



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

Bogotá, D.C., seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00078 00

ACCIONANTE: DIEGO EDISSON TOVAR CASTELLANOS

ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

VINCULADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AREA COLOMBIANA

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Wendy Estefania Leyton Cruz** con cédula de ciudadanía **1.006.131.103** de Bogotá, solicita la protección de los **derechos constitucionales fundamentales a la libertad de locomoción, la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad humana y el trabajo**, que en su opinión han sido vulnerados por la **Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana**

1.1 PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos constitucionales fundamentales, se ordene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana que se hagan los trámites correspondientes para retomar a Colombia en un vuelo humanitario.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que desde el 22 de enero de 2020 se encuentra en Buenos Aires, Argentina, por



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

razones académicas; que las clases fueron suspendidas hasta nueva orden, y por consiguiente, no ha podido continuar el periodo académico. Adicionalmente, que Argentina cerró las fronteras desde el 15 de marzo de 2020, por lo cual no puede salir del país.

Manifiesta que a raíz de esta situación, se le agotaron los ahorros y no ha podido conseguir un trabajo en Argentina, que no tiene recursos para la alimentación ni para pagar el alquiler del mes, tampoco para costearse un vuelo comercial. Si bien, la salud en Argentina es pública, la atención prioritaria sería para los argentinos y los casos generados por la actual emergencia sanitaria. Por ello, manifiesta que se sienten en riesgo de no ser atendida o sufrir una negligencia médica.

Acudió ante el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante petición de radicado 18 de abril de 2020. La solicitud se encaminaba a obtener la repatriación de connacionales que se encuentran en Argentina. Hasta el momento no ha recibido respuesta.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos contienen el derecho de los refugiados a retornar a su país de origen. Específicamente, cita la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que en su artículo 13-2 dispone que: "Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país". También se encuentra dicho derecho en el Art. 12-4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Art. 5-d-ii de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y otros documentos de derechos humanos regionales y en la legislación nacional de varios países.

Como corolario de este derecho, afirma que los Estados están obligados a admitir a sus nacionales y no pueden obligar a ningún otro Estado a acogerlos. Además, este derecho se relaciona con otros derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y de la libertad de movimiento. Incluso, señala que los repatriados son titulares de derechos básicos como el derecho al trabajo, la educación, la salud, la seguridad social y otros beneficios sociales.



2. TRÁMITE

La tutela se admitió por auto de 22 de abril de 2020. En esta providencia se ordenó notificar al Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fuerza Área Colombiana, esta última como vinculada al proceso.

Asimismo, en el auto admisorio se decidió decretar pruebas. Se requirió a la actora para que suministrara las relacionadas con los hechos de la tutela; y a la respectiva autoridad de salud del orden nacional y territorial, para que indicaran los actos reglamentarios de la emergencia económica, social y ecológica en lo que es materia de su competencia.

3. INTERVINIENTES.

3.1 LA DEMANDADA. La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores ejerció el derecho de defensa mediante Oficio S- S-GAJR-20-010174 de 24 de Abril de 2020, suscrito por la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, Fulvia Elvira Benavides Cotes, con cédula de ciudadanía 35.462.643, en los términos que se indican a continuación..

La entidad señala que actúa dentro del marco de competencias establecidas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 869 de 2016. De acuerdo con estas normas, le corresponde dirigir y coordinar "los servicios que se prestan a los ciudadanos en el país y en el exterior". Adicionalmente, por disposición del Artículo 1.1. 1.1 del Decreto 1067 de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31 de agosto de 2015, le compete "administrar el servicio exterior de la República". En este marco, interviene como representante legal de los Consulados y Embajadas de Colombia en el exterior. Internamente, a través del artículo 70 de la Resolución 9709 de 2017¹ se determinó asignar al Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales en el Exterior las siguientes funciones: (i) hacer que "los consulados cumplan con las normas y procedimientos vigentes establecidos para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior"; y (ii) "Asesorar y coordinar con las entidades nacionales e internacionales pertinentes, la labor de asistencia a los colombianos en el exterior". A todo ello, le suma que al artículo 5º de la Convención de Viena sobre Relaciones

¹ "por la cual se crean los Grupos Internos de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores"



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

Consulares de 1963, adoptada por la Ley 17 de 1971, señala que los funcionarios consulares son competentes "para prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas".

En este caso, la base de datos del Consulado General en Buenos Aires– Argentina indica que Wendy Estefania Leyton Cruz informó sobre su situación en ese país y solicitó colaboración para poder regresar a Colombia. La solicitud se realizó a través del formulario publicado en la página web del Consulado y enviado a los connacionales. El formulario lo diligencio y registro el 14 de abril de 2020 a las 22:01:45. Así se realizó el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia.

El día 18 de abril de 2020 se envió el email de respuesta. Se adjuntó una cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para afrontar la cuarentena dispuestos por el Estado argentino, y las vías de contacto de urgencia con la Oficina Consular. Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores le ha prestado la asistencia consular a la actora y a los demás connacionales que se encuentran en la misma situación. La recomendación ha sido que se sujeten a las medidas tomadas por las autoridades de la República de Argentina en ejercicio de su soberanía extranjero.

Si bien, la Resolución 1032 de 8 de abril de 2020 contiene un protocolo para el regreso al país de ciudadanos colombianos en condición de vulnerabilidad, los vuelos los organizan las autoridades competentes en forma escalonada. La razón estriba en que la llegada masiva de pasajeros podría poner en riesgo el bien general de la salud de los colombianos, dado el manejo preventivo de la pandemia del Covid-19. Sin embargo, la pretensión de retorno al país no pueden ser atendidas por esta cartera ministerial, es decir, no está legitimado en la causa por pasiva. La competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores es la asistencia a los connacionales en el exterior, función que dice haber cumplido a cabalidad, conforme al "Instructivo para Asistencia a Connacionales en Emergencias y Desastres".

En cualquier caso, constituye una obligación de los miembros de la sociedad actuar en forma solidaria y responsable ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, según los artículos 49 y 95 de la Constitución Política. Precisamente, la declaratoria de emergencia persigue la protección de las personas en cumplimiento de los fines del Estado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

Social de Derecho. La jurisprudencia ha señalado que la solidaridad implica: (i) una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) un límite a los derechos propios.

Agrega que los derechos personales no son absolutos sin que deben armonizarse con valores superiores como el interés general, pues, de lo contrario, sería imposible la convivencia social y la vida institucional. Por ello, en caso de existir un conflicto de intereses se debe velar por el bienestar común, en atención al principio constitucional según el cual el interés general debe prevalecer sobre el particular.

Finalmente, considera que la tutela se torna improcedente porque la parte actora puede acudir vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime cuando la Ley 1437 de 2011, prevé la solicitud de medida cautelar.

3.2. LA VINCULADA. La Fuerza Aérea Colombiana, se pronunció a través del Mayor General Pablo Enrique García Valencia, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea. En el memorial de defensa, expresó que desconocía los hechos de la tutela. No obstante, señaló que actuará dentro de las directrices que imparta el Gobierno Nacional y las competencias asignadas constitucionalmente.

3.3. TERCERA INTERESADA. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA, UAEMC, intervino a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Guadalupe Arbeláez Izquierdo. Expresó que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de prestar la ayuda a los ciudadanos colombianos que se encuentren en distintos países. La Aeronáutica Civil controla, supervisa y asiste la operación y la navegación aérea. A Migración Colombia solo acata las directrices del Ministerio y brinda apoyo para aplicar los protocolos de ingreso al país. Así quiso decir que sólo hace control migratorio. Por ello, señala que carece de legitimación en la causa por pasiva.

3.4 LA OFICIADA. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, se pronunció a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. En el memorial enviado al correo electrónico del Juzgado se expresa como si en el auto admisorio hubiese sido vinculada al proceso. Sin embargo, ya se



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

anotó que sólo se le oficio para que allegara información acerca de las medidas sanitarias implementadas para quienes pretenden regresar al país. Esto significa que dicha autoridad no fue notificada como demandada o vinculada. Por ello, el Despacho no tendrá en cuenta la intervención que hace como si fuera parte del proceso, pues no lo es, ni con esa intención se le ofició.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar "el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

la autoridad o el particular demandado². Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante. Mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite³.

(iii). La inmediatez⁴. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo⁵. La evaluación se hace "entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción"⁶. El objetivo es que "el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros"⁷. Asimismo, se logra "combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado"⁸.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial⁹. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es

² Sentencia T-382 de 2016.

³ Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece "cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inócuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido". En todo caso, se mira si se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo "excesivo, irrazonable o injustificado", a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

⁵ Sentencia T-575 de 2002

⁶ Sentencia T-505 de 2017

⁷ Sentencia T-836 de 2018

⁸ SU-011 de 2018

⁹ "El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece "la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"¹⁰. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, "hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance"¹¹.

En caso que el análisis indique que el medio principal es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables¹². Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) *Circunstancias especiales.* Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción

que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones." (Ibidem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

¹⁰ Sentencia T-764 de 2008

¹¹ Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces "deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados".

¹² "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad" (Sentencia T-011 de 2009).



Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

de tutela¹³. En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **WENDY ESTEFANIA LEYTON CRUZ**, con cédula de ciudadanía **1.006.131.103** de Bogotá, que el Ministerio de Relaciones Exteriores le vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de locomoción, la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad humana y el trabajo, porque no se adelantan los trámites correspondientes para retomar a Colombia en un vuelo humanitario

El **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, por su parte, considera que ha actuado dentro del marco de sus competencias que consisten en asistir a los connacionales en el exterior, función que manifiesta haber cumplido a cabalidad. Los trámites o gestiones de retorno al país le corresponden a otras autoridades. En todo caso, aduce que se imponen los principios de solidaridad y prevalencia del interés general, con lo cual quiso decir que el interés de la demandante debe ceder ante el interés de toda la población a la salud, que se vería afectado con la llegada masiva de colombianos desde el exterior. Finalmente, plantea que es improcedente la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial.

Vista las posturas de la parte, se avanzará de acuerdo a lo expuesto en precedencia. Es decir, se revisará que estén reunidos los requisitos de procedibilidad de la presente acción, como condición para el hacer o no el estudio de fondo.

2.1 ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

2.1.1 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. La demandante invoca varios derechos

¹³ Sentencia SU-772 de 2014



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

fundamentales como vulnerados. Todos giran en torno a una situación concreta, cuál es, la prohibición de ingresar a Colombia por el cierre a las fronteras. Ello indica que el derecho comprometido es el derecho a la libertad de locomoción previsto en el artículo 24 de la Constitución Política. La norma es expresa en señalar que el derecho consiste en "entrar y salir" del territorio nacional, lo que se ajusta al reclamo que hace el accionante.

Así se estima cumplido el presupuesto de que el derecho afectado sea fundamental. Esta afirmación se hace sin perjuicio de que el confinamiento forzoso en Argentina, conlleve la afectación de otros derechos fundamentales como la vida digna, el trabajo y el mínimo vital. Lo importante es ver que las circunstancias en concreto de la demanda, guardan una relación directa con el derecho a la libertad de locomoción, como presupuesto de procedibilidad.

2.1.2 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Los antecedentes consignados en esta providencia, revelan que el hecho vulnerador la falta de gestión de un vuelo humanitario desde Argentina hasta Colombia. A partir de este hecho se construiría los extremos de la presente acción de tutela. La legitimidad en la causa por activa la tienen las personas que se encuentran confinados en Argentina. En este caso, la demandante constituye el extremo activo porque se encuentra confinada en Argentina y manifiesta el interés de regresar a Colombia, lo cual no puede hacer por la situación ampliamente conocida.

Ahora, la legitimación en la causa por pasiva recae en la autoridad que le compete gestionar el transporte aéreo desde Argentina hasta Colombia. En tal sentido, se observa que el Ministerio de Relaciones Exteriores es la única autoridad colombiana con facultades para gestionar los intereses de los connacionales en el exterior¹⁴. Así lo indican el artículo 59¹⁵ de

¹⁴ Basta citar el artículo 3° (Nums. 2° y 17) del Decreto 869 de 2016. En el numeral 2° se indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe "Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados". En el otro numeral, 17, se señala que deberá "Formular y ejecutar actividades de protección de los derechos de los colombianos en el exterior y ejercer las acciones pertinentes ante las autoridades del país donde se encuentren, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional".

¹⁵ ARTICULO 59. FUNCIONES. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

...
3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.
...



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

la Ley 489 de 1998, la Ley 17 de 1971¹⁶, los Decretos 869 de 2016¹⁷ y 1067 de 2015¹⁸, y la Resolución 9709 de 2017¹⁹.

Si bien es cierto, existen otras autoridades relacionadas con esta situación como el Ministerio de Transporte, la Aeronáutica Civil, el Ministerio de Salud, Migración Colombia y así sucesivamente podríamos mencionar otras, incluso la Fuerza Aérea Colombiana, ello no significa que todas tengan que concurrir al proceso. La razón estriba en que el Ministerio de Relaciones es la única autoridad con dependencias reconocidas por otros Estados como son las Embajadas y Consulados. Internamente, es la única autoridad que expide autorizaciones para ingresar al país, y le corresponde coordinar y gestionar el derecho de locomoción en lo relacionado con el ingreso y salida del país de personas nacionales y extranjeras²⁰. Así que las demás autoridades les corresponden acatar y colaborar con las gestiones que realice el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que por este hecho se constituyan en parte pasiva o tengan que intervenir en el proceso.

Valga aclarar que en este asunto se vinculó a la Fuerza Aérea Colombiana porque la demandante formuló pretensiones en su contra, y su intervención se restringe a ese pedimento. Por ello, al presentar el memorial de contestación de la tutela, la vinculada manifestó que se sometía a lo que disponga el Gobierno Nacional, que en este asunto, lo encabeza el Ministerio de Relaciones Exteriores. La demás entidades que intervinieron fueron requeridas por pruebas, más no como demandadas o vinculadas.

Concluido que el Ministerio de Relaciones Exteriores constituye el extremo pasivo, no se concederá la solicitud de desvinculación del proceso. Por el contrario, más adelante se declarará que el Ministerio de Relaciones de Exteriores es la única entidad que tiene la

7. Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.

¹⁶ Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963

¹⁷ Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones

¹⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores

¹⁹ Por la cual se crean los Grupos Internos de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

²⁰ Art. 4º (Num. 17) del Decreto 869 de 2016, señala que al Ministerio le corresponde: "Formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia"



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

legitimidad en la causa por pasiva.

2.1.3 LA INMEDIATEZ. Este presupuesto de la acción de tutela, se da por satisfecho con sólo observar que se encuentran vigentes la decisión de cierre de fronteras. La medida de cierre del ingreso al país por vía aérea se dispuso a través del 1º del Decreto 439 de 2020. Expresamente, se ordenó "Suspender, por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00.00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea". A la fecha de proferirse esta providencia continúa en vigor la medida de aislamiento aéreo del país.

2.1.4 LA EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA. En este punto, se revisará si el demandante dispone de una acción judicial con el fin de obtener el ingreso al país, sea por vía terrestre o aérea. Como se ha visto en precedencia, la restricción no opera por un acto particular y concreto, sino por una norma de carácter general. En efecto, la vulneración del derecho al derecho a la libertad de locomoción, y demás derechos invocados, se origina en el citado Decreto 439 de 2020. Por tanto, el asunto se restringe a determinar qué acciones ofrece el sistema jurídico para que no se apliquen estas normas en el caso particular del demandante.

Para despejar esta inquietud, no se puede perder de vista que dicho decreto con los que han prorrogado la medida, se han expedido dentro de un estado de emergencia económica, social y ecológica. Al respecto, el artículo 215 de la Constitución Política dispone que declarada la emergencia se podrán "dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos". La emergencia económica, social y ecológica se declaró mediante el Decreto 417 de 2000. En cuanto a las vías de control judicial, la precitada norma faculta a la Corte Constitucional para que "decida sobre su constitucionalidad" de todos los decretos derivados de la emergencia.

No obstante, la Corte Constitucional, en ejercicio oficioso del control de constitucionalidad, se pronuncia en términos abstractos, más no frente a los intereses particulares afectados. Este criterio también aplica para cuando el afectado ejerza la acción de constitucionalidad, conforme lo prevén los artículos 241 (Num. 5º) y 40 (Num. 6) Superior. Entonces, esta no es la vía para que el afectado solicite la protección de sus intereses y el reconocimiento de pretensiones de tipo individual. En palabras de la Corte Constitucional, "no es la demanda de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

inconstitucionalidad el mecanismo idóneo para ventilar esta clase de conflictos de carácter particular y concreto, siendo que para el efecto cuenta con vías ordinarias de defensa²¹.

Tampoco puede ser la acción de simple nulidad frente a los decretos legislativos de los estados de emergencia. La razón es que la competencia recae exclusivamente en el Consejo de Estado. Así lo dispone el artículo 135 del CPCA, según el cual se podrá solicitar la nulidad "de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional". Además, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no ejerce control de legalidad sobre decretos de estados de excepción, sólo frente a actos administrativos que lo desarrollen. En efecto, el artículo 136 del CPACA es claro al decir que su competencia es frente a "Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción".

Por manera que el mecanismo de defensa al que alude la Corte Constitucional no puede ser otro que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 138 del CPACA.

Sin embargo, esta acción exige agotar la actuación administrativa, pues ya se observó que no se puede dirigir contra los decretos legislativos, sino contra el acto que niegue el derecho o el reclamo. Por tanto, el demandante tendría que esperar quince (15) días mientras se expide el acto administrativo a demandar. Es obvio decir que el anterior plazo se podría extender, en el caso que existen recursos por agotar. Incluso, en caso de no proceder recursos, tendría que agotar el mecanismo de la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público. A los trámites previos al ejercicio de la acción ordinaria, se suma que el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales mediante el Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020 con excepción de los establecidos para la acción de tutela.

Bajo tales circunstancias, el único mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección del derecho constitucional fundamental a la libertad de locomoción, es la acción de tutela. Ello implica decir que la acción procede como mecanismo directo, y en tal virtud, esta instancia queda relevada de evaluar el perjuicio irremediable. Siendo así, se procederá al estudio de

²¹ Sentencia C-035 de 2003 en armonía con la Sentencia C-932 de 2004.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

fondo de las pretensiones de la demanda de tutela.

2.2 DEL ESTUDIO DE FONDO

El derecho fundamental a la libertad de locomoción está contenido en el artículo 24²² de la Constitución Política. Si bien, la norma faculta a las personas para entrar y circular en el país, también señala que se ejercerá "con las limitaciones que establezca la ley". Es obvio, que la limitación legal de la libertad de locomoción termine por afectar otros derechos constitucionales, como los invocados con la demanda. Ello indica que el asunto exige estudiar una amplia gama de derechos fundamentales constitucionales desde la perspectiva de la limitación legal.

Adicionalmente, el estudio no puede perder de vista el contexto dentro del cual se manifiesta la afectación de los derechos fundamentales de la demandante. En este caso, existen varias circunstancias que influyen en la orientación del análisis. Estos son el Estado de excepción decretada por el Gobierno Nacional, la situación puntual que generó la alteración de la normalidad jurídica. Finalmente, se deberá sumar las circunstancias particulares de la demandante.

Los artículos 213 a 215 de la Constitución Política permiten que transitoriamente se gobierne el país bajo Estados de Excepción. Como se ha avizorado, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 declaró la emergencia económica, social y ecológica. Las implicaciones jurídicas de este tipo de Estado, reside en que conlleva la limitación de los derechos fundamentales. Sin embargo, el artículo 7º de la Ley 137 de 1994²³ dispone que "En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales". Esto significa que la afectación de los derechos fundamentales no se rige por los criterios de los estados normales. Así que bajo el aludido Estado excepcional, el estudio se restringirá a su núcleo de los derechos fundamentales invocados con la demanda²⁴.

²² "ARTICULO 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."

²³ "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia".

²⁴ "En la sentencia C-756 de julio 30 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre muchas otras, "el núcleo esencial se ha definido 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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

Atado al contexto jurídico va el contexto fáctico que ha generado el Estado de excepción. Como se sabe, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, OMS, declaró una pandemia mundial de una nueva enfermedad, denominada COVID-19, causada por el coronavirus SARS-CoV-2, por lo que se recomendó tomar "medidas urgentes y agresivas" para contrarrestarla.

En Colombia y en el mundo, las medidas para contener la propagación de la pandemia COVID-19 se adoptaron progresivamente con base en la experiencia de otros países. El aislamiento social ha sido la medida que más ha sido recomendada por los expertos en salud; el que en cuestión de días se comenzó a estrechar. Previo, a la declaración del Estado excepcional, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 380 y 386 de 2020, decidió aislar las personas que ingresaran de los países más afectados, impedir el desembarque de naves marítimas y restringir la vida social.

Sin embargo, el Gobierno Nacional estimó que se requerían tomar medidas más drásticas de aislamiento social. Para ello, primero sentó la base jurídica con la declaración la emergencia social económica, social, ecológica mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020²⁵. Sobre este Decreto, se expidió el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020²⁶ que ordenó lo siguiente: "suspender el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea". Luego, siguió el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020²⁷ que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio. La medida significa que "se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional".

Así las cosas no cabe duda que la suspensión del tránsito terrestre y aéreo entre países protege a la población, en general, de adquirir la enfermedad ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2. Tal recomendación no ha sido caprichosa sino que proviene de los expertos en

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" (Sentencia C-511 de 2013)

²⁵ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional

²⁶ Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea.

²⁷ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

la materia. Siendo el aislamiento social la medida más efectiva para evitar la propagación de coronavirus SARS-CoV-2, es claro que existe un interés general que protege, que no es otro que la salud de todos los nacionales frente a quienes ingresan de otros países. El contexto fáctico debe incidir en la decisión final, es decir, el asunto se debe examinar bajo el contexto de proteger la salud de la población.

Es claro, que las medidas de aislamiento social tomaron imposible el regreso a todos los nacionales que se encontraban en territorio extranjero. No fue una decisión única del Estado colombiano sino también de otros Estados como el de Argentina. En la práctica se trata de un conflicto entre el interés general y el individual. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado "el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que choca, a fin de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto"²⁸. Por ello, **es importante tener en cuenta las circunstancias en que la demandante ha tenido que enfrentar el confinamiento externo, para ver si amerita un trato especial**. Así que además del contexto jurídico y fáctico general, se tendrá en cuenta el contexto particular o concreto.

La demandante manifestó que se encontraba en Buenos Aires, Argentina, por motivos de estudio; acorde con las documentales obrantes en el expediente, el pasaporte y el registro de salida del país de Migración Colombia indican que se encontraba en allí desde el 21 de enero 2020; que el 4 de marzo del mismo año, diligenció el formulario de inscripción 2020 al Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires, UBA, para cursar Licenciatura en Economía; y que la sede universitaria mediante comunicado 4 de abril de 2020 señaló que reprogramó el año lectivo del 1º de julio de 2020 al 12 de marzo de 2021.

Se desprende de la anterior información, que la demandante tenía prevista una estadía, aun cuando transitoria, relativamente prolongada en el tiempo, pues pretendía cursar una carrera que se realiza por periodos anuales. Incluso, transcurrió más de un mes desde su vuelo de Colombia a Argentina – 21 de enero de 2020 – hasta cuando se realizó la inscripción en la UBA – 4 de marzo de 2020.

²⁸ Sentencia C-539 de 1999



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

Bajo esas circunstancias, es razonable inferir que la ahora accionante hizo un presupuesto para afrontar los gastos requeridos para su sostenimiento mientras adelantaba sus estudios fuera del país, que como ya se mencionó se daría por anualidades, y como lo manifestó en su escrito de demanda, cubrirla con sus ahorros.

Diferente es, que los planes de estadía en el extranjero hayan cambiado por reprogramación del año lectivo, con ocasión de las medidas de aislamiento para controlar la expansión de la enfermedad origen de la pandemia mundial. Así entonces, no se puede tener por cierto que la causa para regresar de manera inmediata a Colombia sea el que se agotaron sus ahorros.

El anterior análisis, revela que la demandante tenía planeado permanecer por largo tiempo en Argentina, al menos por el primer año lectivo de la carrera de Licenciatura en Economía. Bajo estas circunstancias, se puede afirmar que las condiciones de necesidad no están demostradas.

Ahora bien, la demandante allega un documento en la cual aparece en el Registro Único de Víctimas en la condición de hija del respectivo núcleo familiar. Esta prueba, por sí sola, no puede llevar a considerarla como un sujeto de especial protección constitucional. La razón estriba en que el aludido registro indica que el núcleo familiar de la demandante inició un proceso de asistencia social desde el 2001, año en que ella nació, hasta cuando se superara el estado de necesidad. En este caso, el viaje de Wendy Estefanía Leyton Cruz a Argentina para realizar estudios como Licenciada demuestra que había superado el estado de necesidad. Por ello, el Despacho puede afirmar que la actora no acreditó el estado de necesidad en Argentina, como para decretar medidas urgentes ordenando su retorno inmediato al país.

Así las cosas, los contextos dentro de los cuales se debe realizar el estudio de los derechos constitucionales afectados indican que las pretensiones de la tutela no tienen vocación de prosperidad. En primer lugar, el Estado de Excepción conlleva la limitación de la libertad de ingresar al país temporalmente, mientras se supera la emergencia económica, social y ecológica. El contexto fáctico conllevó el aislamiento social o confinamiento de las personas en el lugar donde tienen proyección de permanencia, a fin de garantizar el interés superior a la salud de la población. Las circunstancias particulares de Wendy Estefanía Leyton Cruz, no



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

indican que tuviera planeado regresar a la Nación en estos días de pandemia COVID-19, como para inferir que su derecho a la vida digna se hubiera visto afectada de manera intempestiva y en una magnitud de gravedad tal que amerite un trato especial. De hecho, se encuentra demostrado que el 4 de marzo del mismo año, diligenció el formulario de inscripción 2020 al Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires, UBA, para cursar Licenciatura en Economía, con ciclos anuales.

Así las cosas, la demandante se tendrá que someter a los trámites normales que ante el Ministerio de Relaciones Exteriores realizan los nacionales que desean retomar al país en Estados de excepción. En tal sentido, la accionante indica que elevó un derecho de petición ante la Embajada de Colombia en Argentina. Aunque la demandante no allegó prueba de dicha petición, el Ministerio de Relaciones Exteriores informa que la base de datos del Consulado General en Buenos Aires– Argentina indica que solicitó colaboración para poder regresar a Colombia, mediante formulario publicado en la página web del Consulado y enviado a los connacionales en Argentina. El formulario lo diligencio y registro el 14 de abril de 2020 a las 22:01:45. Así se realizó el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento y cierre de fronteras tomadas en el marco de la pandemia COVID-19. La respuesta se envió por email de 18 de abril de 2020. Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores señala que asiste a los connacionales que se encuentran en Argentina.

Esto significa que la demandante se encuentra dentro del censo que tiene previsto las Embajadas de Colombia en el exterior para programar vuelos humanitarios de retorno a Colombia. Por tanto, la tutela no puede ser utilizada para impulsar este tipo de gestiones cuando se ha puesto en evidencia que la demandante tenía proyectado una larga estadía en Argentina.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** tiene la legitimación en la causa por pasiva en estos asuntos, por las razones antes mencionadas.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

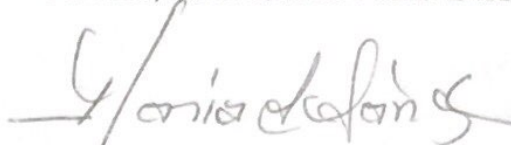
Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00078 00

SEGUNDO.- NO TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de locomoción, la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad humana y el trabajo, invocados por **WENDY ESTEFANIA LEYTON CRUZ**, con cédula de ciudadanía **1.006.131.103** de Bogotá, por las razones expuesta a este proveído.

TERCERO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ
Jueza

gpg