente su contrato de prestación de servicios, en primer lugar, resulta vulneratoria de sus derechos fundamentales al debido proceso y al libre desarrollo de su personalidad, en tanto se le apartó de sus funciones por una publicación falsa y malintencionada, en la cual se revelan fotografías que corresponden al pasado y al estricto ámbito de su intimidad personal y familiar, como lo es, su vida sexual con su esposa.

Además, asegura que las actuaciones y manifestaciones realizadas en su contra durante los días previos a su desvinculación, también lesionaron sus garantías constitucionales a la intimidad, a la honra y al buen nombre, dado que las entidades accionadas adelantaron un escrutinio sobre su vida privada, así como un juicio moral sobre sus calidades éticas, con

⁸⁰ Ibídem.

base en el cual concluyeron que no era una persona “proba” e “idónea” y que, inclusive, representaba un riesgo para los menores de edad.

2.2 Por su parte, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., coinciden en sostener que, tras analizar la “denuncia” realizada en Twitter por una cuenta anónima, así como las explicaciones y aclaraciones mencionadas por el accionante, concluyeron que era necesario finalizar su contrato de manera anticipada, debido a que, si bien se corroboró que el señor *Andrés* no tenía un perfil pornográfico en Twitter, sí informó haber compartido imágenes íntimas con su esposa en un portal web privado a inicios del año 2015. Con fundamento en ello, consideraron que el actor no “encajaba” en el perfil de un “*Embajador Regional*” y debía ser apartado de sus funciones como una medida para proteger a los beneficiarios de la estrategia digital.

2.3 Los jueces de instancia declararon el amparo improcedente, asegurando que, en su criterio, el conflicto expuesto por el accionante se circunscribía a un asunto meramente contractual, por lo cual debía ser resuelto por la jurisdicción civil.

2.4 Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Revisión estudiará de manera previa si los fallos proferidos por los jueces de instancia fueron acertados en relación con los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela. De llegar a superarse tal examen, se planteará el problema jurídico respectivo y se resolverán los aspectos sustantivos del asunto *sub examine*.

3. Cuestión previa: procedibilidad formal de la acción de tutela

3.1 Subreglas constitucionales aplicables al caso concreto

El artículo 86 Superior establece que toda persona puede acudir a la acción de tutela para solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y/o de algún particular, en los casos que determine la ley⁸¹.

Esta disposición, en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5°, 6°, 8°, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, indica los requisitos de

⁸¹ Cfr. Sentencias T-244 de 2017, T-553 de 2017, entre otras.

procedencia formal de la acción de tutela, a saber: (i) legitimación en la causa -por activa y pasiva-; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad⁸².

3.1.1 La *legitimación en la causa -por activa y pasiva-* hace referencia a la capacidad o potestad procesal que tiene cada parte para actuar en el trámite judicial de la acción de tutela, ya sea con el fin de requerir la salvaguarda de sus garantías constitucionales (activa) o de esgrimir argumentos en su defensa (pasiva)⁸³.

En relación con la legitimación por activa, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que esta acción constitucional puede ejercerse: (i) de manera directa; (ii) mediante representante legal; (iii) a través de apoderado judicial; o (iv) por medio de agente oficioso⁸⁴.

Por su parte, la legitimación por pasiva se encuentra regulada en los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, los cuales disponen que el amparo puede ser formulado contra autoridades públicas y, excepcionalmente, contra particulares que “*estén encargados de la prestación de un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación [o] indefensión.*”⁸⁵

Respecto a los supuestos de *subordinación* e *indefensión*, este Tribunal ha indicado lo siguiente:

*“La jurisprudencia ha declarado procedente innumerables casos contra particulares por la relación de subordinación o indefensión que tiene el actor de la acción de tutela ante el accionado. Ha definido que la **subordinación** hace referencia a la situación en la que se encuentra una persona cuando tiene la **obligación jurídica de acatar las órdenes de un tercero, como consecuencia de un contrato** o relación jurídica determinada que ubica a ambas partes en una situación jerárquica.*

*Por su parte, en cuanto al estado de **indefensión**, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que éste no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un vínculo jurídico, sino en la **situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.** La indefensión no*

⁸² Ibíd.

⁸³ Ibíd.

⁸⁴ Cfr. Sentencias T-004 de 2013, T-899 de 2013, entre otras.

⁸⁵ Cfr. Sentencia T-533 de 2017.

puede ser, entonces, analizada en abstracto, sino que requiere de un vínculo entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental.”⁸⁶

De modo semejante, la Sentencia T-083 de 2010, estableció:

*“Esta Corte, desde la sentencia T-290 de 1993, indicó que ‘la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate.’”⁸⁷*

Así las cosas, el fundamento jurídico de la procedencia de la acción de tutela contra particulares gira en torno a la relación desigual que se presenta entre accionante y accionado, con ocasión a la vulneración de sus derechos fundamentales. Al respecto, la Sentencia T-131 de 2006 refiere que:

“El fundamento jurídico de la tutela contra particulares procede en la situación en que el solicitante se encuentre en un estado de indefensión o de subordinación, y esta facultad tiene fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular, por ello el Estado debe acudir a [su] protección.”

3.1.2 El requisito de *inmediatez* prescribe que la acción de tutela debe ser formulada en un tiempo razonable desde el momento en que se produjo la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se colige de la finalidad esencial del amparo, a saber, la protección *inmediata* y efectiva de las garantías constitucionales⁸⁸.

⁸⁶ Cfr. Sentencia T-694 de 2013. Énfasis agregado

⁸⁷ Cfr. Énfasis agregado

⁸⁸ Cfr. Sentencias SU-499 de 2016, T-553 de 2017, entre otras.

Sobre este punto, la Sentencia T-533 de 2017 dispuso:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, también ha precisado que la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental amenazado o conculcado.”

3.1.3 Por último, la *subsidiariedad* indica que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”⁸⁹. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que la mera existencia de otro procedimiento o trámite de carácter judicial, no excluye *per se* la procedencia del amparo, pues aquel debe ser *idóneo* y *eficaz* de acuerdo a las circunstancias propias del caso concreto⁹⁰.

Tal examen implica, por una parte, analizar si el juez ordinario está en la capacidad de solucionar el conflicto de manera clara, definitiva y precisa, teniendo en cuenta el tipo y la magnitud de la vulneración, así como los derechos fundamentales invocados (*idoneidad*)⁹¹; y por otra, que el mecanismo judicial tenga la aptitud de brindar una inmediata y plena protección al accionante, “*de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela*” (*eficacia*)⁹².

De conformidad con lo anterior, el juez constitucional debe examinar si el medio de defensa que, en principio, sería el indicado para resolver el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, resulta adecuado para las circunstancias específicas del caso concreto⁹³.

Como ilustración de este punto, se reseñarán algunas sentencias relativas al cumplimiento del requisito de *subsidiariedad* en razón a la falta de *idoneidad* del mecanismo ordinario:

En la Sentencia T-034 de 2013, la Corte analizó el amparo formulado por una copropietaria que cuestionaba una decisión de la Asamblea General de su conjunto residencial, debido a que ésta prohibía el transporte de

⁸⁹ Cfr. Artículo 86 de la Constitución.

⁹⁰ Cfr. Sentencia SU-772 de 2014

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Cfr. Sentencias T-471 de 2017 y T-230 de 2013, entre otras.

mascotas en los ascensores comunales, lo cual, en su criterio, desconocía los derechos fundamentales a la igualdad, a la libre locomoción, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.

En las consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela, este Tribunal resaltó que *“si el medio no permite resolver el conflicto en su **dimensión constitucional** o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido, es procedente conceder la tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados”*.

Con base en ello, consideró que el mecanismo inicialmente llamado a resolver la controversia, no resultaba *idóneo* para el caso concreto, toda vez que la naturaleza del asunto giraba en torno a un debate de raigambre constitucional. De tal forma, sostuvo:

*“En el caso sometido a revisión, el asunto que da pie a la interposición de la solicitud de amparo no se refiere a una mera controversia legal, o a una simple discrepancia económica, o a una pretensión dirigida a incumplir con los deberes y obligaciones de la copropiedad. Se trata de una disputa en la que se cuestiona una decisión adoptada por la mayoría (la modificación del manual de convivencia) que puede afectar los derechos fundamentales de la accionante a la libertad de locomoción, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad familiar y personal. **Existe un problema jurídico de relevancia constitucional**, en donde se busca determinar si la decisión de la Asamblea General de Propietarios de prohibir el transporte de mascotas en el ascensor del conjunto residencial, vulnera los derechos fundamentales previamente mencionados.”*⁹⁴

Del mismo modo, la Sentencia T-088 de 2013 resulta ilustrativa frente al presupuesto de *idoneidad*, dado que la Corte consideró que ni la acción civil ni la penal resultaban adecuadas para proteger los derechos a la

⁹⁴ En dicha oportunidad la Corte concedió el amparo, aduciendo que: *“Es claro que la restricción del uso del ascensor por parte de las mascotas es desproporcionada* y, por ello, vulnera los derechos de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, pues existen otras medidas alternativas que permiten garantizar las condiciones de salubridad y convivencia de la copropiedad, las cuales pueden plasmarse en el Manual de Convivencia (horarios, turnos, etc.), sin desconocer los parámetros normativos previstos en la Ley 746 de 2002 sobre tenencia y cuidado de ejemplares caninos. Por esta razón, se ordenará a la Asamblea General de Propietarios del Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, no sólo inaplicar sino también retirar del Manual de Convivencia la norma cuestionada, al tiempo que le corresponde al Consejo de Administración de la misma copropiedad, directa o indirectamente, adoptar las medidas necesarias para abstenerse de hacer efectivo el cobro de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la prohibición allí prevista.” Énfasis agregado.

honra y al buen nombre de la Comunidad Indígena Resguardo Yaguará II, debido a que sus integrantes no pretendían una indemnización de perjuicios ni el establecimiento de responsabilidades de ningún tipo:

“la Comunidad Indígena accionante no busca establecer responsabilidades civiles o penales, sino estrictamente buscar el restablecimiento de los derechos a la honra, al buen nombre y a la rectificación, presuntamente vulnerados con la publicación. En este sentido, no existe mecanismo judicial distinto de la acción de tutela para conseguir lo pretendido por la actora.”⁹⁵

Por otra parte, en el fallo T-349 de 2016 se afirmó que las sanciones impuestas a una menor debido a su corte de cabello, hacían necesaria la intervención del juez constitucional debido a la vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. En relación con esto, la Corte afirmó categóricamente que:

“Subsidiariedad: No existe otra vía judicial distinta a la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de Erika Lizeth Arteaga Lemus. Tratándose de los adolescentes, la sociedad y el Estado, incluyendo a los jueces constitucionales, tienen a su cargo la pronta protección de sus garantías constitucionales frente a hechos que desconozcan sus derechos constitucionales, con miras a garantizar que su desarrollo sea integral, sin obstáculos diferentes a los que imponen el adecuado desenvolvimiento en el ámbito familiar, social y educativo, y respetando las decisiones que adopten en torno a lo que es mejor para su vida, la identidad que quieren forjar y su forma de relacionarse con las demás personas.”

En un sentido similar, este Tribunal consideró, en Sentencia T-155 de 2012, que resultaba procedente la acción de tutela formulada por un ciudadano que solicitaba dejar sin efecto la decisión de la Junta Directiva de su conjunto residencial, debido a que se le ordenaba vender o donar su mascota. La Sala de Revisión correspondiente argumentó que las circunstancias especiales del caso tenían una especial relevancia constitucional en torno al derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante, por lo cual afirmó que el medio ordinario no resultaba idóneo para el caso concreto:

“la Sala estima que la acción es procedente para definir si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales invocados

⁹⁵ Énfasis agregado.

*por el accionante. A esta conclusión arriba, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio, lo que se pretende es el amparo del ejercicio del derecho a la tenencia de animales domésticos, como parte del libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad familiar, posiblemente afectados por una decisión proferida por la Junta Directiva de un Conjunto Residencial, con supuesta violación del derecho del debido proceso, **circunstancias especiales que requieren la intervención del juez constitucional para garantizar la defensa y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales.***”⁹⁶

De manera reciente, la Sala Primera de Revisión de este Tribunal, mediante Sentencia T-595 de 2017, resolvió el caso del ciudadano Daniel Francisco Polo Paredes, a quien le impedían ingresar a la Alcaldía Municipal de Neiva por su modo de vestir, concretamente, por estar usando bermudas.

En el acápite relativo a la procedencia del amparo, se afirmó que éste cumplía el requisito de *subsidiariedad* en tanto podía existir una afectación *intensa* de los derechos fundamentales del accionante, por lo cual resultaba desproporcionado supeditar la solución del asunto a un proceso contencioso que no tenía la capacidad de responder en el tiempo y de forma *efectiva* a las circunstancias del caso concreto.

En tal sentido, la Corte resaltó que el análisis del asunto tenía un carácter eminentemente constitucional:

*“Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se está en presencia de una probable afectación intensa de los derechos fundamentales del tutelante, derivada de una decisión de la administración municipal de imponer medidas restrictivas de acceso a sus instalaciones, las cuales, en caso de contravenir los mandatos constitucionales, no pueden pervivir bajo el amparo de la presunción de legalidad, mientras se define un litigio que resulta ser dispendioso, técnico y costoso. **Por tanto, supeditar en este particular caso la protección de las garantías ius fundamentales del accionante a la tramitación de un proceso contencioso** mediante el cual se declare la nulidad de la circular contentiva de la restricción, **se erige en una exigencia desproporcionada para el goce efectivo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.** (...)”*

⁹⁶ Énfasis agregado.

En consecuencia, someter al accionante a un litigio que le exigiría asumir gastos para la contratación de un abogado para efectos de su representación judicial y a la indefinición en el tiempo del pleito mientras se agotan las diferentes etapas procesales del juicio en primera y segunda instancia, son razones que permiten afirmar que el mecanismo judicial existente, no resulta eficaz (...)

*Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra cumplidos los requisitos de legitimación en la causa y de inmediatez de la acción de tutela, y considera que, en el presente asunto, se flexibiliza el requisito de subsidiariedad al encontrar acreditada la falta de eficacia del medio ordinario de defensa judicial con el que cuenta el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, **sumado al hecho de que el caso bajo análisis ostenta un carácter eminentemente constitucional**. En consecuencia, la acción de tutela impetrada es procedente, razón por la cual hay lugar a estudiar el fondo de la controversia.”*

3.2 Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad formal en el asunto *sub examine*

3.2.1 Legitimación en la causa -por activa y pasiva-

El ciudadano *Andrés*, actuando en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 86 constitucional, formuló la acción de tutela objeto de estudio a nombre propio, en atención a que considera que se vulneraron sus garantías fundamentales a la intimidad, la honra, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. En consecuencia, la Sala encuentra que el accionante se encuentra legitimado por activa en el presente asunto.

Por su parte, la legitimación procesal de las entidades accionadas requiere un análisis más detallado. En relación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se destaca que la Coordinadora del Grupo de Procesos Judiciales y Extrajudiciales de dicha Cartera argumentó en su contestación que el Ministerio debía ser desvinculado del proceso, toda vez que el contrato del actor únicamente se había suscrito con la empresa Quinta Generación S.A.S⁹⁷.

Pese a lo anterior, la Corte constata que, de conformidad al Convenio Interadministrativo No. 594 de 2017⁹⁸, el Ministerio es el creador y

⁹⁷ Cfr. Folio 65.

⁹⁸ Cfr. Folio 103.

principal responsable del programa “*En TIC Confío*”, aspecto que resulta evidente en todos los documentos y páginas de internet asociadas a dicha estrategia digital⁹⁹.

Además, se destaca que el Comité Ejecutivo encargado de la supervisión del programa y de los “*Embajadores Regionales*” se encuentra conformado dos representantes del Ministerio y uno del Canal Teveandina Ltda¹⁰⁰. Aspecto de especial relevancia en el caso concreto, debido a que dicho Comité solicitó la terminación unilateral e inmediata del contrato del señor *Andrés*, en atención al supuesto “riesgo” que él representaba para los menores de edad¹⁰¹.

Por lo tanto, resulta claro el papel activo del Ministerio en el asunto *sub examine*, así como su eventual responsabilidad constitucional en relación al presunto desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante¹⁰².

Respecto a la legitimación por pasiva del Canal de Televisión Teveandina Ltda. y la empresa Quinta Generación S.A.S., la Sala de Revisión destaca que ambas entidades se encuentran directamente implicadas en el proceso, dada su participación en el desarrollo de la estrategia digital y, más aún, en la desvinculación del actor, toda vez que el día 5 de junio de 2017 la Gerente del Canal le notificó a la empresa Quinta Generación S.A.S que debía finalizar el contrato del demandante dada su “incompatibilidad” con el perfil de un “*Embajador Regional*”¹⁰³.

Aunque el accionante sólo tenía un vínculo contractual con la empresa Quinta Generación S.A.S, la Corte destaca que, del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que los “*embajadores regionales*” tenían una especial relación de sujeción respecto al Ministerio y al Canal Teveandina Ltda., quienes no sólo se encargaban de su evaluación y

⁹⁹ Cfr. Página oficial del programa “En TIC Confío”: <https://www.enticconfio.gov.co/quienes-somos>. Página oficial del Ministerio: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-11446.html> También se destaca que, de conformidad al artículo segundo del contrato suscrito entre el Canal Teveandina Ltda. y la empresa Quinta Generación S.A.S (obligación No. 2 del aliado estratégico), aunque los *embajadores regionales* son contratados por dicha empresa, son evaluados y seleccionados por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como por el Canal Teveandina Ltda. Cfr. Folio 109.

¹⁰⁰ Cfr. Folio 106.

¹⁰¹ *Ibídem*.

¹⁰² Aspecto que también se evidencia en la misma contestación del Ministerio al argumentar el riesgo que el accionante representa para los menores de edad. En la contestación del Ministerio se lee: “*se debía velar por la protección del programa y sus usuarios, y precisamente no exponer al mismo ni a sus usuarios, la mayoría niños y niñas, a una exposición pública en redes sociales, precisamente por cuenta de un conferencista que ocultó tener en las redes sociales y en internet material pornográfico de él y su cónyuge. (...)*”. Cfr. Folio 69.

¹⁰³ Cfr. Folio 33.

selección, sino también tenían la potestad de solicitar su exclusión de la estrategia “*En TIC Confío*”¹⁰⁴.

Como producto de lo anterior, se concluye que, si bien no existía una *subordinación* propia del contrato laboral, el actor sí se encontraba en un estado de *indefensión* respecto a las accionadas, dado que, a pesar de sus constantes intentos por no ser expulsado del programa y sus reiteradas aclaraciones ante los requerimientos del Ministerio, del Canal y de la empresa Quinta Generación S.A.S, estas entidades tomaron la determinación de finalizar de manera unilateral y anticipada su contrato de prestación de servicios.

Circunstancias que corresponden claramente al concepto de *indefensión* adoptado por este Tribunal, a saber: “*situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales*”¹⁰⁵.

En conclusión, teniendo en cuenta los argumentos expuestos y las subreglas constitucionales relativas a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, se considera que las tres entidades accionadas se encuentran legitimadas por pasiva en el presente asunto.

3.2.2 Inmediatez

El demandante formuló acción de tutela el 7 de junio de 2017, es decir, tan sólo un día después de la terminación unilateral de su contrato, la cual tuvo lugar el 6 de junio de esa misma anualidad¹⁰⁶. En consecuencia, se

¹⁰⁴ De conformidad al artículo segundo del contrato suscrito entre el Canal Teveandina Ltda. y la empresa Quinta Generación S.A.S (obligación No. 2 del aliado estratégico), aunque los *embajadores regionales* son contratados por dicha empresa, son evaluados y seleccionados por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como por el Canal Teveandina Ltda. Cfr. Folio 109.

Así mismo, la causal invocada para terminar anticipadamente el contrato del accionante reza de la siguiente forma: “*El presente contrato podrá terminar anticipadamente, sin que haya lugar a la indemnización alguna, si el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., así lo solicita, en razón del desempeño insatisfactorio de las funciones que le han sido asignadas al contratista*”.

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia T-694 de 2013. Del mismo modo, resulta pertinente citar el fallo T-083 de 2010, el cual establece: “*Esta Corte, desde la sentencia T-290 de 1993, indicó que “la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate”*” Énfasis agregado

¹⁰⁶ Cfr. Folio 30.

observa el acatamiento de este requisito, en tanto el amparo fue presentado de manera oportuna y casi inmediata respecto al hecho presuntamente vulneratorio de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

3.2.3 Subsidiariedad

Los fallos de instancia, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, coincidieron en afirmar que la acción de tutela no cumplía con este requisito, dado que, en su criterio, el objeto de la *litis* se reducía a un asunto meramente contractual y, por lo tanto, excedía la competencia del juez constitucional.

Por su parte, el accionante destacó en su escrito de impugnación que no pretende una indemnización de perjuicios sino el restablecimiento de sus derechos inmateriales a la imagen, la honra, el buen nombre, la intimidad personal y el libre desarrollo de su personalidad. También, indicó que el desconocimiento de sus garantías constitucionales sobrepasa el ámbito contractual, por lo que su amparo “*no se debe analizar como una solicitud de protección aislada orientada hacia la garantía del desarrollo de una actividad profesional y su respectiva remuneración, sino analizarla en un contexto mucho más amplio*”¹⁰⁷.

Del mismo modo, señaló que acudir a la jurisdicción civil “*haría ilusoria e ineficaz la protección incoada*”¹⁰⁸, dado el límite temporal que tenía su contrato de prestación de servicios (11 de diciembre de 2017), así como la puesta en peligro de su derecho al mínimo vital en tanto su única fuente de ingresos era su trabajo como “*embajador regional*”. Frente a este punto, resaltó que carece de bienes inmuebles o establecimientos de comercio y, además, debe sufragar los gastos de su esposa, de su hija de tan sólo 17 meses de edad y también de dos menores de 9 y 14 años¹⁰⁹, aspecto que reiteró en su oficio del 16 de febrero de 2018¹¹⁰.

¹⁰⁷ Cfr. Folio 142.

¹⁰⁸ *Ibídem*.

¹⁰⁹ Cfr. Folios 144, 145 y 146. Sobre este punto, el accionante anexó una relación de todos sus gastos e ingresos, y refirió: “*Como se aprecia, lo devengado por concepto de mi actividad como embajador de En TIC Confío apenas alcanza a cubrir de manera muy estrecha los gastos que satisfacen mis necesidades más apremiantes. De tal suerte que es apenas comprensible que conceptos como la cuota prepagada del vehículo se encuentren en mora desde hace varios meses. (...) Señores Magistrados, consideren que cortar de tajo la expectativa y el derecho adquirido originado alrededor del contrato que suscribí con Quinta Generación S.A.S, vulneraría de plano el derecho al mínimo vital, pues como he manifestado, la única fuente de ingresos que tengo actualmente es la proveniente de la remuneración por el pago de honorarios en virtud de dicho contrato. Reitero enfáticamente, no solo se*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte destaca que el caso sometido a su conocimiento, no implica decidir simplemente si la terminación del contrato de prestación de servicios de una persona fue acorde a derecho, lo cual, en principio, correspondería a un litigio propio de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

Por el contrario, se resaltan las siguientes circunstancias específicas del asunto *sub iudice*: (i) un ciudadano es seleccionado para desempeñar ciertas funciones debido a sus cualidades profesionales y al cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto; (ii) tras un año de labores, se felicita al accionante y se le invita a continuar en el proyecto; (iii) una persona anónima “denuncia” que tiene un perfil pornográfico en Twitter y publica imágenes íntimas de él y su esposa; (iv) el demandante manifiesta que dicha acusación es falsa y malintencionada, sin embargo reconoce que las fotografías sí le pertenecen; (v) tras requerimientos de sus superiores, relata que aquellas no revelan su identidad, fueron tomadas en el año 2015 y compartidas en un portal web privado usando un seudónimo, como parte de una práctica recomendada por un profesional en psicología para fortalecer la relación con su esposa; (vi) pese a lo anterior, las entidades accionadas deciden terminar su contrato, argumentando que no es una persona “proba” ni “idónea” para desempeñar el cargo y que, además, es un riesgo para los menores de edad.

Así las cosas, se evidencia que los hechos que justificaron la exclusión del demandante versan sobre las prácticas sexuales que éste tenía con su esposa antes de la vigencia de su contrato, aspecto que se ve caracterizado por el rol de las redes sociales y los riesgos que representa el uso de internet.

Ante este escenario existirían dos alternativas: (i) considerar reprochables las conductas del actor, concluir que éste asumió las contingencias de compartir contenido íntimo en un portal web privado -así fuera utilizando un seudónimo- y avalar su exclusión del programa “*En TIC Confío*”; o por el contrario: (ii) argumentar que las prácticas sexuales de los ciudadanos se encuentran amparadas bajo sus derechos a la intimidad y al

vulneraría mi derecho al mínimo vital, sino el de mi hija de tan solo 17 meses de edad”. Cfr. Folio 145.

¹¹⁰ Cfr. Folios 20 y 21 del Cuaderno de Revisión. El actor indicó que desde su exclusión del programa digital no ha encontrado trabajo, a lo cual agregó: “Esta situación, ha conllevado a otro tipo de situaciones igualmente complejas, tales como tener que desvincularme del sistema de seguridad social por imposibilidad material de pagar sus costos, premuras económicas para la manutención de mi compañera y los tres menores de edad a mi cargo, las cuales he detallado ampliamente en mi escrito de tutela. El daño ha sido incommensurable, no se ha reparado.”

libre desarrollo de su personalidad, y, en consecuencia, éstas no pueden ser un sustento válido para terminar el contrato laboral o de prestación de servicios de una persona, en razón a que no tienen relación con el ejercicio de sus funciones.

En cualquiera de los dos casos, se corrobora que la *litis* no radica en el simple incumplimiento de una cláusula contractual, sino que aquella involucra distintos aspectos de especial relevancia constitucional, los cuales giran en torno a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la honra, y el buen nombre.

En efecto, la Sala considera que el asunto *sub iudice* va más allá del ámbito meramente contractual y civil, en cambio, requiere un especial estudio desde una perspectiva constitucional y de derechos fundamentales, propia de la acción de tutela. Aspecto que resulta relevante, tomando en cuenta que la Sala de Selección de Tutelas Número Diez¹¹¹ de esta Corporación, seleccionó el presente asunto en razón a que era un *asunto novedoso* e implicaba la *necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial*, a saber, la relación entre las garantías mencionadas y la autonomía privada en el marco del contrato de prestación de servicios.

Debido a lo anterior y atendiendo los precedentes jurisprudenciales citados con anterioridad, los cuales definen el presupuesto de *idoneidad* como la capacidad de solucionar un conflicto de manera clara, definitiva y precisa, teniendo en cuenta el tipo y la magnitud de la vulneración, así como los derechos fundamentales invocados y la naturaleza constitucional del asunto, se concluye que la acción civil no es *idónea* para resolver el caso concreto.

Ante lo cual, también se resalta que el accionante no pretende una reparación de perjuicios sino el amparo oportuno de sus garantías inmateriales al libre desarrollo de su personalidad, la honra, el buen nombre y la intimidad¹¹². Además, ha manifestado que su derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, toda vez que: (i) su único ingreso era el proveniente de su contrato como “*embajador regional*”, (ii) desde la terminación de su contrato no ha podido conseguir trabajo y ha debido desvincularse del sistema de seguridad social; y (iii) enfrenta premuras económicas para sostener a su compañera, a su hija de 27 meses de edad y a dos menores de 9 y 14 años¹¹³.

¹¹¹ Integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹² Cfr. Folios 142 y 143.

¹¹³ Cfr. Folios 20 y 21 del Cuaderno de Revisión

Así las cosas, la Sala concluye que la acción de tutela de la referencia sí es procedente, en tanto se acredita el primer supuesto del artículo 86 Superior (inciso tercero), a saber, que el accionante no tiene a su disposición un recurso *idóneo* y *eficaz* para la salvaguarda de sus garantías *ius fundamentales*¹¹⁴.

4. Problema jurídico

Una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela presentada por el ciudadano *Andrés*, esta Corporación abordará el estudio del siguiente problema jurídico:

¿Terminar unilateralmente el contrato de una persona que se encargaba de realizar conferencias sobre los riesgos asociados al uso de internet, debido a que en el pasado compartió fotografías de carácter íntimo con su esposa en un portal web privado, desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al libre desarrollo de su personalidad, a la honra, a la intimidad y al buen nombre?

Con el fin de dar solución al cuestionamiento planteado, la Sala de Revisión analizará los siguientes asuntos: (i) La protección del derecho fundamental al debido proceso en el marco de las relaciones laborales y contractuales a la luz de los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad*; (ii) El derecho fundamental a la intimidad y su estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad; y (iii) Resolución del caso concreto.

5. La protección del derecho fundamental al debido proceso en el marco de las relaciones laborales y contractuales a la luz de los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad*

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada¹¹⁵ que las garantías previstas en el texto constitucional tienen plena aplicación en las relaciones entre particulares, ya sea respecto a contratos laborales, de prestación de servicios, de aprendizaje, de servicios educativos o de salud, entre otros¹¹⁶. Lo anterior, debido a que uno de los principales

¹¹⁴ La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que: “*De comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión sometida a su examen*”. Cfr. Sentencia T-040 de 2016, T-800 de 2012, entre otras.

¹¹⁵ Cfr. Sentencias T-083 de 2010, T-247 de 2010, T-694 de 2013, entre otras.

¹¹⁶ Como ejemplo de esto, obsérvese que el derecho fundamental a la estabilidad reforzada no se predica solamente de aquellas personas que tienen un contrato de trabajo, sino de todas las alternativas productivas: “*La jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la aplicación de la protección constitucional en las diversas alternativas productivas, lo que incluye el contrato de prestación de servicio (...)ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad no depende de la*

fin del Estado Social de Derecho es garantizar la efectividad material de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente en todos los ámbitos de la sociedad, tal como lo dispone el artículo 2° Superior¹¹⁷.

Al respecto, la Sentencia T-247 de 2010 dispuso: *“En un Estado democrático la protección de los derechos fundamentales debe estar presente en los principales aspectos de la vida social, la cual incluye, sin lugar a duda, las relaciones surgidas entre particulares, las cuales no pueden entenderse ajenas a los parámetros de relación trazados por los derechos fundamentales.”*

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que la garantía del debido proceso no sólo es aplicable frente a los trámites o procedimientos que se adelantan ante las autoridades públicas, sino también, respecto a las relaciones que existen entre los particulares. La Sentencia T-470 de 1999 indicó al respecto lo siguiente:

*“No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados.”*¹¹⁸

En dicha oportunidad, la Corte aplicó dicha subregla constitucional y decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna de un ciudadano que había sido expulsado de su conjunto residencial debido a una discusión que tuvo al frente del mismo, sanción que se consideró *desproporcionada* frente a la falta cometida.

denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una alternativa productiva. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad; y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.” Sentencia T-040 de 2016, reiterada en la Sentencia SU-049 de 2017.

¹¹⁷ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

¹¹⁸ Énfasis agregado.

Por otra parte, la Sentencia T-083 de 2010 se refirió al caso de un trabajador del Puerto de la ciudad de Buenaventura, quien, pese a no estar vinculado directamente con la respectiva Sociedad Portuaria, fue sancionado por ésta con la prohibición de ingresar al puerto durante un año.

La mencionada autoridad justificó su determinación en que el accionante portaba herramientas que no hacían parte de su equipo de dotación, conducta que estaba claramente prohibida en su reglamento de seguridad interno. Además, argumentó que, debido a su calidad de empresa privada tenía la potestad de tomar las medidas que considerara necesarias para proteger a sus clientes.

La Corte señaló que, si bien la Sociedad Portuaria era, en principio, ajena a la relación contractual que existía entre el accionante y la cooperativa para la cual trabajaba, su facultad de sancionar a cualquier funcionario del puerto y prohibir su ingreso al mismo, le imponía la obligación de acatar las prerrogativas que exigen el derecho al debido proceso.

Sobre el particular concluyó que esta garantía:

“no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc.). (...)

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, para la Sala es claro que si la demandada tiene la facultad de imponer sanciones o castigos a ello se le apareja la obligación de respetar el derecho fundamental al debido proceso en las investigaciones y procesos disciplinarios que lleve a cabo contra los trabajadores del puerto por el incumplimiento de su reglamento interno de seguridad.”

En consonancia con lo anterior, este Tribunal determinó que el juez de primera instancia, quien había concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados, tenía razón en afirmar que: *“el solo hecho de portar en su maletín, un sello con serial borrado y, una segueta, por sí*

solo no resulta razonable y proporcionado [para] suspender por un año a una persona del ingreso de los recintos de la sociedad portuaria”¹¹⁹.

En la providencia T-247 de 2010 la Corte analizó el caso de una ciudadana que fue excluida del proceso de selección que adelantaba ante la empresa Ecopetrol S.A.S., en razón a su género, frente a lo cual, se resaltó que la autonomía privada para escoger o descartar trabajadores tiene como límite infranqueable la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Aspecto que resulta especialmente relevante frente a los alcances que tiene la autonomía de la voluntad contractual en relación con las garantías previstas en la Constitución, pues en este caso, ni siquiera se estaba en vigencia de contrato alguno, sino en meras tratativas preliminares.

En este asunto, la Corte indicó que el género no era una fundamentación objetiva o razonable para excluir a una persona, teniendo en cuenta que la actora había cumplido todos los requisitos previstos para ser nombrada en el cargo vacante, razón por la cual se concluyó que: *“La señora Pascuas Cifuentes fue excluida sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, en cuanto mujer, no estaba en capacidad para realizar la labor de vigilancia en el puesto de la Batería Santa Clara”*.

Del mismo modo, la Sentencia T-694 de 2013 explicó la concordancia que existe entre la jurisprudencia colombiana e interamericana sobre la vigencia de la garantía constitucional del debido proceso en las relaciones contractuales, aspecto que enfatizó con motivo de un caso relativo a la presunta discriminación por origen familiar que habría sufrido un ciudadano para acceder a un puesto de trabajo.

En dicha oportunidad, esta Corporación expuso:

“La Corte IDH, ha establecido que “el artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

¹¹⁹ Teniendo en cuenta que el año de prohibición para ingresar al puerto ya se había cumplido, la Corte decidió declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y advertir a la Sociedad Portuaria que en adelante debía cumplir las prerrogativas que exigen el derecho al debido proceso.

En el mismo sentido, ha señalado que las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión de éste. De manera que, para la Corte IDH el debido proceso es el derecho de todo ser humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, y estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. (...)

El derecho fundamental al debido proceso es exigible, tanto para las entidades estatales y sus actuaciones, como también para los particulares, pues un Estado Social de Derecho debe garantizar en toda relación jurídica unos parámetros mínimos que protejan a las personas de actos arbitrarios e injustificados que atenten contra otros derechos fundamentales. Así, en las relaciones laborales, incluso tratándose de empresas del sector privado, éstas no escapan del ámbito de los principios contemplados en la Carta Política.¹²⁰

Además, se destacó que la Corte Constitucional ha sido enfática en resolver casos relativos a los procesos de selección para cargos de carrera administrativa, con base en las exigencias del debido proceso, el cual implica la obligación de fijar requisitos *objetivos* que no impliquen discriminaciones o preferencias carentes de justificación y que tampoco sean ajenos a las aptitudes puntuales que se requieren para desempeñar un determinado cargo.

Lineamientos sobre los cuales, señaló:

*“También las reglas del debido proceso se aplican estrictamente a los procesos de selección en los cargos de carrera administrativa para los cargos públicos, en los que la Corte ha sido clara en señalar que deben exigirse unos **requisitos objetivos para desempeñar determinadas labores, los cuales no pueden fijar de forma explícita o implícita discriminaciones o preferencias carentes de justificación.** Igualmente, los requisitos para el acceso al cargo al cual se aplica deben ser públicos y conocidos previamente por los aspirantes, de manera que se entiende que **‘la dignidad humana se ofende, cuando a una persona, apta para***

¹²⁰ Énfasis agregado.

desempeñar un cargo, se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella.”¹²¹

En relación con este último punto, resulta pertinente reseñar la Sentencia T-463 de 1996, en la cual se estudió la acción de tutela formulada por una aspirante al curso de suboficiales femeninos del cuerpo administrativo del Ejército Nacional. A pesar de haber aprobado todos los exámenes médicos y de conocimiento para el cargo, fue excluida en razón a su estatura, hecho que resultaba ajeno a las exigencias requeridas para desempeñar una labor relacionada con tareas administrativas y de informática.

La Sala de Revisión indicó al respecto que las entidades estatales y privadas deben respetar los criterios de *objetividad y razonabilidad* en esta clase de decisiones, por cuanto resulta contrario a la Carta Política descartar a una persona con base en aspectos que no tienen relación directa con el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, afirmó:

“En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud.

*Las entidades estatales y **privadas**, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas. Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.*

Pero los requisitos que se fijan deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen.

La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o

¹²¹ Énfasis agregado.

puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana.

De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita o explícita una discriminación o preferencia injustificada.

Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.¹²²

Así las cosas, el derecho fundamental al debido proceso resulta plenamente aplicable a las relaciones ante autoridades públicas o particulares, ya sea que se trate de un contrato laboral, de prestación de servicios o, inclusive, de situaciones en las cuales ni siquiera se ha suscrito vínculo contractual alguno.

En este sentido, la autonomía de la voluntad contractual encuentra claros límites ante la eficacia directa de la Carta Política y la vigencia plena de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho. Como producto de ello, la garantía constitucional del debido proceso exige la aplicación de los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* en las decisiones que se tomen respecto a la selección o exclusión de una persona para desempeñar una determinada función. Lo cual también conlleva la obligación de fijar requisitos *objetivos* que no impliquen discriminaciones o preferencias carentes de justificación y que tampoco sean ajenos a las aptitudes puntuales que se requieren para el cargo.

6. El derecho fundamental a la intimidad y su especial relación con el libre desarrollo de la personalidad

El artículo 15 de la Constitución establece que “*todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar*”, lo cual conlleva una obligación correlativa del Estado y de los particulares de abstenerse de intervenir en la esfera privada del individuo, la cual involucra sus asuntos familiares, conyugales, de salud, costumbres, prácticas sexuales, creencias religiosas, entre otras.

En tal sentido, la Sentencia T-050 de 2016 señala que “*el derecho a la intimidad comprende garantizar la privacidad de la vida personal y familiar del sujeto, implicando una **abstención por parte del Estado o de***

¹²² Énfasis agregado. Estas consideraciones han sido reiteradas en las Sentencias T-1266 de 2008, T-287 de 2013, entre otras.

terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito¹²³.

Aquella órbita de intimidad protegida por el ordenamiento jurídico incluye el conjunto de actividades y conductas que corresponden exclusivamente al fuero interno de la persona, por lo cual, en principio, carecerían de relevancia para el conglomerado social. Sobre este aspecto, el fallo T-841 de 2011 dispone:

“Lo íntimo es una “esfera o espacio de vida privada” en la cual se inscribe aquello que “incumbe solamente al individuo”, es decir, “aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal” y en las cuales “la sociedad, de manera general, sólo tiene un interés secundario”. Ha dicho esta Corte que “el concepto de privacidad o de lo privado, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad;

*La jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que **pertenece a la esfera de lo íntimo** todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad e identidad: “**las relaciones familiares, las prácticas sexuales,** la salud, el domicilio, las comunicaciones personales, las creencias religiosas, los secretos profesionales”, “los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones”.*¹²⁴

Por esta razón, el núcleo esencial del derecho a la intimidad tiene una estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad ya que, en palabras de esta Corporación, “la garantía de este derecho implica la posibilidad que tiene cada persona de poder manejar todo aquello que hace parte de su existencia como tal, de la forma que prefiera, siendo inmune a injerencias externas que lo puedan afectar”¹²⁵.

Dicha relación se encuentra caracterizada por el *mandato de no intervención* que tienen el Estado y los particulares respecto a los asuntos que únicamente le competen al individuo, lo cual parte del

¹²³ Énfasis agregado.

¹²⁴ En este extracto se citan, a su vez, las Sentencias T-889 de 2009, T-916 de 2008, T-787 de 2004, entre otras. Énfasis agregado.

¹²⁵ Sentencia T-050 de 2016. En la cual se referencia la Sentencia C-640 de 2010.

presupuesto de considerarlo como un ser naturalmente libre y autónomo¹²⁶.

La Sentencia T-413 de 2017 explica al respecto que:

“El artículo 16 de la Constitución Política reconoce el derecho de las personas a desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico. (...)

*Correlativamente, este derecho implica una restricción para el Estado como una **obligación de no interferencia y para la sociedad respecto de las decisiones que hacen parte del ámbito de la intimidad** de cada persona, lo cual incluye la expresión exterior del sujeto en el ejercicio de la autonomía personal, siempre que ésta no afecte derechos de terceros ni los valores y principios del Estado.*

*Así pues, **el ejercicio de algunas de las libertades que se derivan del libre desarrollo de la personalidad a su vez se inscriben en las protecciones del derecho a la intimidad** que “hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”.*

Ambas garantías presuponen en el ser humano la capacidad volitiva para llevar a cabo juicios de valor y tomar decisiones autónomas que le permitan dirigir su conducta¹²⁷. De tal forma, “no corresponde al Estado ni a la sociedad sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal”¹²⁸.

Esta concepción sobre el individuo es uno de los principios esenciales de la democracia liberal y del Estado Social de Derecho adoptado por la Carta Política de 1991, tal como lo indica la Sentencia T-445 de 2015:

¹²⁶ “Cada persona, en tanto sujeto libre y autónomo, está investida de la potestad de definir su proyecto de vida, bajo la sola condición que ello no imponga afectaciones esenciales a los derechos de los demás.” Sentencia T-716 de 2011

¹²⁷ “El derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.” Sentencia SU-642 de 1998

¹²⁸ Sentencia T-516 de 1998

“La democracia liberal y el Estado Social de Derecho reconocen la autonomía y la libertad del individuo como una de las bases que la justifican y le sirven como presupuesto deontológico. En ese sentido, todas las personas tienen derecho a ejercer sus proyectos de vida de forma compatible con su conciencia, sin ningún otro límite que la eficacia de los derechos de terceros.”

De tal forma, el Estado y los particulares tienen un *mandato de no intervención* frente a aquellas decisiones que corresponden a la intimidad de la persona, lo cual encuentra su límite, de acuerdo al artículo 16 Superior, en *“los derechos de los demás y el orden jurídico”*¹²⁹.

En consecuencia, las interferencias en la órbita privada del individuo son constitucionalmente inadmisibles, así como las restricciones o sanciones que se adopten en razón a una conducta amparada por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Como ejemplo de ello, la Sentencia T-595 de 2017 determinó que la prohibición de ingresar a la Alcaldía Municipal de Neiva en razón a una determinada forma de vestir, implicaba una medida *irrazonable y desproporcionada* respecto a la libertad de los ciudadanos y su intimidad. En tal sentido, este Tribunal afirmó:

*“La medida impuesta por la administración municipal de Neiva afecta tanto los derechos fundamentales del tutelante, como los de la ciudadanía en general. **La órbita de las preferencias personales**, la intimidad, la imagen, las creencias, todas ellas manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, **resultan conculcadas**, pues **la imposición de un particular estilo de vestir resulta irrazonable y desproporcionado**, cuando lo que pretenden los ciudadanos es acceder a la Alcaldía Municipal, en procura de gestionar, solicitar o cumplir con las prerrogativas que la administración pública territorial, otorga o demanda a sus asociados.”*¹³⁰

Del mismo modo, esta Corporación analizó el caso de un aspirante al cargo de dragoneante dentro del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que fue excluido debido a que tenía un tatuaje en su brazo, razón por la cual fue considerado *“no apto”*. La Corte resaltó que tal decisión resultaba *desproporcionada* teniendo en cuenta que tal

¹²⁹ Constitución Nacional. Artículo 16. *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*.

¹³⁰ Énfasis agregado.

hecho correspondía a la esfera privada de la persona y no afectaba su aptitud para el cargo:

*“En estos términos, la exclusión del señor García Narváez del proceso de selección para desempeñar el cargo de dragoneante del INPEC por tener un tatuaje en un lugar que no es visible con los uniformes dispuestos por la entidad, **es una medida desproporcionada** y, por lo tanto, **tal exclusión constituye una violación de sus derechos fundamentales al trabajo, al acceso a la función pública y al libre desarrollo de la personalidad.**”¹³¹*

Además, en la Sentencia C-636 de 2016, este Tribunal analizó en profundidad los límites que tienen las intervenciones del Estado y los particulares en las conductas privadas del trabajador, aspecto que resulta ilustrativo para otras alternativas productivas, como los contratos de prestación de servicios o de aprendizaje.

En dicha oportunidad se examinó la acción de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prohíbe “*presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes*”.

La Sala Plena de la Corte decidió declarar condicionalmente exequible dicha disposición, en tanto sólo pueden tener consecuencias sancionatorias aquellas conductas que afecten directamente el desempeño laboral del trabajador, pues de lo contrario, existiría una intromisión desproporcionada en su órbita privada y, en consecuencia, se vulnerarían sus derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

En tal sentido, la Corte explicó que el poder ejercido por el empleador sólo será legítimo si tiene relación directa con el trabajo contratado y si es respetuoso de los derechos fundamentales del trabajador:

*“Al respecto, insiste la Corte en que, en aplicación de la prohibición establecida en la norma demandada, no puede el empleador afectar los derechos fundamentales del trabajador, en particular sus derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, **no le es posible, por ejemplo, sancionar disciplinariamente la conducta de los trabajadores en su tiempo libre cuando ella no tenga incidencia directa en su desempeño laboral.***

¹³¹ Énfasis agregado.

*En este sentido, las únicas conductas de los trabajadores que pueden ser de su interés legítimo son aquellas que tengan un directo vínculo con el ejercicio de las funciones encomendadas al trabajador, por lo que **no le corresponde al empleador realizar un escrutinio sobre las conductas o modo de vida que el empleado realice en su esfera privada**, lo cual para este caso comprende el tiempo por fuera del horario laboral, que no tengan relación directa con el ejercicio de sus deberes como trabajador. (...)*

*No puede entonces el empleador, amparado en su potestad disciplinaria, exigir al trabajador comportamientos que no tengan una relación directa con la actividad laboral. **Ello supondría una intromisión injustificada en la órbita privada del trabajador, lo cual implicaría un desconocimiento de su autonomía**, protegida entre otros por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad (artículos 15 y 16 de la Constitución) ”¹³².*

Con base en lo anterior, resulta claro que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el ámbito de las relaciones laborales o contractuales debe regirse siempre a la luz de los derechos fundamentales previstos en la Carta Política. Como producto de ello, se concluye que las amplias potestades del empleador¹³³ no implican que éste pueda llevar a cabo un escrutinio sobre la vida privada del trabajador, ni atribuirle consecuencias sancionatorias por comportamientos que no tengan una relación directa con el ejercicio de sus funciones.

Sobre este punto, se resalta que ni siquiera en el marco de un contrato de trabajo, en el cual el empleador tiene todas aquellas potestades que se derivan del ejercicio de la *subordinación* (tales como, modificar unilateralmente el contrato -*ius variandi*-, disciplinar la conducta del trabajador, exigirle un horario, entre otras¹³⁴), es admisible interferir en el

¹³² Énfasis agregado.

¹³³ En Sentencia C-934 de 2004 se afirma: “una de las expresiones de esa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador es el poder de dirección que conlleva a la facultad de impartir órdenes, de establecer las directrices que han de guiar la actividad laboral y por supuesto la de imponer un reglamento interno que contenga las normas no sólo de comportamiento dentro de ella sino las disposiciones reguladoras de la actuación de ambas partes de la relación laboral.”

¹³⁴ La Sentencia T-761 A de 2013 refiere: “Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. **La continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador, que **faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos**, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.” Énfasis agregado.

ámbito privado e íntimo del trabajador; menos aún, puede hacerlo en un contrato de prestación de servicios, donde el contratista tiene una mayor autonomía para ejercer su labor¹³⁵.

Así las cosas, resulta pertinente mencionar la Sentencia T-405 de 2007, en la cual se decidió el caso de una trabajadora que tenía fotografías íntimas en el computador de su oficina, razón por la cual, uno de sus compañeros de trabajo, informó del hecho a la gerente de la empresa¹³⁶.

Posteriormente, la Junta Directiva citó a la actora para que rindiera las explicaciones a que hubiere lugar, sin embargo, le manifestaron que debía presentar su renuncia por la “gravedad” de sus actos, a saber: *“la introducción de pornográficas e inmorales fotografías al computador de la asociación”*¹³⁷.

Dada la relevancia constitucional del caso y la situación de *indefensión* de la actora frente a su empleador, la Corte consideró necesario abordar el estudio de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, en los siguientes términos:

“El buen nombre ha sido definido por la jurisprudencia como la ***reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas.*** Este derecho de la personalidad “es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”.

Por su parte ***el derecho a la honra,*** ha sido definido como 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.*** Puso de presente la

¹³⁵ La Sentencia T-903 de 2010, indica al respecto que: “***La naturaleza del contrato de prestación de servicios. (...) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.***” Énfasis agregado.

¹³⁶ Cfr. Acápite de hechos de la Sentencia T-405 de 2007.

¹³⁷ Cfr. Acápite de hechos e intervención de la parte demandada de la Sentencia T-405 de 2007.

Corte que, en este contexto, la honra es un derecho “... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”¹³⁸.

Con base en ello, determinó que la conducta de la accionada no sólo implicaba una sanción *desproporcionada* y una intromisión en la vida privada de la actora, sino también, una violación de sus garantías al buen nombre y a la honra en su lugar de trabajo y su entorno familiar. En tal sentido, concluyó:

“La relación laboral existente entre actora y demandada no autorizaba esta invasión a aspectos de la vida privada de la primera, por antiestético, desagradable o “escabroso” como lo define la demandada, que le pareciera el contenido de las imágenes que halló en el archivo auscultado. Se trataba de una información que revelaba escenas de la vida personal de la actora, sin incidencia alguna en su desempeño laboral.”

Advierte la Corte que ***en el presente evento se presenta una lesión plural a los derechos fundamentales de la actora.*** Así, mediante el acceso no consentido a la información personal se vulneró el derecho a la intimidad personal de la actora; a través de su divulgación con pretensiones de descalificación, e incluso de presión para obtener su renuncia, ***se violó su derecho a la honra y al buen nombre en su lugar de trabajo y en su entorno familiar;*** y con la manipulación y exposición no autorizada de las fotografías personales se vulneró el derecho a la autodeterminación sobre la propia imagen”¹³⁹.

Con base en lo anterior, la Sala enfatiza que el derecho fundamental a la intimidad implica un *mandato de no intervención* por parte del Estado y

¹³⁸ La Sentencia T-050 de 2016, expresa lo siguiente sobre el contenido de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra: “Por su parte, **el derecho al buen nombre** hace referencia a aquel concepto que se forman los demás sobre cierta persona; en otras palabras, su reputación. 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 de expresiones ofensivas o injuriosas que conlleva que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana. (...) el artículo 21 de la Carta, consagra **el derecho a la honra** en concordancia con el artículo 2 Superior que impone como uno de los deberes de las autoridades colombianas proteger la honra de quienes residen en el país. Sobre este derecho, la Corporación ha manifestado que el mismo se refiere al valor intrínseco de los individuos no solo frente a la sociedad, sino también a sí mismos y debe ser protegido para lograr una correcta apreciación del individuo dentro de la colectividad”

¹³⁹ Énfasis agregado.

de los particulares en los asuntos que corresponden exclusivamente a la esfera privada del individuo, en cuanto ser naturalmente libre y autónomo, aspecto que tiene una especial relación con la garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad.

El respeto de dicho *mandato* conlleva la imposibilidad para el empleador o contratante de realizar un escrutinio sobre la vida privada del trabajador, menos aún, puede atribuirle consecuencias sancionatorias por comportamientos que carezcan de relación directa con el ejercicio de sus funciones, pues ello supondría una intervención injustificada y desproporcionada en su órbita íntima.

7. Resolución del caso concreto

En el presente asunto le corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si se vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y al buen nombre del ciudadano *Andrés*, quien fue desvinculado de la estrategia digital “*En TIC Confío*” mediante la terminación unilateral y anticipada de su contrato como “*Embajador Regional*” para el Departamento de Córdoba.

El accionante narra que fue seleccionado para desempeñar esa función en el año 2016 debido a sus cualidades profesionales y al cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto. Indica también que, el 19 de mayo de 2017 una persona anónima “denunció” que tenía un perfil pornográfico en Twitter y publicó imágenes íntimas de él y su esposa, ante lo cual, manifestó el actor que dicha acusación es totalmente falsa y malintencionada, sin embargo, reconoció que las fotografías sí le pertenecían.

Posteriormente, la Gerente del Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., por requerimiento del Director de Apropiación del Ministerio accionado, solicitó a la empresa Quinta Generación S.A.S. que “*con respeto por los derechos al debido proceso y a la defensa*” suspendiera al señor *Andrés* e indagara lo sucedido¹⁴⁰, razón por la cual, se le notificó que debía presentar las aclaraciones y explicaciones a que hubiere lugar¹⁴¹.

El actor reiteró la falsedad de la publicación y explicó que no sabe cómo tuvieron acceso a sus imágenes, no obstante, refirió que la única

¹⁴⁰ Cfr. Folio 114.

¹⁴¹ Cfr. Folio 22.

posibilidad de acceder a ellas, era que alguien las hubiera descargado en el año 2015 de un portal web privado, donde compartió las fotografías utilizando un seudónimo como parte de una práctica sexual con su esposa, la cual había sido prescrita por un profesional en psicología para fortalecer su relación de pareja¹⁴².

Pese a lo anterior, las entidades accionadas tomaron la determinación de finalizar de manera anticipada su contrato debido a que, si bien la “denuncia” realizada en Twitter era falsa, el accionante admitió que alguna vez había compartido imágenes íntimas en un portal web privado, con lo cual aseguraron que no era una persona “proba” ni “idónea” que encajara en el perfil de un “Embajador Regional” e, inclusive, señalaron que el petente representaba un “riesgo” para los menores de edad.

Frente al recuento fáctico explicado, la Sala destaca en primer lugar que la conducta reprochada por las entidades demandadas gira en torno a las fotografías que el accionante tomó con su esposa en el ámbito de su esfera íntima y familiar, además, corresponden a un momento previo a su vinculación contractual (2015)¹⁴³. En consecuencia, se trata de un comportamiento que hace parte de su fuero interno. Al respecto, la Sentencia T-841 de 2011 menciona:

“Lo íntimo es una “esfera o espacio de vida privada” en la cual se inscribe aquello que “incumbe solamente al individuo”, es decir, “aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal” y en las cuales “la sociedad, de manera general, sólo tiene un interés secundario”. (...)

*La jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que **pertenece a la esfera de lo íntimo** todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad e identidad: “**las relaciones familiares, las prácticas sexuales**, la salud, el domicilio, las comunicaciones personales, las creencias religiosas, los secretos profesionales”, “los acontecimientos personales, el pensamiento y sus expresiones”¹⁴⁴.*

Este aspecto resulta especialmente relevante para el asunto *sub iudice*, dado que esta Corporación ha reiterado que las interferencias en la órbita

¹⁴² Cfr. Folio 26

¹⁴³ La representante legal del Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda. afirmó: “**los hechos que han dado origen a la situación del señor ANDRÉS, provienen de situaciones anteriores al proyecto que no conocía ninguna de las entidades tuteladas en la presente acción**”. Énfasis agregado. Cfr. Folio 102.

¹⁴⁴ Énfasis agregado. En este extracto se citan, a su vez, las Sentencias T-889 de 2009, T-916 de 2008, T-787 de 2004, entre otras.

privada del individuo son constitucionalmente inadmisibles, así como las restricciones o sanciones que se adopten con motivo de una conducta amparada por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, la Sala Plena de la Corte señaló, en Sentencia C-636 de 2016, que ni siquiera en una relación de naturaleza laboral, en la cual el empleador tiene amplias facultades disciplinables sobre sus trabajadores, puede éste “*realizar un escrutinio sobre las conductas o modo de vida que el empleado realice en su esfera privada*”.

Con lo cual, los únicos comportamientos que pueden tener consecuencias sancionatorias son aquellos que afecten directamente el desempeño laboral del trabajador, pues de lo contrario existiría una intromisión desproporcionada en su órbita privada y, en consecuencia, se vulnerarían sus garantías constitucionales.

De tal forma, este Tribunal mencionó:

“No puede el empleador afectar los derechos fundamentales del trabajador, en particular sus derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, no le es posible, por ejemplo, sancionar disciplinariamente la conducta de los trabajadores en su tiempo libre cuando ella no tenga incidencia directa en su desempeño laboral. (...)”

Las únicas conductas de los trabajadores que pueden ser de su interés legítimo son aquellas que tengan un directo vínculo con el ejercicio de las funciones encomendadas al trabajador, por lo que no le corresponde al empleador realizar un escrutinio sobre las conductas o modo de vida que el empleado realice en su esfera privada. (...)”

No puede entonces el empleador, amparado en su potestad disciplinaria, exigir al trabajador comportamientos que no tengan una relación directa con la actividad laboral. Ello supondría una intromisión injustificada en la órbita privada del trabajador, lo cual implicaría un desconocimiento de su autonomía, protegida entre otros por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad (artículos 15 y 16 de la Constitución)”¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Énfasis agregado.

Teniendo en cuenta esta subregla constitucional, la determinación de las entidades accionadas únicamente estaría justificada si el comportamiento objeto de reproche tuvo una relación directa con el desempeño laboral del accionante. Lo cual también se colige, de las razones esgrimidas en la carta de terminación unilateral de su contrato, la cual indicó:

“Nos permitimos notificarle la terminación unilateral, a partir de la fecha, del contrato de prestación de servicios suscrito entre usted y la empresa, el pasado 28 de abril.

Lo anterior, en cumplimiento de lo estipulado en el Parágrafo de la Cláusula Segunda del mencionado contrato de prestación de servicios que textualmente consagra:

‘PARÁGRAFO. **El presente contrato podrá terminar anticipadamente**, sin que haya lugar a la indemnización alguna, si el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., así lo solicita, **en razón del desempeño insatisfactorio de las funciones que le han sido asignadas al contratista**’.¹⁴⁶

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala corrobora que el ejercicio de las funciones encomendadas al señor *Andrés* no mereció crítica alguna hasta el 19 de mayo de 2017, día en el cual una persona anónima “denunció” que el actor, supuestamente, tenía un perfil pornográfico en la red social Twitter bajo la cuenta @Kalypso69.

Inclusive, se resalta que la estrategia digital “*En TIC Confío*” lo felicitó por su desempeño durante el año 2016, razón por la cual le envió el siguiente correo electrónico invitándolo a continuar en el programa para el período 2017:

“Gracias a tu trabajo y compromiso como embajador de En TIC Confío en el 2016, impactamos presencialmente en Córdoba a 27.114 personas con el mensaje de #PoderDigital.

Muy pronto iniciaremos el proceso de vinculación al programa y queremos contar de nuevo con tu participación, ¿estás dispuesto a llevar #PoderDigital a tu departamento durante lo que resta del 2017?

¹⁴⁶ Cfr. Folio 30. Énfasis agregado.

Haznos saber tu respuesta por este medio lo antes posible, un saludo afectuoso.”¹⁴⁷

Tampoco se encuentra en el plenario alguna queja, memorando o argumento relativo al “desempeño insatisfactorio” del accionante, ya sea por el contenido de sus conferencias, sus conocimientos sobre los riesgos de internet o su metodología de enseñanza. El único suceso que modificó radicalmente la opinión que se tenía sobre el petente, fue la publicación anónima ya referida.

Aunque el actor explicó reiteradamente que no tiene un perfil pornográfico en Twitter y que la cuenta @Kalypso69 no le pertenece, las entidades demandadas decidieron suspenderlo y requerirlo para que rindiera mayores explicaciones. Como consecuencia de ello, el accionante relató que las fotografías pudieron ser descargadas en 2015 de un portal web privado, utilizado por él y su esposa como parte de una práctica sexual “*que fue incluso prescrita por un profesional en psicología para el fortalecimiento de nuestra relación de pareja*”¹⁴⁸.

A pesar que las entidades demandadas no contradijeron ninguna de las afirmaciones del actor y que, incluso, reconocieron que los hechos “*provienen de situaciones anteriores al proyecto*”¹⁴⁹, concluyeron que eran suficientes para concluir que era necesario terminar anticipadamente el contrato de prestación de servicios del señor *Andrés*.

Sobre este punto, la Sala encuentra que las prácticas sexuales que el accionante tuviera en el pasado con su esposa, no tienen una relación directa con el desempeño de sus funciones ni permiten concluir que estas han sido ejercidas “insatisfactoriamente”, menos aún, que desacrediten su idoneidad o probidad como “*Embajador Regional*”, pues tal como lo resaltó la estrategia digital, gracias a su trabajo y compromiso se logró impactar a “*27.114 personas con el mensaje de #PoderDigital*.”¹⁵⁰

Así las cosas, resulta injustificado apartar al accionante de sus funciones con base en un hecho del pasado que en manera alguna afecta el ejercicio de las mismas en el presente. Más allá del posible reproche moral que pudiera merecer el compartir imágenes íntimas en un portal web, no puede aducirse que, por ello, el actor “*asumió los riesgos que ello*

¹⁴⁷ Cfr. Folio 147. Énfasis agregado.

¹⁴⁸ Cfr. Folios 26, 133 y 138.

¹⁴⁹ Cfr. Folio 102.

¹⁵⁰ Cfr. Folio 147.

representaba”¹⁵¹ o que sus fotografías ya no se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad, al trascender “*de lo privado a lo público*”¹⁵².

Frente a lo cual, se destaca que, de acuerdo a lo explicado por el accionante, la decisión de utilizar dicho portal obedeció al consejo de un profesional en psicología para fortalecer su relación de pareja, y no, el hacer pública su vida sexual. Por lo cual, el actor explicó:

“En dicha red de entretenimiento para adultos, interactuábamos bajo un seudónimo justamente para proteger nuestra identidad y desligar y evitar asociar nuestras preferencias y prácticas sexuales con nuestro perfil profesional o de vida pública. Desconozco quién o quiénes pudieron identificarme en dicha red y subir el contenido a Twitter pretendiendo hacer creer que lo subíamos nosotros mismos (...) **Reitero, ni yo ni mi compañera subimos el contenido a la red social Twitter ni mucho menos pretendiendo que públicamente se conociera nuestra identidad**”¹⁵³

Frente a este punto, se evidencia que las prácticas sexuales que el accionante tuviera con su esposa en el año 2015, sólo se dieron a conocer debido a la publicación anónima realizada el 19 de mayo de 2017 y el posterior escrutinio en la vida privada del actor por parte de las entidades accionadas.

Con lo cual, la Sala considera que, en aplicación de los precedentes citados anteriormente, y en especial, la Sentencia T-405 de 2007, las accionadas desconocieron los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del demandante, en tanto las actuaciones de aquellas transgredieron el *mandato de no intervención* que

¹⁵¹ Cfr. Folio 99. En una de las contestaciones de las entidades accionadas se afirma “Ni el CANAL REGIONAL DE TELEVISIÓN TEVEANDINA LIMITADA ni el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES ni QUINTA GENERACIÓN S.A.S han vulnerado el derecho a la intimidad personal, la honra, a la imagen y al buen nombre del tutelante, ya que las publicaciones sobre el contenido sexual e íntimo las realizó un tercero en virtud de las propias acciones del señor ANDRÉS de producir el material íntimo y de asumir los riesgos que conlleva compartirlos en una red”.

¹⁵² Cfr. Folio 102. Al igual que el pie de página anterior, en una de las contestaciones se lee: “El comportamiento del señor ANDRÉS de realizar publicaciones con contenido erótico o pornográfico, que se evidencia a partir de la denuncia realizada durante la ejecución de la estrategia, hace que su comportamiento trascienda de la esfera privada a lo público, afectando a todos los involucrados en la ejecución de la estrategia, así como a la población beneficiaria de dicho proyecto, con lo cual se podría estar vulnerando derechos fundamentales de la población a que se dirige la estrategia, con la cual y sin llevar a ponderar unos derechos sobre otros, si debe considerarse los perjuicios a la sociedad q que llevaría mantener un sujeto que no encaja en el perfil de embajador”

¹⁵³ Énfasis agregado.

tienen el Estado y los particulares respecto a la órbita privada del individuo¹⁵⁴.

Sobre esta materia, la Sentencia T-413 de 2017 mencionó:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad como una extensión de la autonomía indudablemente conlleva a la construcción de la identidad personal como la facultad de decidir quién se es como ser individual (...)

*Correlativamente, este derecho implica **una restricción para el Estado como una obligación de no interferencia y para la sociedad del respeto de las decisiones que hacen parte del ámbito de la intimidad de cada persona**, lo cual incluye la expresión exterior del sujeto en el ejercicio de la autonomía personal, siempre que ésta no afecte derechos de terceros ni los valores y principios del Estado.*

*Así pues, el ejercicio de algunas de las libertades que se derivan del libre desarrollo de la personalidad a su vez se inscriben en las **protecciones del derecho a la intimidad que “hace parte de la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas,** que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.”¹⁵⁵*

En consecuencia, mal podría afirmarse que los ciudadanos tienen derecho a desarrollar su vida de acuerdo a sus preferencias -sin que pueda existir una intervención del Estado o los particulares en ella-, si se justifica la terminación anticipada del contrato del accionante por un hecho de su vida sexual e íntima.

De modo semejante, la Sala encuentra que la determinación de las demandadas también desconoció el derecho fundamental al debido proceso del actor, pues tal como se sostuvo en las consideraciones

¹⁵⁴ El actor indica que el Ministerio, el Canal y la empresa accionada penetraron injustificadamente en su vida privada: “i) al expresar abiertamente que las prácticas sexuales con mi cónyuge son inapropiadas, ii) **al comunicar la situación al Ministro y demás asesores** como me lo manifestó la señora Camila Molinos en su llamada el día de los hechos y iii) **el posterior escrutinio de la situación ante El Comité**”. Cfr. Folio 143. Énfasis agregado.

¹⁵⁵ Énfasis agregado.

generales de este fallo, la autonomía de la voluntad contractual encuentra límites ante la eficacia directa de la Carta, por lo cual, la garantía constitucional establecida en el artículo 29 Superior exige la aplicación de los principios de *razonabilidad y proporcionalidad* en las decisiones que se tomen respecto a la selección o exclusión de una persona para desempeñar una determinada función.

Aspecto que también conlleva la obligación de fijar y aplicar requisitos *objetivos* que no impliquen discriminaciones o preferencias carentes de justificación y que tampoco sean ajenos a las aptitudes puntuales que se requieren para el cargo. En este sentido, la Corte ha reiterado que:

*“En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud.”*¹⁵⁶

Por otra parte, la Sala estima necesario resaltar los fuertes señalamientos que realizaron las accionadas sobre el señor *Andrés*, a quien catalogaron en distintas comunicaciones internas e intervenciones judiciales¹⁵⁷ como una persona que no era “proba”, “idónea” ni “confiable” en internet, y que, además, representaba “*un riesgo para los menores de edad que hacen parte de la población objetivo del proyecto*”¹⁵⁸.

Bajo tales afirmaciones, también se aseguraron que era necesario culminar el contrato del accionante dado que debía asegurarse “*el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético*”¹⁵⁹.

Frente a tales aseveraciones, el demandante refiere lo siguiente:

“Apartarme de mi cargo en razón de mis prácticas sexuales privadas, incluso del pasado, no es solo vulneratorio de mi derecho al trabajo y al mínimo vital, sino además discriminatorio y transgresor de mi derecho a la honra y al buen nombre”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Cfr. Sentencia T-463 de 1996. En un sentido similar, la Sentencia T-694 de 2013 menciona: “*la dignidad humana se ofende, cuando a una persona, apta para desempeñar un cargo, se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella.*” Esta subregla constitucional ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-1266 de 2008 y T-694 de 2013.

¹⁵⁷ Cfr. Folios 33, 69, 98, 102, 106, entre otros.

¹⁵⁸ Cfr. Folio 33.

¹⁵⁹ Cfr. Folio 102.

¹⁶⁰ Cfr. Folio 133.

“Ha sido suprimido mi perfil y nombre de la página del programa EN TIC Confío, me restringieron el acceso a mi cuenta de correo institucional y **sistemáticamente se ha dedicado el MINTIC a eliminar cualquier indicio que los relacione conmigo, como si yo fuera el delincuente más abominable y detestable con el que nadie jamás desearía estar relacionado**”¹⁶¹.

“Me rotulan de:

1. Eventual vulnerador de derechos fundamentales de la población infantil, es decir un peligro.
2. Agente generador de perjuicios a la sociedad.
3. No confiable, desprovisto de probidad e idoneidad.

Persisten en penarme y satanizarme por hechos del pasado, los cuales al momento de presentarme a la convocatoria seguían haciendo parte del pasado y por lo tanto NO desvirtuaban mi perfil como mentor reconocido en internet.”¹⁶²

Del mismo modo, el actor relató que la publicación anónima no afectó tanto su vida cotidiana y entorno social, como las actuaciones posteriores de las accionadas. Al respecto, indicó que sus compañeros, allegados y múltiples personas de su región conocieron claramente las razones de su desvinculación, por lo cual destacó que *“el rotulo de ‘pornógrafo’ que me asignó MINTIC ha sido difícil de borrar”*.

En ese sentido, señaló:

“Luego de la publicación del contenido en Twitter, del cual nunca me he pronunciado públicamente, **mis relaciones personales y profesionales se han visto mermadas.** Y no tanto por la publicación como tal, porque este hecho fue rápidamente olvidado y el material desmontando por Twitter a las horas, sino **por la acción posterior efectuada por el Ministerio TIC / Canal TV Andina de desvincularme de mi rol de embajador** en virtud de ello, ya que, para quienes tuvieran la duda de si la persona de la publicación era yo o no, quedaba clarísimo con mi expulsión que lo acontecido (el tener ese tipo de prácticas) constituía una hecho suficiente para que una organización/empresa no quisiera tenerme dentro de su equipo de trabajo; como ciertamente ha ocurrido con las empresas u organizaciones con las que regularmente trabajaba. **Desde la**

¹⁶¹ Cfr. Folio 136.

¹⁶² Cfr. Folio 141. Énfasis agregado.

ocurrencia de los hechos, no he participado en proyecto alguno ni he conseguido trabajo. El rotulo de “pornógrafo” que me asignó MINTIC ha sido difícil de borrar.”¹⁶³

Sobre este aspecto, la Sala considera que las afirmaciones y señalamientos contra el actor no sólo resultan desproporcionadas, injuriosas y ultrajantes, además, vulneraron sus garantías constitucionales a la honra y al buen nombre, en tanto menoscaban el valor intrínseco que merece cada persona frente a sí mismo y frente a la sociedad¹⁶⁴.

Aunque las declaraciones referidas no fueron incluidas en un comunicado público, sí tuvieron lugar en comunicaciones internas tanto del programa “*En TIC Confío*”, como del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Canal Teveandina Ltda., y la empresa Quinta Generación S.A.S., además, fueron reiteradas en las intervenciones judiciales de estas entidades. Por lo tanto, la Sala concluye que sí existió una vulneración de las garantías inmateriales del actor aunque ésta se circunscribe únicamente a su entorno laboral y profesional¹⁶⁵.

En suma, se destaca que en el presente caso las entidades accionadas transgredieron gravemente los límites impuestos por la Constitución, al terminar el contrato del accionante con base en circunstancias de su vida íntima y, más aún, al realizar declaraciones denigrantes sobre sus calidades morales y éticas.

Por lo anterior, la Corte concederá el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la intimidad, al libre

¹⁶³ Énfasis agregado. Cfr. Folios 20 y 21 del Cuaderno de Revisión.

¹⁶⁴ Sobre estas garantías, la Sentencia T-050 de 2016 refiere: “**el derecho al buen nombre** hace referencia a aquel concepto que se forman los demás sobre cierta persona; en otras palabras, su reputación. 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 de expresiones ofensivas o injuriosas que conlleva que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen**, afectando también su dignidad humana. (...)”

El artículo 21 de la Carta, consagra **el derecho a la honra** en concordancia con el artículo 2 Superior que impone como uno de los deberes de las autoridades colombianas proteger la honra de quienes residen en el país. Sobre este derecho, la Corporación ha manifestado que el mismo **se refiere al valor intrínseco de los individuos no solo frente a la sociedad, sino también a sí mismos** y debe ser protegido para lograr una correcta apreciación del individuo dentro de la colectividad”.

¹⁶⁵ Al respecto, resulta aplicable el precedente establecido en la Sentencia T-405 de 2007, en la cual la Corte manifestó que la vulneración de los derechos a la honra y buen nombre de la accionante había tenido lugar en su lugar de trabajo y su entorno laboral: “**Advierte la Corte que en el presente evento se presenta una lesión plural a los derechos fundamentales de la actora. Así, mediante el acceso no consentido a la información personal se vulneró el derecho a la intimidad personal de la actora; a través de su divulgación con pretensiones de descalificación, e incluso de presión para obtener su renuncia, se violó su derecho a la honra y al buen nombre en su lugar de trabajo y en su entorno familiar;** y con la manipulación y exposición no autorizada de las fotografías personales se vulneró el derecho a la autodeterminación sobre la propia imagen”.

desarrollo de la personalidad, a la honra y al buen nombre del ciudadano Andrés.

En relación con las órdenes a impartir, se encuentra que, si bien no resulta posible restablecer el contrato del accionante, en tanto éste culminaba el 11 de diciembre de 2017¹⁶⁶, es viable ordenar que se suscriba un nuevo vínculo contractual en razón a la continuidad del proyecto “*En TIC Confío*”¹⁶⁷.

En consecuencia se ordenara al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., y a la empresa Quinta Generación S.A.S que, en ejercicio de sus competencias, dispongan los mecanismos legales que resulten pertinentes y eficaces para contratar nuevamente al accionante, dentro del objeto denominado “*Embajador Regional*” del Departamento de Córdoba para el programa “*En TIC Confío*”, al menos, bajo las mismas condiciones contractuales de su vínculo anterior y durante el tiempo que le restaba para finalizar la ejecución del mismo¹⁶⁸.

Igualmente, se advertirá a dichas entidades que, de haber lugar a ello, sólo podrán terminar anticipadamente el contrato del petente por hechos que tengan relación directa con el ejercicio de sus funciones y en observancia de sus garantías constitucionales al debido proceso, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, la Sala ordenará a las accionadas que dispongan un espacio privado para excusarse con el accionante y su familia por la injusta terminación de su contrato y por las afirmaciones denigrantes proferidas en su contra. Dicho acto deberá respetar la intimidad del petente respecto a los hechos que motivaron tal decisión y, además, deberá contar con la participación de al menos un representante de cada entidad demandada.

8. Síntesis

¹⁶⁶ Cfr. Folio 10. Cláusula Segunda del contrato de prestación de servicios suscrito entre Andrés y la empresa Quinta Generación S.A.S.

¹⁶⁷ En escrito del 16 de febrero de 2018, el accionante manifestó: “*en comunicación telefónica con el Ministerio TIC me fue indicado que el Convenio Interadministrativo para la operación del programa “En TIC Confío” durante el año 2018 ya fue suscrito y de hecho ya se inició la contratación de personal por parte del Canal TV Andina para las tareas propias del proyecto este año. Solicité copia de dicho convenio al Ministerio y estoy a espera del mismo*”.

¹⁶⁸ A folios 10 al 13 del expediente se encuentra el contrato de prestación de servicios suscrito por el accionante para la vigencia del 2017.

1. Hechos de la solicitud de amparo. El ciudadano *Andrés* se desempeñaba como “*Embajador Regional*” (conferencista) del Departamento de Córdoba para el programa “*En TIC Confío*”, estrategia digital que tiene como objetivo promover un uso responsable y seguro de internet en distintas empresas e instituciones educativas del país, además, es implementada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., y la empresa Quinta Generación S.A.S.

El accionante refiere que el día 19 de mayo de 2017 una persona no identificada realizó la siguiente publicación en la red social Twitter, acompañada de varias imágenes de carácter íntimo pertenecientes a él y a su esposa: “*Reconocido conferencista de colegios de @EnTICConfio del @Ministerio_TIC tenía perfil de pornografía en Twitter @Kalypso69*”.

En atención a ello, señala que informó de los hechos al Coordinador General del programa “*En TIC Confío*” explicando que la cuenta @Kalypso69 no le pertenece y tampoco tiene un perfil pornográfico en Twitter, sin embargo, agregó que, si bien las fotografías no revelan su identidad, sí le pertenecen.

Como producto de lo anterior, las entidades accionadas decidieron suspender al accionante e investigar lo sucedido, por lo cual, le requirieron presentar las aclaraciones y explicaciones a que hubiere lugar. El actor refirió que no sabía cómo habían tenido acceso a sus imágenes, no obstante, indicó que la única posibilidad de ello era que alguien las hubiera descargado en el año 2015 de un portal web privado, utilizado por él y su esposa como parte de una práctica sexual recomendada por un profesional en psicología para fortalecer su relación de pareja.

Pese a lo anterior, las entidades accionadas decidieron terminar unilateral y anticipadamente su contrato de prestación de servicios, asegurando que, en su concepto, el accionante no era una persona “proba” e “idónea” para el cargo, y que, inclusive, representaba un “riesgo” para los menores de edad que participaban en el programa.

2. Formulación de la acción de tutela y decisiones de instancia. Como consecuencia de lo anterior, el ciudadano *Andrés* formuló acción de tutela contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda. y la empresa Quinta Generación S.A.S, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

No obstante, los jueces de instancia declararon el amparo improcedente debido a que, en su concepto, el conflicto expuesto por el accionante se reducía a un asunto meramente contractual, por lo cual debía ser resuelto por la jurisdicción civil.

3. Cuestión previa: procedibilidad del amparo. La Sala de Revisión aborda de manera preliminar la procedencia formal de la acción de tutela. En relación con el requisito de *subsidiariedad*, destaca que el juez constitucional debe analizar si el medio ordinario es capaz de brindar una solución de manera clara, definitiva y precisa al caso concreto, teniendo en cuenta el tipo y la magnitud de la vulneración, así como los derechos fundamentales invocados y la dimensión constitucional del asunto.

Con base en ello, considera que las circunstancias del caso involucran un conflicto que trasciende el ámbito meramente contractual y civil, por lo cual, se requiere un especial estudio del asunto desde una perspectiva constitucional y de derechos fundamentales, propia de la acción de tutela.

Frente a este punto, se resalta que el petente manifestó que: (i) no pretendía una reparación de perjuicios sino el restablecimiento de sus garantías inmateriales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, la honra y al buen nombre; y (ii) su derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo debido a que su único ingreso era el proveniente de su contrato y, debido a su terminación anticipada, enfrenta premuras económicas para sostener a su esposa, a su hija de 27 meses y a dos menores de 9 y 14 años de edad.

En atención a ello, la Corte concluye que los mecanismos ordinarios que el actor tiene a su disposición no resultan *idóneos* ni *eficaces* para la salvaguarda de sus garantías *ius fundamentales*.

4. Problema jurídico. Con posterioridad, la Sala aborda el estudio del siguiente problema jurídico: ¿Terminar unilateralmente el contrato de una persona que se encargaba de realizar conferencias sobre los riesgos asociados al uso de internet, debido a que en el pasado publicó fotografías de carácter íntimo con su esposa en un portal web privado, desconoce sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al libre desarrollo de su personalidad, a la intimidad, a la honra y al buen nombre?

5. La protección del derecho fundamental al debido proceso en el marco de las relaciones laborales y contractuales. Esta Corporación ha sostenido que la garantía constitucional prevista en el artículo 29

Superior resulta plenamente aplicable a las relaciones ante autoridades públicas y entre particulares. En ese sentido, la autonomía de la voluntad contractual encuentra claros límites ante la eficacia directa de la Carta Política y la vigencia plena de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho.

Como producto de ello, la garantía constitucional del debido proceso exige la aplicación de los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* en las decisiones que se tomen respecto a la selección o exclusión de una persona para desempeñar una determinada función. Lo cual también conlleva la obligación de fijar requisitos *objetivos* que no impliquen discriminaciones o preferencias carentes de justificación y que tampoco sean ajenos a las aptitudes puntuales que se requieren para el cargo.

6. El derecho fundamental a la intimidad y su especial relación con el libre desarrollo de la personalidad. La protección constitucional de la intimidad en el ordenamiento jurídico colombiano implica un *mandato de no intervención*, por parte del Estado y de los particulares, en los asuntos que corresponden exclusivamente a la esfera privada del individuo, en cuanto ser naturalmente libre y autónomo, aspecto que tiene una especial relación con la garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad.

El respeto de dicho *mandato* conlleva la imposibilidad para el empleador o contratante de realizar un escrutinio sobre la vida privada del trabajador, menos aún, puede atribuirle consecuencias sancionatorias por comportamientos que carezcan de relación directa con el ejercicio de sus funciones, pues ello supondría una intervención injustificada y *desproporcionada* en su órbita íntima.

7. Resolución del caso concreto. La Sala destaca en primer lugar que la conducta reprochada por las entidades demandadas gira en torno a las fotografías que el accionante tomó con su esposa en el ámbito de su esfera íntima y familiar, en consecuencia, se trata de un comportamiento amparado por los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, se reitera que, ni siquiera en una relación de naturaleza laboral, caracterizada por las facultades propias de la *subordinación*, el empleador puede atribuir consecuencias sancionatorias al trabajador por comportamientos que no afecten directamente su desempeño laboral. Como consecuencia de ello, la determinación de las entidades accionadas en el asunto *sub iudice*, únicamente estaría justificada si se acredita un ejercicio deficiente de las funciones encargadas al accionante.

De las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que el ejercicio de las funciones encomendadas al señor *Andrés* nunca mereció reproche alguno, inclusive, el programa “*En TIC Confío*” lo felicitó por su desempeño durante el año 2016. Del mismo modo, se encuentra que la conducta sancionada por las entidades accionadas: **(i)** Corresponde al ámbito de su intimidad personal y familiar; **(ii)** se encuentra amparada bajo el derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad; y **(iii)** tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de su contrato.

Por lo tanto, esta Corporación concluye que las prácticas sexuales que el señor *Andrés* tuviera en el pasado con su esposa, no tienen una relación directa con el desempeño de sus funciones ni permiten concluir que estas han sido ejercidas insatisfactoriamente. En consecuencia, la finalización unilateral de su contrato constituye una interferencia injustificada y desproporcionada en su órbita privada, y además, contraría los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* que se desprenden del derecho fundamental al debido proceso.

Finalmente, se destaca que las afirmaciones y señalamientos contra el accionante, relativas a su “*falta de probidad e idoneidad*”, así como al “*riesgo*” que representaría para los menores de edad que participan en la estrategia digital, resultan ultrajantes y vulneran sus garantías constitucionales a la honra y al buen nombre en su entorno laboral, en tanto menoscaban el valor intrínseco que merece cada persona frente a sí mismo y frente a la sociedad.

8. Decisión. Teniendo en cuenta la procedencia formal y material de la acción de tutela, así como la grave vulneración de las garantías constitucionales del ciudadano *Andrés*, la Sala revoca las decisiones de instancia, concede el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y al buen nombre; y, en consecuencia, ordena a las entidades accionadas que dispongan: **(i)** Los mecanismos legales que resulten pertinentes y eficaces para contratar nuevamente al accionante, dentro del objeto denominado “*Embajador Regional*” del Departamento de Córdoba para el programa “*En TIC Confío*”; y **(ii)** Un espacio privado para excusarse con él y su familia por la injusta terminación de su contrato y por las afirmaciones denigrantes proferidas en su contra.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2017, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, así como, la providencia emitida el 16 de junio de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, las cuales declararon improcedente el amparo formulado por el ciudadano *Andrés* contra el Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., la empresa Quinta Generación S.A.S. y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y al buen nombre del ciudadano *Andrés*.

Segundo.- ORDENAR al Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., a la empresa Quinta Generación S.A.S. y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y en ejercicio de sus competencias, dispongan los mecanismos legales que resulten pertinentes y eficaces para contratar nuevamente al ciudadano *Andrés*, dentro del objeto denominado “*Embajador Regional*” del Departamento de Córdoba para el programa “*En TIC Confío*” o en una estrategia digital de características semejantes, al menos, bajo las mismas condiciones contractuales de su vínculo anterior y durante el tiempo que le restaba para finalizar la ejecución del mismo.

Tercero.- ADVERTIR al Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., a la empresa Quinta Generación S.A.S. y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, de haber lugar a ello, sólo podrán terminar unilateralmente el contrato del ciudadano *Andrés* por hechos que tengan relación directa con el ejercicio de sus funciones y con observancia de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Cuarto.- ORDENAR al Canal Regional de Televisión Teveandina Ltda., a la empresa Quinta Generación S.A.S. y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispongan un espacio privado para excusarse con el ciudadano *Andrés* y su familia por la injusta finalización de su contrato y por las afirmaciones denigrantes proferidas en su contra.

Dicho acto deberá respetar la intimidad del accionante respecto de los hechos que motivaron tal decisión y, además, deberá contar con la participación de al menos un representante de cada entidad demandada.

Quinto.- Por la Secretaría de la Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Sentencia T-054 de
2018

Expediente No. T-6.403.774

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión, el día 22 de febrero de 2018 en sentencia T-054 de 2018, me permito presentar Salvamento de Voto conforme a las siguientes consideraciones:

1. No estoy de acuerdo con el análisis de la subsidiariedad. En nuestro concepto no se cumple con este requisito. Las pretensiones del accionante se relacionan con mantener la vigencia de su contrato de prestación de servicios y alega que su terminación no está justificada. Esta es una valoración que debe llevar a cabo el juez ordinario y no el juez de tutela, más aún cuando está absolutamente claro en el expediente que no fue ninguna de las accionadas las que realizaron la publicación en *Twiter*, ni han realizado divulgación alguna de información del accionante. Así las cosas, se sale del contexto de los derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad, honra, buen nombre, y se centra en asuntos atinentes al trabajo y al debido proceso, que pueden ser discutidos ante la justicia ordinaria.
2. Las pretensiones del accionante se enmarcan en que se ordene a las accionadas abstenerse de dar por terminado el contrato y abstenerse de emitir cualquier comunicado público que vulnere sus derechos. A partir de esto, consideramos que la acción si está relacionada con la valoración de la aplicación que realizó la contratante de la cláusula de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios y, en ese sentido, existe un medio eficaz para resolver este conflicto jurídico, que corresponde a la jurisdicción ordinaria.
3. Considero que del estado de cosas probado, no puede evidenciarse que las entidades accionadas hayan violado los derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad, honra, debido proceso y buen nombre.

4. La publicación que se hizo en la red social de *Twiter* (que es lo que efectivamente está vulnerando estos derechos del accionante) no es imputable a las accionadas. Conforme al expediente, ni el canal regional, ni la empresa contratista, ni el Min Tic, han realizado publicaciones de fotografía íntimas del actor. Tampoco han realizado publicaciones o comentarios públicos sobre tal hecho, ni realizado ningún acto contra la honra, el buen nombre, la intimidad o libre desarrollo de la personalidad del accionante.

Atentamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado