

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

Accionante: **YINA PAOLA HERRERA MARTINEZ**
Accionado: **LA CANCELLERIA COLOMBIANA, CONSULADO COLOMBIANO EN BUENOS AIRES, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**
Asunto: **LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN, VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y DIGNIDAD HUMANA.**
Radicación: **2020-00063 fol. 149/20**
Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
Acta N° 48

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, vida, salud, seguridad social y dignidad humana invocados por la señora YINA PAOLA HERRERA MARTINEZ, frente a la Cancillería Colombiana, Consulado Colombiano en Buenos Aires, Ministerio de Relaciones Exteriores y Presidencia de la República.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

Afirma la accionante que el 5 de enero de 2020, ingresó a Argentina por motivos meramente académicos, que el 15 de marzo de 2020, el Estado Argentino cerró sus fronteras, que ella tenía su tiquete de regreso programado para el 5 de mayo de la presente anualidad y que el gobierno Argentino, por motivos sanitarios, suspendió clases y fechas de exámenes para posgrados.

Esgrime que los recursos económicos se le agotaron, por lo que no puede solventar su estadía en el extranjero, que si bien la salud en Argentina es pública, quienes no tienen residencia permanente, a la hora de ser atendidos, la prioridad será para los nacionales y, ella no cuenta con dicha residencia permanente, por lo que su vida corre alto riesgo, al no tener atención médica prioritaria.

Arguye que el 18 de abril de 2020, presentó derecho de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no recibiendo respuesta satisfactoria.

Pretende, entonces, que una vez se le tutelen los derechos presuntamente vulnerados, se ordene a quien corresponda, formalizar los respectivos trámites burocráticos para realizar su retorno a Colombia, lo mismo que a la Fuerza Aérea Colombiana, efectuar los vuelos humanitarios, ya que no cuenta con los recursos económicos para costear uno comercial.

Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Mediante proveído del 11 de mayo de 2020, se admite esta acción tuitiva, disponiéndose el traslado de rigor y, al efecto, las convocadas hicieron sus condignos pronunciamientos, así:

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, dio contestación a través de la abogada María Carolina Rojas Charry, actuando como apoderada del Presidente de la República y de la Nación -Departamento Administrativo de la Presidencia de la República-, argumentando que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros para precaver hipotéticas trasgresiones a derechos fundamentales, sin que se pruebe la existencia actual de la vulneración y sin que se advierta que a futuro corre menos riesgo la población colombiana y la actora, permaneciendo mejor en confinamiento con el apoyo consular y familiar que culminando el proceso de repatriación.

Así mismo, se indica que ninguna de las circunstancias señaladas por la accionante dan a entender que su situación y carga es distinta a la que la mayoría de los Colombianos de toda condición social esté soportando en mayor o menor medida, pues, independientemente de que esté fuera del país, todos estamos asumiendo el costo social, familiar, económico y laboral que traen consigo las medidas tomadas para hacerle frente al COVID-19 en el país.

De igual manera, se trae a cuento la advertencia de la OMS, en el sentido de que cada ciudadano debe velar por mantener unas condiciones de autocuidado y hacer su aporte para evitar la propagación del virus, por lo que si la carga que soporta no es mayor a la sobrellevada por todos los Colombianos, no debe tener fundamento alguno la protección de los derechos invocados, en especial si se suma la labor que desde consulados y embajadas se viene adelantando con los connacionales.

Manifiesta la necesidad de ponderación de los derechos por parte del juez de tutela, teniendo en cuenta todas las consideraciones generales y prioritarias de las que debe ocuparse el Estado Colombiano, por lo que decisiones de amparo en tutelas dentro de los estados de excepción, no pueden ser tomadas sin consultar el marco y espíritu de la Constitución que establece facultades al Presidente de la República y determina reglas distintas en el estado democrático para el ejercicio del checks and balances, priorización y focalización de su gestión, esto es, superar la crisis que dio lugar a la declaratoria de emergencia y de aislamiento.

Afirma que en estos momentos hay gente aguantando hambre en todos los rincones del país porque cubrir todas las necesidades de toda la población es una labor casi imposible ya que son más los afectados invisibles que los visibles y a esos tienen el

deber de llegar, así las cosas, arguye que si es impostergable que quien acciona viaje o pueda acudir a los medios ordinarios y someterse a las reglas establecidas en la Resolución N° 1032 del 8 de abril de 2020, que es la forma en que el país da la posibilidad de retornar al territorio colombiano.

Agrega que nos encontramos frente a una crisis que pone en riesgo la vida, la salud y la economía del país, por lo que no es procedente proferir un fallo que obligue a las autoridades administrativas a pretermitir normas, dar viabilidades jurídicas y declarar el incumplimiento del protocolo contenido en la mentada Resolución 1032 de 2020.

Solicita, en consecuencia, se niegue el socorro suplicado ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados y la inexistencia de un perjuicio irremediable, por lo que no se deben proferir órdenes que obliguen a las autoridades Colombianas a garantizar resultado (un vuelo) que depende de otras autoridades respecto de las que no se tiene jurisdicción ni poder coercitivo, así como tampoco se les obligue a pretermitir, autorizar y avalar vuelos humanitarios, sin serlo y, sin el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la aludida Resolución 1032 del 8 de abril de 2020, como tampoco se disponga usar presupuesto destinado para enfrentar la crisis que atraviesa el país por el COVID-19, para satisfacer la petición de la tutelista.

Ruega, finalmente, desvincular al Presidente de la Republica, porque no representa los actos de Gobierno y al Departamento Administrativo de la Presidencia del trámite de tutela *ejusdem*, porque en ninguno participa dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, adujo que según análisis de los reportes y cifras de la Organización Mundial para la Salud, la Republica de Argentina se encuentra en una situación de contagio comunitario por el Covid-19, situación que genera un alto riesgo de contagio ante población asintomática y portadora del virus que en un eventual vuelo comercial, por razones humanitarias pueden afectar la seguridad sanitaria y la salud pública del país.

Resalta que la cuarentena y cierre de fronteras, a los que se ve sujeta la accionante, es una compleja situación humanitaria en la cual se encuentran más de 300 connacionales dentro del territorio nacional de la República de Argentina; situación semejante a la que viven más de 9.574 compatriotas en 73 países alrededor de mundo, quienes se han visto sujetos a medidas similares de aislamiento en los países en los cuales se encontraban de manera temporal y que actualmente solicitan asistencia por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que no cuenta con competencia ni recursos para garantizar vivienda, alimentación y servicios a este volumen de conciudadanos.

Esgrime que en desarrollo de los Decretos de Emergencia expedidos por la Presidencia de la República, especialmente los Números 402, 412, 439, 457, 531 y 538 de 2020, mediante los cuales se ordenó el cierre de fronteras y la declaratoria de emergencia sanitaria, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, emitió la Resolución N° 1032 de 2020, por lo que con el fin de seguir lo dispuesto en esta última, los Consulados de Colombia en todo el mundo iniciaron el 26 de marzo, un proceso de registro de coterráneos para el diagnóstico consular de

connacionales que siendo migrantes temporales en otros Estados se hayan visto afectados por las medidas tomadas en dichos países por razón de la pandemia del Coronavirus COVID-19, especialmente por los cierres de fronteras aéreas, terrestres y fluviales, información que fue suministrada a los connacionales registrados, como una alternativa de repatriación, por lo cual se les remitió un modelo de acta en la que se indicaban los elementos requeridos en el artículo 3 de la citada Resolución N° 1032 de 2020, entre ellos:

"3.3 Asumir los costos de transporte desde el exterior.

3.4. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo.

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros."

Así mismo, señala el accionado que si bien esa Resolución N° 1032 de 2020, contiene un protocolo para el regreso al país de ciudadanos colombianos y extranjeros, le compete a las distintas autoridades adelantar los tramites operativos de estos vuelos de acuerdo con un cronograma para que sean escalonados, teniendo presente la primacía del bien general de la salud de los colombianos para que no se vean afectados por la llegada masiva de pasajeros y no se ponga en riesgo el manejo preventivo del contagio por la pandemia del Covid-19.

Señala también, que con el fin de garantizar la atención a los connacionales en la República Argentina, desde el inicio de las medidas tomadas por el Gobierno, se habilitaron las líneas de emergencia del consulado para poder mantener contacto permanente con los compatriotas.

Sobre el caso en particular, el accionado aduce que el 30 de abril de 2020, se recibió registro de la señora Yina Paola Herrera Martínez, en el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras, en donde la actora informó su situación en la República Argentina y solicitó colaboración para poder regresar a Colombia, así mismo informó que se encuentra en Argentina por estudios académicos, los cuales fueron cancelados, que no tiene dinero y desea retornar a Colombia.

Esgrime el ente convocado que el 4 de mayo de 2020, la señora Herrera Martínez, se comunicó mediante correo electrónico, con el Consulado General en Buenos Aires, solicitando viajar de manera inmediata, que el 6 de mayo siguiente, le fue enviado a la tutelante un email en el que se le solicitó que completase el formulario del censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia y se le adjuntó el comunicado sobre el primer vuelo humanitario y la cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para afrontar la cuarentena dispuesta por el estado Argentino, así como la información sobre las vías de contacto de urgencia con la oficina consular, recibándose los datos por parte de la actora en el transcurso del mismo día, sin adjuntar documentación que acreditara su identidad.

Que el 12 de mayo de 2020, un funcionario de esa oficina consular, le envió un correo electrónico con el fin de que realizara la declaración jurada para evaluar si la misma requería asistencia, bajo los parámetros y directrices expedidas por el Ministerio para otorgar ayudas a colombianos varados en el exterior por la pandemia

del COVID-19, respecto de la clasificación como VARADO (Turista de negocios/estudiante con estudios finalizados antes del 23 de marzo).

Afirma el ente accionado que las ayudas dadas a los coterráneos han sido para apoyar temporalmente su permanencia fuera del país, específicamente en casos comprobados de necesidad; que, igualmente, luego de una acuciosa valoración de los connacionales inscritos en los censos elaborados por los consulados de Colombia en el mundo, se determinó la selección de prioridades en orden piramidal de derechos y condiciones, en aras de determinar, ante un eventual vuelo humanitario, las personas a beneficiarse de dichos cupos a partir del siguiente orden de factores de vulnerabilidad y alto riesgo:

- "1. Menores no acompañados*
- 2. Adultos mayores no acompañados*
- 3. Familia con menores en condiciones económicas vulnerables*
- 4. Casos especiales donde los connacionales habían manifestado tener enfermedades catastróficas, ser mujeres gestantes y/o padecer afecciones psicológicas.*
- 5. Precariedad económica extrema para no contar con un lugar donde permanecer".*

Advierte que el Consulado General de Colombia en Buenos Aires, está previendo ayudas a través de organizaciones sin ánimo de lucro y de las colectividades colombianas radicadas en Argentina, con el fin de asistir a la población vulnerable que es residente en el territorio Argentino y no se encuentran alcanzadas para recibir el Fondo Especial de Migraciones, el cual se está destinado a las personas bajo la categoría de turistas.

Aducen que la declaración de la pandemia era de conocimiento público por lo cual la actora pudo prever esto y regresar a territorio colombiano antes del cierre de fronteras en territorio Argentino y Colombiano.

De igual manera, advierten que de las pruebas aportadas resulta evidente que la señora Herrera Martínez, acudió a la interposición de este mecanismo constitucional sin agotar el procedimiento ordinario y las herramientas que el Gobierno Nacional ha creado y que le ofrecen postular su intención de regreso al país a través de un vuelo humanitario bajo las formalidades establecidas en la plurimencionada Resolución 1032 de 2020.

Informan que se ha realizado todo el proceso de registro de connacionales – opcionales pasajeros– para un vuelo especial por razones humanitarias, empero, las condiciones actuales que atraviesa Argentina, hacen que un vuelo procedente de dicho Estado, represente alto riesgo para la salud pública en Colombia, debido al riesgo de contagio comunitario por población asintomática, así mismo, que acorde a las medidas tomadas por el Gobierno de Colombia, en el marco de las restricciones actuales para vuelos internacionales establecidas por Argentina, se informa que las autorizaciones para vuelos comerciales, por razones humanitarias, las otorga el gobierno de Colombia de manera paulatina y gradual, dentro de los cuales se encuentra contemplado el vuelo procedente de Argentina, no obstante, ello dependerá de la evolución de la situación sanitaria al interior de Argentina, de las medidas que tome dicho estado dentro de su autonomía soberana y que disminuya el riesgo para la salud pública en el territorio nacional, situación que ha impedido establecer una fecha específica para el mencionado traslado.

Manifiesta el Ministerio que dentro de la órbita de sus competencias no se encuentra la función de dar órdenes o instrucciones a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, ni a la Fuerza Aérea, tal como lo suplica la actora.

Resalta esa Cartera que ha brindado, en el marco de sus competencias legales, la asistencia debida, no solamente a la actora, sino también a los otros connacionales que se encuentran en su misma situación y que a ella se le ha prestado asistencia consular dentro de las limitaciones que se representan con ocasión de las medidas adoptadas a nivel mundial, por lo que considera que no existe, por acción u omisión, vulneración a los derechos fundamentales enunciados por la señora Herrera Martínez.

Realza el Ministerio la improcedencia de esta acción, por cuanto la presunta vulneración de los derechos constitucionales que enuncia la accionante, no es imputable al Ministerio, por carecer de competencia para ordenar la realización de vuelos comerciales y/o de carácter humanitario, razón por la cual, ante la falta de uno de los requisitos, como la legitimación por activa y por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez, esta no debe prosperar, pues el Ministerio no está legitimado en la causa por pasiva, toda vez que las pretensiones de la tutelante no pueden ser atendidas por dicha cartera ministerial, ya que lo pretendido excede las competencias que le fueron asignadas por la ley.

Así mismo, advierte la existencia de otro mecanismo de defensa como son las medidas cautelares dentro de los medios de control consagrados en la ley 1437 de 2011.

El ente convocado hace mención a la prevalencia del interés general sobre el particular, ya que al existir un conflicto de derechos de rango constitucional, se debe velar por el bienestar común, evitando generar un precedente que redundará en la falta de eficiencia y eficacia de las medidas tomadas por parte del Gobierno Nacional, en pro de garantizar el bienestar común; por ello solicita tener en cuenta que a la fecha de radicación de la presente acción de tutela no se ha consumado el perjuicio, máxime si se tiene en cuenta que el vuelo de regreso de la parte actora se encuentra programado para la semana del "4 de mayo".

Por último solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela y la desvinculación de ésta al Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado y Embajada de Colombia en Buenos Aires, Argentina.

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de esta salvaguarda, conforme el artículo 86 superior y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

2. Problema Jurídico

Corresponde determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, vida, salud, seguridad social y dignidad

humana de la señora YINA PAOLA HERRERA MARTINEZ, al no tramitar y ordenar un vuelo humanitario que la traiga de regreso a Colombia desde Argentina.

3. Premisas legales y/o Jurisprudenciales.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

3.1 Derecho de libertad de locomoción.

3.1.1 Constitución Política de Colombia, artículo 24: *"**Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.**"*

3.1.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 29:

*"(...)2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.** (...)"*

3.1.3 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 30:

*"Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino **conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.**"*

3.1.4 En Sentencia C-511/2013, se contempló:

"Tratándose de la libertad de locomoción, la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que acorde con el artículo 24 superior, dicha libertad "consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia". Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio, "buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema". Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la "supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental", pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su "sustrato mínimo e inviolable". Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales. La libertad del legislador va justamente hasta el límite que trazan la vigencia y la eficacia de ellos."

3.1.5 En Sentencia C-135/2009 se dijo:

"Prohibición de suspensión de los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

(...)

En esa medida los derechos humanos y las libertades fundamentales si (sic) pueden ser restringidos bajo los estados de excepción, sin embargo tales restricciones deben ajustarse a lo señalado por la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la LEEE, como se precisará a continuación.

*En primer lugar se debe distinguir entre los denominados derechos intangibles y los derechos limitables o restringibles. Mientras los primeros no son susceptibles de limitación o restricción alguna aún bajo los estados de excepción y debe por lo tanto garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, **los segundos pueden ser limitados pero con estricta sujeción a las reglas que se enunciarán a continuación: (1) la limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente (art. 6 LEEE), (2) cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio (art. 6 y 7 LEEE); (3) debe justificarse expresamente la limitación de los derechos por lo tanto los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias (Art. 7 LEEE); (4) la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad (art. 13 de la LEEE).**"*

3.2 Derecho a la salud-seguridad social, dignidad humana.

En Sentencia T-121/15, se señaló:

"3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social". Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)"

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus

dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas."

3.2.1 Ley 137 de 1994, artículo 5, establece:

"Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción."

3.2.2 Constitución Política, artículo 49, prevé:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...)

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad."

3.3 En torno al perjuicio irremediable en sentencia T-956/13, se estipuló:

"En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no

una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

4.- Caso Concreto.

Como se advirtió *ut-supra*, la presente acción se instauró por la señora Yina Paola Herrera Martínez, quien aduce la violación de sus prerrogativas fundamentales a la libertad de locomoción, vida, salud, seguridad social y dignidad humana, por lo que solicita que, una vez sean amparados estos derechos, se ordene a los accionados tramitar y ordenar un vuelo humanitario que la traiga de regreso a Colombia desde Argentina.

Para resolver el asunto que nos convoca, lo primero que ha de acotarse es que el Gobierno Nacional, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante el Decreto 417 de 2020, expedido el 17 de

marzo de 2020¹, por virtud de la declaración de Pandemia del coronavirus COVID-19, por parte de la Organización Mundial de la Salud y los sucesivos hechos ocurridos en torno a este brote, en pro de tomar medidas para prevenir y controlar la expansión del virus referido.

Así mismo, el Gobierno Nacional, el 20 de marzo de 2020, emitió el Decreto 439 de 2020, el cual dispuso:

“Suspende, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 marzo 2020, desembarque con fines ingreso o conexión en territorio colombiano, pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.

Sólo se permitirá desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias.”

Medida que fue extendida a través del Decreto 569 de 2020, emitido el 15 de abril de 2020, el que en su Título II, Capítulo I, artículo 5, previó:

"ARTÍCULO 5. Suspensión de ingreso al territorio colombiano. *Durante el término que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, o durante el término de cualquier emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, suspender el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.*
(...)

PARÁGRAFO 4. *La suspensión podrá levantarse por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, antes del término contemplado en el presente artículo si desaparecen las causas que le dieron origen, o prorrogarse si las mismas persisten.”*

Es así que a la fecha se encuentra vigente la suspensión de desembarque en el territorio nacional de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, por cuanto a esta data no ha sido levantada dicha medida.

Así las cosas, si bien la actora alega la vulneración de sus prerrogativas fundamentales, por no permitírsele el ingreso al territorio nacional, lo cierto es que por virtud de la pandemia del COVID-19, por la que atraviesa la humanidad, debe hacerse una ponderación entre los derechos individuales, el interés general, la salud pública y el principio de solidaridad, lo que nos lleva a la determinación de que el derecho a la libertad de locomoción no es absoluto y que ante la necesidad de adelantar medidas de protección para la generalidad, pueden verse limitados ciertos derechos, siempre y cuando se encuentren justificadas tales acciones, y así lo ha

1

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

dicho la Corte Constitucional en la jurisprudencia anteriormente citada², siendo que lo que no puede hacer el Gobierno es afectar el núcleo esencial de los derechos, definiéndose dicho núcleo como:

"el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección." ³

La medida restrictiva del derecho de locomoción que en Colombia se dio, fue justificada por el Gobierno Nacional, con el objetivo de garantizar la salud y la vida de todas las personas que se encuentran en el territorio patrio, mitigar la pandemia y buscar el retorno a la normalidad de acuerdo con los estudios realizados por la OMS, según los cuales el Covid – 19, se transmite de persona a persona y traspasa las fronteras de los países a través de los pasajeros infectos, aunado a la inexistencia de tratamiento, cura o vacuna pudiendo provocar gran cantidad de muertes.⁴

Así las cosas, ha de advertir la Sala que si bien existe una limitación en el ejercicio del derecho a la libertad de locomoción de la promotora por la suspensión de su ingreso al territorio nacional, lo cierto es que en pro de salvaguardar el interés general sobre el particular y sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos de ella, deben cumplirse los lineamientos y directrices dictados por el Gobierno, teniéndose en cuenta, además, que la precursora no solo tiene derechos sino deberes⁵ que ha de cumplir y que están relacionados con el principio de solidaridad y salud pública.

Ahora, lo anterior no quiere significar que debe la inicialista quedar desprotegida y sin oportunidad alguna de retorno al país, porque como ya se advirtió no puede el Estado transgredir la unidad esencial de sus derechos, y frente a lo cual, según lo expresado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el 30 de abril de 2020, dicha entidad recibió registro de la tutelante en el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia, a través de formulario publicado en la página del consulado y transmitido a la base de datos de colombianos residentes en Argentina, a lo que se le dio respuesta el 6 de mayo de 2020, cuando le fue enviado a la tutelante un email en el que se le solicitó que completase el formulario del censo aludido y se le adjuntó el comunicado sobre el primer vuelo humanitario y la cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para afrontar la cuarentena dispuesta por el estado Argentino, así como la información sobre las vías de contacto de urgencia con la oficina consular,

² Sentencias C-135/2009 y C-511/2011

³ Sentencia C-657/1997

⁴ Decreto 439 de 2020

recibiéndose los datos por parte de la actora en el transcurso del mismo día, sin que adjuntara documentación que acreditase su identidad.

De igual manera, tenemos que el Ministerio de Relaciones Exteriores, aduce que el 12 de mayo de 2020, un funcionario de la oficina consular, le envió a la demandante un correo electrónico solicitándole que realizara la declaración jurada para evaluar si requería asistencia, sin embargo, no se extrae que se haya cumplido con tal requerimiento y tampoco fue probado por promotora que así lo hubiere realizado.

En este orden, debe acotarse que para prever la situación en que se encuentran connacionales en países extranjeros, fue emitida por Migración Colombia la Resolución No. 1032 de 2020 del 8 de abril de 2020, por la cual se establece el protocolo para el regreso al país de los conciudadanos y se determina una serie de obligaciones que han de cumplir quienes requieran volver al territorio nacional, así:

"3°. De las obligaciones del ciudadano nacional o extranjero residente a repatriar. Los nacionales y extranjeros residenciados en Colombia que pretendan ser objeto de la repatriación humanitaria, deberán brindar la siguiente información para que se evalúe si es procedente o no su ingreso a territorio nacional:

3.1. Para efectos de que se evalúe la posibilidad de establecer un canal humanitario que permita retorno al país, los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes en Colombia deberán suministrar la siguiente información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional en la ciudad en la que se encuentre:

- a. Nombres completos.*
- b. Documento de identidad colombiano y número de pasaporte.*
- c. Para extranjeros residentes permanentes, incluir también nacionalidad y número de cédula de extranjería.*
- d. Estado migratorio y tiempo en que se encuentra el connacional en el exterior (Residente, turismo, irregular, etc.).*
- e. Eventuales condiciones especiales como discapacidad, condiciones médicas, menores de edad, entre otras.*
- f. Tipo de parentesco, en caso que aplique.*
- g. Dirección en Colombia, correo electrónico y teléfono celular.*
- h. Nombre y teléfono de contacto de un familiar en Colombia.*

3.2. Aportar de manera veraz la información que le sea requerida por el Consulado, informando su estado de salud y en especial si ha presentado síntomas afines a Covid-19.

3.3. Asumir los costos de transporte desde el exterior.

3.4. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo.

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.

3.6. Previo a su llegada al territorio nacional, diligenciar de manera veraz, el formulario de declaración de estado de salud, que se encuentra en la página web de Migración Colombia,

<https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcoronavirus>.

3.7. Suscribir el Acta de Compromiso que será entregada por el Consulado, según formato anexo No. 1.

3.8. Los ocupantes del vuelo, es decir, pasajeros y tripulantes, deben cumplir con todas las medidas de seguridad biológica establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, como uso de tapabocas, guantes, gel antibacterial, aislamiento social y lavado de manos, entre otros. Las personas repatriadas deberán utilizar tapabocas a su ingreso y durante la movilización hacia los sitios de alojamiento, así como cumplir con el aislamiento preventivo y las medidas instauradas por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

Obligaciones éstas que debe cumplir la señora Herrera Martínez, para solicitar su retorno a la Nación, por lo que se considera que la limitación a su derecho de locomoción es proporcional y justificada, pues el núcleo esencial de ese derecho puede protegerse eficazmente mediante el protocolo implementado para ese fin.

Ha de señalarse que no existe certeza del cumplimiento de la actora de tal condicionado, por cuanto no existe prueba de la petición realizada por ella en esa dirección, sin embargo, dentro del libelo tutelar, se solicita un vuelo humanitario porque la inicialista no cuenta con recursos económicos para costear uno de naturaleza comercial, pero hemos de recordar que dentro de las exigencias estipuladas en la multicitada Resolución 1032 de 2020, se encuentra el deber de asumir los costos de transporte desde el exterior, situación que debe ser examinada teniendo en cuenta que sería un gasto elevado para el gobierno nacional tener que costear los vuelos y viáticos de todos los connacionales en el exterior.

Y es que debe resaltar la Sala que en el *sub examine*, no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable e inminente en la actora, pues, si bien en sede de tutela es más flexible la carga de la prueba, ello no significa que se prescindiera de ella, máxime que no se demostró situación alguna en particular que justifique una protección excepcional, como tampoco se probó que la precursora haga parte del grupo de personas vulnerables a las que debe dársele prioridad de retorno, por causa de la declarada pandemia del Covid- 19.

Por último, no evidencia este Colegiado que se hayan vulnerado los derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la incoante, pues la medida de aislamiento preventivo obligatorio aplica a todos los colombianos con sus respectivas excepciones, igualmente tal y como la tutelante lo advierte, en el país donde se encuentra, la Salud es pública, es decir, contaría con asistencia médica en caso de necesitarla, así mismo, de acuerdo a la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, a ella se le enviaron recomendaciones, indicando los servicios disponibles dispuestos por el Estado Argentino, para afrontar la mentada pandemia y las vías de contacto de urgencia con el Consulado, lo que permite determinar que la tutelante no se encuentra desamparada y, se repite, tampoco se encuentra la existencia de un perjuicio irremediable que justifique una protección excepcional, por parte del *iudex* de tutela.

Ergo, no es otra la decisión que negar el amparo constitucional pretendido por la tutelista.

En mérito a lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo solicitado dentro de la Acción de Tutela adelantada por la señora **YINA PAOLA HERRERA MARTINEZ** contra **LA CANCELLERIA COLOMBIANA, CONSULADO COLOMBIANO EN BUENOS AIRES, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, tal como se motivó *ut supra*.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia, por el medio más expedito.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de no serlo, envíense oportunamente las actuaciones a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado