

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., siete (07) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación: 110013335 009 **2020** 00**124** 00
Accionante: MARTIN ALESKSEY OSPINO HORMIGA
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTROS

ACCIÓN DE TUTELA
(Sentencia de primera instancia)

El despacho decide la solicitud de tutela del señor Martin Alesksey Ospino Hormiga, interpuesta con el fin de obtener protección de sus derechos fundamentales a la libre locomoción, salud, igualdad, vida digna y mínimo vital, que aduce han sido vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada de la República de Colombia en la ciudad de Lima-Perú y Consulado de Colombia en Lima-Perú

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de tutela

El señor Martin Alesksey Ospino Hormiga promovió solicitud de amparo, con el fin de obtener:

<< (...) que me protejan y tutelen los derechos constitucionales fundamentales a la salud, igualdad de las partes, vida digna y en especial la locomoción para retornar hacia nuestro país Colombia.

(...) me encuentre en la ciudad de Lima Perú sin poder acceder a un vuelo que me lleve de regreso a nuestro país de origen, por tal motivo solicito ser incluido en el beneficio de los vuelos humanitarios para trasladar nacionales en situación de bloqueo en otro país>>.

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, manifestó que es padre cabeza de familia, compuesta por su hija y su ex esposa, las cuales depende 100% de él.

Indicó que desde el 22 de agosto del año 2017, viajó en busca de nuevas oportunidades laborales y que además ha laborado, en varias empresas como Fuller Pinto, Detergente Dersa y Cumbre Construye SAC en el Perú.

Adujo que, debido a la pandemia provocada por el Coronavirus (LA COVID 19) se quedó sin empleo, dado que trabajaba como vendedor mayorista de detergente Dersa y, como consecuencia de la situación que vive actualmente el mundo entero, las ventas bajaron considerablemente, siendo unos de los tantos damnificados por el desempleo masivo que ocasiono este virus.

Adicionalmente exteriorizó, que las oportunidades de trabajo son bastante limitadas para los extranjeros y que el decreto <<Suspensión perfecta por 90 días>> adolece aún más su situación en Lima-Perú

Por estas razones, solicitó apoyo humanitario para su retorno a Colombia, para que sea tenido en cuenta en el próximo vuelo humanitario, el cual ha solicitado en varias oportunidades desde que tuvo conocimiento de los mismos.

1.3. Trámite procesal

La solicitud de tutela fue radicada el 19 de junio de 2020, admitida por el despacho el día 23 de junio y notificada el mismo día.

1.4. Oposición

1.4.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA.

Rindió informe de tutela el 24 de junio de 2020 en el cual señaló que, desde el 07 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud, identificó un brote denominado Coronavirus (COVID19), declarándolo como una emergencia de salud pública de importancia internacional.

Explicó las medidas que el Gobierno nacional ha adoptado con el fin de contrarrestar la propagación del virus y sus efectos, entre ellas la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el aislamiento preventivo obligatorio y la restricción de vuelos nacionales e internacionales, los cuales quedaron autorizados únicamente para caso de emergencia humanitaria, caso fortuito y fuerza mayor, previa autorización de manera coordinada con la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores, toda vez que, esa cartera Ministerial es la encargada de prestar la ayuda a los ciudadanos colombianos que se encuentren en distintos países.

Informó que, revisado el registro de los últimos movimientos migratorios del aquí accionante se pudo evidenciar lo siguiente:

Consultado el módulo de registro migratorio del Sistema de Información Misional con los datos aportados en el requerimiento, el siguiente ciudadano registra como último Movimiento Migratorio el siguiente:											
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Nacionalidad	Fecha Nacimiento	F. Viaje	T. Doc.	Num. Doc.	Pasaporte	Dest/Proc	P. Control	I/E
OSPINO	HORMIGA	MARTIN ALESKSEY	COLOMBIA	14/06/1981	09/02/2020	1CEDULA DE CIUDADANIA	13862084	AT901017	LIMA	AEROPUERTO EL DORADO	E
I/E: Inmigración (Ingreso al país) o Emigración (salida del país); Condición de viaje: Visa o Permiso autorizado al momento del viaje; PCM: Puesto de Control Migratorio.											

Indico la accionada Migración Colombia, que de acuerdo al informe presentado por la Regional Andina de la UAEMC, el señor Martin Alesksey Ospino emigró del país desde el día 9 de febrero de 2020 hacia Lima por el Puesto de Control de Aeropuerto El Dorado lo cual es contradictorio a lo que afirma el accionante en su escrito de tutela; por otra parte, tal y como lo describe la parte accionante, los diferentes países y en este caso Perú, con el fin mitigar el impacto de este Coronavirus (COVID-19) en sus habitantes, tomó medidas como la prohibición de viajes internacionales, cierre de fronteras, suspensión de transporte de pasajeros, etc. Cabe advertir que cada país es autónomo y soberano para adoptar las medidas que considere pertinentes en aras de garantizar la integridad salubridad y seguridad de sus habitantes.

Adujó que por lo anterior, es claro que la parte accionante desde el 07 de enero de 2020, era conocedor de la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional y que aun así bajo su libre albedrío y riesgo propio decide emprender su viaje y más aún permanecer en dicho país, circunstancia que denota su falta de diligencia para adelantar el viaje desde el exterior máxime cuando era evidente que los ciudadanos podrían versen afectados por las medidas que pudiesen adoptar los diferentes países como lo hizo Perú con ocasión a esta emergencia de salud, como ocurrió en el presente caso, y que por lo tanto podría conllevar a costos adicionales además de situaciones desafortunadas y en tal virtud se pretenda endilgar responsabilidad al estado aprovechando esta situación de emergencia de salud pública a nivel mundial.

De la misma manera manifestó que el accionante se encuentra en Perú de conformidad con lo indicado en el escrito de tutela en busca de oportunidades laborales y ahora mediante la presente acción no puede endilgar la afectación de sus derechos fundamentales al Gobierno Nacional y la UAEMC, bajo la premisa de la presunta afectación de su derecho a la libre locomoción, vulneración al derecho de reunificación familiar y a la vida digna para ingresar al País. Resalta que a la fecha, el Gobierno Nacional ha invertido números recursos públicos para solventar y

garantizar el cubrimiento de garantías básicas en los hogares más necesitados, y en eminente estado de vulnerabilidad y por lo tanto, dicha petición resultaría desproporcionada.

Adujo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, toda vez que esta entidad no tiene jurisdicción, ni competencia, para formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y/o ejercer ante las autoridades del país donde se encuentren las acciones pertinentes, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional toda vez que por fundamento legal es una función propia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aunado a lo anterior y respecto de la programación de vuelos y rutas, la Aeronáutica Civil, es la entidad encargada de controlar, supervisar y asistir la operación y navegación aérea que se realice en el espacio aéreo sometido a la soberanía nacional, lo cual es ajeno a las labores que desarrolla la U.A.E. Migración Colombia.

En este sentido, es necesario indicar que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia-UAEMC- como autoridad de Control Migratorio, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Aeronáutica Civil, el Ministerio de Transporte, las autoridades sanitarias y de policía, ha adoptado un modelo de repatriación bajo protocolos migratorios y sanitarios rigurosos.

Por otro lado, y con relación al número de colombianos y residentes en el país que han solicitado repatriación por medio de vuelos humanitarios en las diferentes representaciones consulares de Colombia, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien, a través de las Embajadas o Consulados de Colombia en el Exterior, coordina los tramites con los aspirantes a embarcar un vuelo humanitario.

Así las cosas, la conformación de la lista de pasajeros, de acuerdo con el protocolo establecido en la Resolución 1230 de mayo de 2020 la cual modifica parcialmente la Resolución 1032 de 2020, le corresponde al Consulado del lugar de donde saldrá el vuelo y por lo tanto dicha información podrá suministrarla el Consulado o la Cancillería.

Finalmente, manifestó que deberá decretarse configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que: i) esta entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la parte accionante ii) no ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales del actor, toda vez que no tiene competencia para formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y ejercer ante las autoridades del país donde se

encuentren, las acciones pertinentes, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional; iii) y tampoco tiene la potestad legal para programar y autorizar vuelos humanitarios, controlar, supervisar y asistir la operación y navegación aérea que se realice en el espacio aéreo sometido a la soberanía nacional, pues las mismas se circunscriben al control migratorio, por lo tanto, no es posible acceder a las pretensiones de la parte accionante.

1.4.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

Esta entidad en su informe explicó su naturaleza jurídica y la función legal que debe cumplir en materia de transporte aéreo en condiciones de seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo; aplicables a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que la desarrolle en nuestro territorio.

Adujo que, atendiendo las diferentes directrices frente al transporte por vía aérea a causa del nuevo Coronavirus, COVID-2019 en especial en lo establecido en el Decreto 439 de 2020 y porque es necesario seguir realizando ciertas actividades por vía aérea, se hizo indispensable determinar un procedimiento para que sea aplicado por todo el sector aeroportuario y el sector salud que tenga responsabilidad en su ejecución

Conforme a lo dispuesto, en la circular S-GPI-20-008329 de 26 de marzo de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se definió que la competencia para la autorización de vuelos humanitarios recaería en dicho ministerio, quien coordinadamente comunicaría a la UAE de Aeronáutica Civil y a la UAE de Migración Colombia, concepto favorable o no de la solicitud de vuelos humanitarios.

En ese sentido, cuando una empresa aérea solicita un vuelo humanitario ante la Aeronáutica Civil es porque previamente el Gobierno interesado ha contactado al Gobierno de Colombia, solicitando autorización para la realización del mismo. En caso contrario se envía a la aerolínea el protocolo para que se proceda conforme lo establecido.

Además, indicó que las funciones de la entidad frente el proceso de transporte aéreo con fines humanitarios son las relacionadas con:

1. análisis técnico y operativo de la documentación que presentan las empresas aéreas y que no interviene en la decisión de trasladar pasajeros en vuelos humanitarios.
2. no está facultada para decidir quiénes serán transportados dentro de una aeronave, pues el vínculo contractual es entre aerolínea y pasajero. Además, para el caso de vuelos humanitarios es el Ministerio de

Relaciones Exteriores, quien interviene y en conjunto con las misiones Consulares de los demás estados coordinan los vuelos.

3. no es necesario conocer el listado de pasajeros de un vuelo, para la debida autorización, como se mencionó anteriormente las competencias de Aerocivil se enmarcan en verificar que los operadores aéreos cumplan con las disposiciones normativas establecidas en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, específicamente sobre vuelos chárter.
4. según lo dispuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia. Los colombianos que solicitan repatriación deben dar cumplimiento a las disposiciones normativas expedidas para tal fin.

Igualmente manifestó que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no cuenta con legitimidad en la causa por pasiva dentro del desarrollo de esta demanda de tutela.

Así las cosas, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no está llamada a satisfacer las pretensiones del accionante, máxime cuando hay un procedimiento reglado <<Por el cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones>>, establecido en la Resolución 1032 de 2020, la cual fue modificada por Resolución No. 1230 de 2020.

Además, exteriorizó a este despacho que, si bien es cierto, la entidad, debe autorizar las solicitudes elevadas con el fin de ingreso de pasajeros en los términos del Decreto 439 y 569 de 2020; a la fecha no se encuentran solicitudes pendientes a autorizar.

Por consiguiente, solicitó desestimar la acción constitucional impetrada, por la ausencia de pruebas y por no demostrar los requisitos establecidos en el título VI, del presente escrito, denominados improcedencia de la acción, Desvincular a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de la presente Acción Constitucional, al quedar demostrado que no se encuentra con legitimidad en la causa por pasiva para cesar la presunta violación descrita por el accionante.

1.4.3. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Rindió informe de tutela el 26 de junio de 2020 en el que señaló que, conforme lo previsto en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con lo dispuesto por el Artículo 1.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015 modificado por el Decreto 1743 del 31 de agosto de 2015, es el organismo rector del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores, a quien

le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República.

En ese orden de ideas, corresponde a este Ministerio dar respuesta y ejercer el legítimo derecho de defensa de los Consulados y las Embajadas de Colombia, toda vez que la representación legal de los mismos es ejercida por la Ministra de Relaciones Exteriores.

Por otra parte adujo que, el Gobierno Nacional de la República del Perú, de manera soberana, y en el marco de la lucha contra la Pandemia del COVID-19, ha expedido normativa con el objetivo de prevenir, controlar y erradicar el virus. Ejemplo de lo anterior, fue la expedición del Decreto Supremo DS No. 044- 2020-PCM, por medio de cual se declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, pues se trata de un país que se encuentra en una situación de alto 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 puedan afectar la seguridad sanitaria la salud pública del país.

Al respecto, es importante resaltar que la cuarentena y cierre de fronteras, a los que se ve sujeto el accionante, es una compleja situación humanitaria en la cual se encuentran más de 600 connacionales dentro del territorio nacional del Perú; situación semejante a la que viven más de 13,000 connacionales en 74 países alrededor del 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 connacionales.

Por esta razones la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia expidió la Resolución No. 1032 de 2020, <<por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones>>, lo anterior entendiendo que, tal como se mencionó previamente, un gran número de connacionales se vieron sujetos a cancelación de vuelos, cierre físico de fronteras, aislamientos obligatorios y toques de queda.

Una vez implementado el Decreto Supremo No. 044 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Nacional en la República del Perú, mediante el cual se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), y la cancelación

de rutas aéreas, el Consulado de Colombia en Lima estableció canales de comunicación directos con las autoridades competentes en el Perú, así como con las distintas aerolíneas que tienen rutas aéreas entre Colombia y la República del Perú para estudiar la posibilidad de abrir vuelos especiales que permitiesen el retorno de colombianos desde Lima y Cusco, entre otras opciones.

Resultado de las gestiones referenciadas anteriormente se han llevado a cabo los siguientes traslados:

- a. Vuelo Lima-Bogotá operado por Avianca el día veintiuno (21) de marzo;
- b. Vuelo Lima – Bogotá operado por Viva Air el día diez (10) de abril;
- c. Vuelo Cusco – Lima – Bogotá operado por Viva Air el día trece (13) de abril. (Este último no era viable, toda vez que la parada en la ciudad de Lima era una parada técnica)
- d. Vuelo Lima-Bogotá, operado por Viva Air el día primero (1) de junio;
- e. Vuelo Lima-Bogotá, operado por Viva Air el día doce (12) de junio;
- f. Vuelo Lima-Bogotá, operado por Viva Air el día veinte (20) de junio.

Igualmente se encuentran programados cuatro (4) nuevos vuelos, para los días veintisiete (27) de junio, treinta (30) de junio, tres (3) de julio y ocho (8) de julio, para los cuales se aplicarán criterios de priorización a poblaciones de alta vulnerabilidad, el restante de cupos será asignados al resto de connacionales bloqueados en el Perú, respetando un mecanismo objetivo de asignación, como lo puede ser fecha y hora de inscripción en el censo del Consulado.

Resaltó que, según el Consulado de Colombia en Lima, Perú, el señor MARTÍN ALESKSEY OSPINO HORMIGA se encuentra dentro de la lista de pasajeros para el vuelo de repatriación que se tiene programado para el día 30 de junio de 2020.

1.5. Medios de Prueba

- Oficio No. 511 del Cónsul de Colombia en Lima-Perú.
- Diario Oficial del Bicentenario (El Peruano).
- Registro del señor Martin Alesksey Ospino Hormiga.
- Oficio S-GAJR-20-002047 del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Numero de Connacionales repatriados por países.
- Correo electrónico enviado al Ministerio de Relaciones Exteriores,
- Correo electrónico enviado al señor Martin Alesksey.
- Respuesta del Ministerio de Relaciones exteriores al correo enviado por este despacho.
- Respuesta del accionante al correo enviado por este despacho.
- Acta de compromiso de Migración Colombia.
- Acta de repatriación humanitario de connacionales.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, pues la acción se dirigió contra una autoridad pública de orden nacional.

2.2. Asunto a resolver

Le corresponde al despacho establecer, si las accionadas han vulnerado los derechos del señor Martin Alesksey Ospino Hormiga, ante la imposibilidad de acceder a un vuelo humanitario que lo traiga de regreso a Colombia, en consideración a que se encontraba en Lima-Perú por temas laborales y se quedó sin empleo con ocasión de las medidas y restricciones tomadas a nivel mundial para frenar la pandemia del COVID19.

De ser así, se examinará si se debe ordenar que se realice un vuelo desde la ciudad de Lima – Perú para el traslado del accionante hacia Bogotá D.C.

2.3. Procedencia de la tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, estableció la tutela como un mecanismo para reclamar, ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Adicionalmente, el artículo 6 del referido decreto 2591 regló improcedente cuando existan otros recursos o mecanismos de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable o estos resulten ineficaces (mecanismo subsidiario); para proteger derechos que puedan ser atendidos por medio de habeas corpus o derechos colectivos; y cuando la violación del derecho ha originado un daño consumado.

Entonces, se lee que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, residual, preferente y sumario para obtener la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger derechos fundamentales.

Para el caso objeto de análisis, resulta claro que existe una urgencia mundial por la propagación del Coronavirus (COVID-19), que ha llevado a casi todas las naciones, incluidas Colombia y Perú, a tomar medidas al respecto, entre ellas la restricción de vuelos aéreos entre países, lo que ha imposibilitado que los accionantes regrese a su país natal.

Así las cosas, el Despacho al observar que el presente asunto es de trascendencia fundamental y de la presunta afectación y/o amenaza actual de varios derechos que necesitan ser protegidos de manera inmediata a fin de evitar un perjuicio irremediable; así mismo, los accionantes no disponen de otro mecanismo para la protección de los derechos invocados derivada de la pandemia COVID-19 y la imposibilidad de que ellos hayan podido retornar al país.

2.4. La declaratoria de un estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en Colombia

El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, prevé que cuando se perturbe en forma grave o inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituya grave calamidad pública, podrá el presidente de la República, con firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de 30 días, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

La declaratoria del Estado de Emergencia autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decreto con fuerza de ley destinada exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El **11 de marzo de 2020** la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el actual brote de enfermedad Coronavirus – COVID19 como una pandemia,¹ esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez para esa fecha existían cerca 125.000 casos de contagio en 118 países.

Mediante la Resolución 385 del **12 de marzo de 2020**, el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el Estado de Emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID – 19, en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del virus.

Ante la insuficiencia de las medidas ordinarias y la imprevisibilidad de la situación originada por la pandemia, el presidente de la República, en compañía de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país; por el término de 30 días calendario.

¹ Tomado de la página web, el 06 de mayo de 2020: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

En el periodo de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el Gobierno Nacional dentro del marco de sus facultades ordinarias expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia con algunas excepciones, aislamiento preventivo que se ha mantenido en el tiempo con desmontes graduales, autorizados y sujetos al cumplimiento de la totalidad de normas sanitarias y de bioseguridad.

2.5. La suspensión del desembarque de pasajeros en Colombia por vía aérea

Con anterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia en Colombia, los Ministros de Salud y Protección Social y de Transporte, expidieron la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 -por medio de la cual adoptaron medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero por vía aérea, y suspendió su ingreso al territorio colombiano.

Por su parte, el Gobierno Nacional junto con los ministros expidió el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, derivado de la pandemia por el COVID-19.

En desarrollo del Estado de excepción, el Ejecutivo expidió el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, donde se suspendió el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, desde las 00:00 horas del **23 de marzo de 2020**, por el término de 30 días calendario, medida que fue prorrogada a través del Decreto 569 de 2020.

En la misma norma se precisó que <<[s]ólo se permitirá desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, (sic) autorización la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil y Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias>>.

La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia expidió la Resolución 1032 del **8 de abril de 2020**, <<Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones>>, que empezó a regir a partir de las 00:00 horas del **10 de abril del año en curso**.

En virtud de dicho protocolo, Migración Colombia debe coordinar y apoyar a la Cancillería Colombiana, para la consolidación del listado de personas a repatriar y el cumplimiento de todas las indicaciones allí previstas.

Dicha Resolución respecto a la repatriación, dispuso lo siguiente:

<<ARTÍCULO 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>>.

Bajo ese protocolo, quienes quieran aplicar a la repatriación humanitaria, deben brindar la información requerida por las autoridades, para definir si es procedente o no su ingreso al territorio nacional. Así mismo, deben asumir los gastos de traslados y los demás que se deriven de los lineamientos fijados por la pandemia del COVID-19, tales como hospedaje y manutención para el aislamiento al que deben someterse, entre otras obligaciones.

Se trata, pues, de una serie de medidas orientadas a atender la crisis del país ante el contagio humano, con las herramientas recomendadas por las autoridades sanitarias -entre ellas el aislamiento social, que por lo mismo incluye limitar la movilidad-, al tiempo que busca proteger a los connacionales en el extranjero, que estén en condición vulnerables.

Esta regulación, tomó en consideración el escenario actual y las situaciones críticas relacionadas con la pandemia del COVID-19 que llevó a la parálisis de vuelos internacionales, dejando a nacionales por fuera del territorio y sin posibilidad de retorno, que amerita la acción humanitaria, para conjurarlas, así como mitigar el menoscabo de los derechos fundamentales con observancia del derecho internacional humanitario.

2.6. Del derecho a la libre locomoción, la vida (la salud y seguridad social) como núcleo esencial para garantía de la dignidad humana. Su restricción en los estados de emergencia²

De conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia, <<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>>.

El derecho a la libertad de locomoción es de aplicación inmediata, goza del respeto por parte del Estado y solo puede ser limitado por expresa disposición de la ley³. En ese sentido, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴, como la Convención Americana⁵, permiten la restricción del derecho a la circulación en pro de los derechos y libertades

² En este punto, el Despacho reiterará las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, sentencia del 14 de abril de 2020, Rad: 25000-23-15-000-2020-00426-00, MP. Amparo Oviedo Pinto.

³ Corte Constitucional, sentencia T- 518 de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ 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 (...)>>.

⁵ 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 establecida.

de la comunidad, que se garantice el bienestar general de la sociedad y por supuesto sin menoscabo de la dignidad humana del titular del derecho. En efecto, a pesar que no está consagrada de forma expresa la restricción de la libre circulación y residencia de las personas en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, son las circunstancias particulares del caso, las que indican el ejercicio de la facultad del ejecutivo con el fin de asegurar la protección que se propone, sin restringir la garantía esencial de todos los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La Corte Constitucional en sentencia SU - 257 de 1997⁶, orientó que el derecho a la locomoción no es una prerrogativa incondicional pues en determinados casos es posible limitar su ejercicio, siempre y cuando no se desconozca su núcleo esencial. Esa misma Corporación, en sentencia C – 110 de 2000 definió el núcleo esencial de los derechos como la característica innata que lo identifica y permite diferenciarlo de los demás; y sin esa cualidad, el derecho transmutaría en uno diferente y se le despojaría de su esencia fundamental.

Por lo anterior, las medidas que se adopten en los estados de emergencia con el fin de restringir el derecho fundamental a la locomoción no pueden afectar su núcleo esencial. Esto significa que las restricciones a la libertad de circulación no pueden suprimir o desvanecer el derecho hasta el punto que se haga impracticable su goce y ejercicio esencial.

De hecho, la regulación del Decreto 439 de 2020 no dispuso una restricción absoluta en ese sentido, en contrario, consideró los vuelos humanitarios que se entienden para proteger derechos fundamentales como los de unidad de la familia y la salud.

El artículo primero constitucional dispone como principio del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana, inscribiéndose en ese gran progreso y conquista de la humanidad; avance significativo y égida de respeto de los altos valores de la persona humana y sus derechos fundamentales.

Por su parte, el artículo 48 Constitucional garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social. En desarrollo de este precepto, la Ley 100 de 1993 con su regulación efectivizó para todos los habitantes del territorio nacional ese derecho. De esta forma, la aplicación y beneficios consagrados en la citada ley están sujetos al principio de territorialidad, según el cual, la prestación del servicio está disponible a todos los colombianos que se encuentren dentro del país. Así mismo, el artículo 49 *ejusdem*, establece que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.

⁶ MP. José Gregorio Hernández Galindo.

Y que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

En ese contexto, si un colombiano se encuentra en el exterior, por circunstancias extrañas a su derecho de libre retorno, no puede disfrutar tales derechos. Tampoco puede acceder a los beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993, ya que estaría por fuera del alcance del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, si su permanencia en el extranjero es ajena a su voluntad, sin la justificación necesaria y proporcional a las circunstancias que dan origen a la medida restrictiva del derecho, o que materialmente no se otorgue la garantía en la práctica, se vulnera directamente, no solo su derecho a libertad de circulación, sino el derecho a la salud y a la seguridad social.

2.7. Caso concreto

En atención a los elementos de juicio obrantes en el expediente, el despacho encuentra lo siguiente:

El accionante adujo que se radicó en la ciudad de Lima-Perú, desde el año 2017 con el fin de buscar nuevas oportunidades laborales y que el 09 de febrero del 2020 viajó nuevamente a Perú por motivos laborales y que, como consecuencia de la pandemia COVID-19, se quedó sin empleo y dadas las condiciones las oportunidades laborales se tornan aún más preocupantes para los extranjeros, por estas razones solicitó apoyo humanitario para su retorno a Colombia

Ahora bien, no desconoce el Despacho que, desde el mes de enero de este año se viene hablando a nivel mundial de la propagación del coronavirus y de la necesidad de detener el contagio y, pese a ello, el accionante decidió abordar sus vuelo y dejar el país; además, la medida de suspensión de vuelos no se tomó de manera intempestiva, sino que se trató de una decisión gradual que dio tiempo para que algunas personas regresaran por sus propios medios, sin que se evidenciare que los aquí accionantes hayan desplegado actuación tendiente para regresar antes de las extremas medidas.

No obstante, esta Sede Judicial es consciente de que, como se dijo anteriormente, las disposiciones dictadas en el marco del estado de emergencia, permiten que se adelanten gestiones para repatriar a los colombianos que se quedaron atrapados en otros países, pues por mandato constitucional deben prevalecer los derechos fundamentales a la unidad familiar, al acceso a la seguridad social e incluso a la vida en condiciones dignas, los cuales resultan más fáciles de garantizar si se da la oportunidad de afrontar la pandemia y el confinamiento en el hogar de cada uno.

Es por ello, este Despacho en algunos casos ha adoptado la decisión de disponer que las entidades competentes adelanten todas las gestiones administrativas necesarias para el regreso de los connacionales, siempre y cuando ellos se comprometan a cumplir con la totalidad de los reglamentos dispuestos para este tipo de casos y a asumir los costos de traslado. Bajo este términos y, como las condiciones del accionante, así lo ameritan, hubiese resultado procedente tutelar sus derechos fundamentales.

Sin embargo, comoquiera que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su informe de tutela, señaló que el señor MARTÍN ALESKSEY OSPINO HORMIGA se encontraba dentro de la lista de pasajeros para el vuelo de repatriación programado para el pasado 30 de junio de 2020, esta Sede Judicial solicitó por correo electrónico enviado el 7 de julio de 2020, al accionante y al Ministerio de Relaciones Exteriores, información acerca del referido vuelo, con el propósito de establecer si efectivamente el petente, había sido repatriado.

En respuesta al requerimiento efectuado, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que el aquí accionante retorno al país el día 30 de junio de 2020, en el vuelo que operó la aerolínea Viva Air en la ruta Bogotá – Lima con número de vuelo VH 487, para lo cual anexó el acta suscrita por el connacional.

De la misma manera, el señor Martin Alesksey corroboró a través del correo electrónico la misma información suministrada por la entidad y agradeció al gobierno por el apoyo brindado.

Frente a esta circunstancia, el Despacho observa que se configura el fenómeno jurídico de **carencia actual de objeto por hecho superado**, pues el retorno del connacional al país se dio en el trámite de la presente solicitud de amparo y así se consignará en la parte resolutive.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto a la solicitud de amparo promovida por el señor Martin Alesksey Ospino Hormiga, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. Al accionante a través del medio más expedito

TERCERO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación a través del correo electrónico jadmin09bta@notificacionesrj.gov.co,

CUARTO: Una vez ejecutoriada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho³)

DDZ

³ <De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.