



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 11001-33-35-012-2020-00102-00
ACCIONANTE: JUAN CARLOS GARDEAZABAL RODRIGUEZ, NATALIA PEÑUELA JIMENEZ Y ASTRID VIVIANA SALAMANCA RODRIGUEZ
ACCIONADA: CANCELLERIA COLOMBIANA, AERONAUTICA CIVIL Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA

Bogotá D.C., 8 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Los accionantes refieren encontrarse en la India como consecuencia del cierre de fronteras decretado por el Gobierno Nacional, así como los cierres que simultáneamente se han presentado en dicho país desde el 20 de marzo de 2020. Manifiestan su imposibilidad para acceder a los vuelos humanitarios realizados por el Estado Colombiano, argumentando la falta de recursos económico para sufragar los gastos de dichos vuelos. Se precisará la situación de los tres accionantes en los siguientes términos:

La señora Natalia Peñuela ingreso a la india el día 12 de marzo con fines turísticos y espirituales, tenía programado su vuelo de retorno el día 24 de marzo. Manifiesta ser madre cabeza de familia de menores de edad, que la esperan en Colombia. Que pese haber realizado conversaciones con la cancillería colombiana no ha sido objeto de ayudas en este tiempo.

La accionante Astrid Viviana Salamanca informa encontrarse en la India desde el 27 de febrero de este año, con ocasión a la realización de una pasantía laboral por el término de un año. Que como consecuencia de la pandemia por Covid-19 la compañía suspendió la pasantía y esto no ha permitido que la actora cuente con recursos para sostenerse en ese país. Refiere que realizó los tramites pertinentes ante la embajada de Colombia en la India para acceder a los auxilios, pero el día 04 de mayo, recibió la negativa de ayuda por parte del Gobierno Nacional por tener una visa en calidad de Estudiante.

El señor Juan Carlos Gardeazabal Rodríguez refiere haber llegado a la india el día 20 de marzo de 2020 con el fin de realizar un curso de yoga por un mes. Que tenía su vuelo de retorno programado para el día 6 de mayo de los corrientes, pero ante el cierre de los aeropuertos esto no le fue posible.

Los tutelantes manifiestan que efectivamente el 17 de mayo de 2020 el Gobierno Nacional procedió a programar un vuelo de repatriación con un costo por tiquete de dos mil ochocientos sesenta dólares (USD 2.860), equivalente aproximadamente a la suma de once millones de pesos (\$11.000.000). Que debido a sus altos costos ellos no pudieron asumirlos razón por la cual tuvieron que quedarse en la India.

Finalmente refieren que esta situación pone en un alto grado de amenaza y vulneración inminente sus derechos fundamentales a la libre circulación, integridad personal, salud, trabajo, unión familiar y dignidad. Solicitan se ordene a la Presidencia de la República, a la Cancillería, a la Aeronáutica Civil y a Migración Colombia, disponer de todo lo necesario para la apertura de un corredor humanitario y la realización de un vuelo humanitario sin costo para los tutelantes, atendiendo las

condiciones limitadas de sus escasos recursos económicos. Que en caso de ser negada la anterior petición, de manera subsidiaria solicitan que se autorice un corredor humanitario que les permita comprar sus tiquetes de regreso en las aerolíneas comerciales y que los pagos puedan ser efectuados en forma parcial una vez se encuentren en territorio nacional y puedan acreditar ingresos.

TRAMITE PROCESAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A” en providencia de fecha del 22 de mayo, remitió por competencia la presente acción. Por reunir los requisitos formales, por auto del 26 de mayo este Despacho admitió la tutela, frente a 54 accionantes.

Mediante comunicación electrónica allegada el 27 de mayo el accionante Juan Carlos Gardeazabal, precisa al despacho que la documentación allegada con su escrito de tutela corresponde a la acción que fue de conocimiento del Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, y que los demandantes en esta acción solo son 5 personas.

Ante esta comunicación se identificó que cuatro de los cinco accionantes iniciales habían hecho parte del escrito de la tutela 2020-00171 de conocimiento del precitado Tribunal. Por lo anterior este Despacho procedió a requerir por auto del 28 de mayo de los corrientes al Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal para que identificara si de la acción de tutela en referencia habían tenido previo conocimiento. En la misma providencia se requirió al accionante con el fin que aclarara al Despacho cuáles eran los accionantes y los hechos en que se fundaba su acción constitucional. Como resultado, se logró concluir que la pretensión principal de los accionantes era el retorno al país, razón por la cual fue remitida la presente tutela para acumulación al radicado 2020-00171 al Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal.

Por auto del 03 de junio de 2020 el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal negó la acumulación por encontrar diferencias en el origen de las pretensiones objeto de análisis. Preciso que a pesar de existir identidad de dos de los tres accionantes, en la presente tutela la situación fáctica expuesta es diferente. Conforme a lo anterior este despacho reasume la competencia y se dispone a fallar.

CONTESTACIONES

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Esta cartera señala que, en el marco de la emergencia por la pandemia Covid-19, la republica de la India cerró fronteras desde el 24 de marzo de 2020 y que a la fecha aún se mantiene esa medida. Que, según información de la Organización Mundial de la Salud -OMS, la India se encuentra en una situación de alto contagio comunitario de Covid-19, ante personas asintomáticas, que en caso de un eventual vuelo comercial podrían afectar la salud sanitaria y pública del país.

Que, como consecuencia de la declaratoria de Colombia de una Emergencia Económica, Social y Ecológica y el cierre de fronteras desde el mes de marzo, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la resolución 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”. Que en aplicación a esta Resolución los connacionales se deben inscribir en el censo que realizan los diferentes consulados en el mundo por diversos canales. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3, numeral 3 “es obligación del nacional a ser repatriado “asumir los costos de transporte desde el exterior”. Conforme se informó, a los connacionales que se registraron en la Sección Consular de la Embajada, el valor del chárter y el costo de los respectivos pasajes aéreos fue designado por la aerolínea Garuda.

Adicionalmente manifiestan que en el mes de mayo han generado nuevos auxilios de alojamiento y alimentación entre las que se encuentra como beneficiaria la accionante Natalia Peñuela Jiménez con auxilio de alimentación del 22 de mayo de 2020. Refiere que en situaciones particulares como el de Laura Chacón y otros connacionales que se han visto con afectaciones de salud, se han gestionado las acciones necesarias tendientes a proteger sus derechos fundamentales. Que esa cartera pese a no contar con recursos suficientes para poder solventar las necesidades de todos los connacionales en el extranjero ha realizados todas las gestiones necesarias para su protección.

Finalmente indica que ha brindado en el marco sus competencias legales, la asistencia debida, no solamente a la parte actora, sino también a los otros connacionales que se encuentran en su misma situación. En lo que respecta a las pretensiones de la parte actora se resalta que este Ministerio carece de competencia para acceder a las mismas, toda vez que no es prestador directo ni indirecto de servicios de transporte aéreo o similares.

UNIDAD ADMINISTRACION ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA - UAEMC

Esta accionada informa que dentro del giro de sus funciones está implementar mecanismos de facilitación relacionados con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros. El registro migratorio permitió evidenciar que los accionantes realizaron sus viajes entre los meses de febrero y marzo de 2020. Que para el 07 de enero de 2020 ya era de conocimiento a nivel mundial la propagación del virus Covid-19, conllevando a que todos los Estados tomaran decisiones para mitigar el contagio. Por lo anterior, es claro que los accionantes desde esas fechas eran conocedores de la situación de propagación de este virus, y que aun así bajo su propio riesgo deciden emprender viaje hacia la India, circunstancia que denota la falta de diligencia para adelantar su regreso o aplazar los viajes, pues era claro que los ciudadanos podían verse afectados por las decisiones que tomaron los diferentes países frente a este estado de emergencia.

Respecto a la programación de vuelos humanitarios, sin costo o con pagos posteriores que pretenden los accionantes por su situación de carencia de recursos, precisa la entidad que el Gobierno Nacional ha invertido un gran número de recursos para solventar las necesidades básicas de los miles de hogares colombianos que se encuentran en un alto grado de pobreza y vulnerabilidad, por lo tanto, resulta desproporcionada esa solicitud, pues son atribuibles a situaciones individuales que no imperan sobre el interés general.

Argumenta la entidad que la encargada de controlar, supervisar y asistir la operación aérea es la Aeronáutica Civil, de manera que al ser ajena esta función la U.A.E. Migración Colombia carece de legitimación en la causa. Sin embargo, precisa que en caso de ser autorizado un vuelo humanitario por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el marco de la Resolución 1032 de fecha 8 de abril de 2020, podrá brindar el apoyo para el ingreso al país de los accionantes. Solicita al despacho sea desvinculado de la presente acción.

CONSIDERACIONES

ESTADO DE EXCEPCION POR EMERGENCIA ECONÓMICA ECOLÓGICA Y SOCIAL

Con el fin de conjurar la crisis de salubridad ocasionada por la pandemia COVID 19 el Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia ECONÓMICA ECOLÓGICA Y SOCIAL, Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. En desarrollo de este, el Ejecutivo expidió, entre otros, el Decreto 439 de 2020, con el cual suspendió el desembarque

de pasajeros provenientes del exterior por un término de 30 días calendario desde el 23 de marzo de 2020. Dicha medida ha impedido a los aquí demandantes ingresar al país.

El citado Decreto 439 autorizó el ingreso de pasajeros provenientes del exterior en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito; previa autorización por parte de la Aeronáutica Civil y Migración Colombia. En el marco de esa regulación, esta última entidad, expidió la Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020 contentiva del protocolo y medidas aplicables a los vuelos humanitarios.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA.

La limitación de derechos y libertades es connatural a los estados de excepción, y está regulada en el artículo 5 de la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción. De acuerdo con dicha norma, la limitación o suspensión de derechos no puede hacer nugatorios los derechos humanos y libertades fundamentales. La garantía de esta protección la tienen las autoridades judiciales, lo que torna procedente la tutela en el presente caso.

PROBLEMA JURIDICO

El Despacho resolverá:

1. Si la medida de cierre de aeropuertos es arbitraria o existe conexidad entre la limitación de los derechos que genera dicha medida y la crisis que ocasiona el estado de emergencia.
2. Si la medida de suspensión de vuelos está afectando el núcleo esencial de los derechos que invocan los demandantes.
3. Si la condición de los actores requiere que el Gobierno ordene un vuelo humanitario sin costo o con pagos parciales.

1. LA MEDIDA DE CIERRE DE AEROPUERTOS NO ES ARBITRARIA

Es importante precisar que el control de constitucionalidad del Decreto 439 del 2020 es competencia del Consejo de Estado. No obstante, como aún no existe pronunciamiento de dicha Corporación le corresponde al Despacho realizar test de proporcionalidad para establecer si la medida de cierres de aeropuertos es adecuada y necesaria para proteger la seguridad, salubridad, vida e integridad de las personas.

Para el Despacho la medida adoptada se encuentra justificada y es proporcional a la necesidad que dio lugar al Decreto de Emergencia Económica Ecológica y Social, por las siguientes razones: La Organización Mundial de la Salud OMS identificó el COVID 19 como una pandemia de crecimiento exponencial. Ello significa que por cada persona contagiada la velocidad de la propagación del virus aumenta significativamente.

En el caso de Bogotá está demostrado que el virus llegó a través de pasajeros de vuelos internacionales y esos casos importados son los que generaron el número de contagiados que a la fecha se registra en la ciudad. Dicha situación impone a las autoridades realizar un control efectivo al estado de salud de las personas que arriban al país, así como a los compromisos de aislamiento y confinamiento de cada uno de ellos.

De manera que no es arbitrario, dosificar la entrada de vuelos internacionales y para ello priorizar los casos de los pasajeros que pueden ser repatriados.

Resta anotar que las medidas implementadas por el Gobierno Nacional se ajustan a las disposiciones sanitarias fijadas por los organismos Internacionales. Además, son

de carácter transitorio y temporal, lo que asegura su proporcionalidad con la gravedad de los hechos.

2. NO SE LESIONÓ EL NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Derecho de locomoción

El derecho de entrar y salir del territorio nacional, así como el de circular libremente en él, hace parte del derecho fundamental a la locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política. Sin embargo, este no es absoluto, teniendo en cuenta que los derechos individuales se deben articular entre sí para garantizar la convivencia en una sociedad.

Para el caso en concreto correspondería hacer una ponderación entre el derecho a la libre locomoción con el de la salud pública y el interés general. Sin embargo, el ejercicio de ponderación fue objeto de regulación en la ley 137 de 1994 artículos 28 y 38. En esta disposición el legislador establece expresamente la prevalencia del interés general siempre y cuando se respete la dignidad humana y el núcleo esencial del derecho de locomoción.

Específicamente el tema de limitación del derecho de locomoción en estados de excepción fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia SU 257 de 1997, en los siguientes términos:

“La libertad de locomoción puede verse limitada en ciertos eventos por disposición constitucional o legal, y ello es así en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien cabe distinguir entre las reglas aplicables en tiempo de paz y las que, de conformidad con la Carta y la Ley Estatutaria correspondiente, están autorizadas durante la vigencia de los estados de excepción. En estos últimos casos, aunque sin afectar el núcleo esencial del derecho, las restricciones a su ejercicio individual, en guarda del interés colectivo, pueden ser más intensas. El ejercicio de la libertad de locomoción puede, en algunas ocasiones, comprometer el orden público, motivo por el cual el legislador extraordinario, cuando ha sido declarado el Estado de Guerra o el de Comoción Interior, siempre que la medida en concreto guarde relación exclusiva, directa y específica con las causas que han determinado la perturbación, está facultado para imponer límites a dicho ejercicio con el fin de lograr el restablecimiento de la normalidad. Se trata de la imposición de obligaciones o prohibiciones extraordinarias, pero razonables, que el Estado exige a los particulares para sostener la estabilidad institucional, la pacífica convivencia y la seguridad jurídica, no menos que la eficacia de los demás derechos y libertades.”

En dicha sentencia señaló la Corte, que este tipo de limitación está avalada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

Para este Despacho la medida tomada por el Gobierno no restringió el núcleo esencial del derecho de locomoción. Ello si se tiene en cuenta que el núcleo es aquello que lo identifica, y permite diferenciarlo de otros. En el caso del derecho de locomoción su mínimo es la autonomía de movimiento inherente al ser humano, la cual no fue

1 Aprobado mediante Ley 74 de 1968, que en su a probada mediante Ley 16 de 1972, en su artículo 22 en su artículo 12 num 3 señala respecto de los derechos de libre locomoción y de entrar y salir del país: “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

2 Aprobada mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 22 replica: “3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás”

afectada. Adicionalmente, la restricción impuesta no es absoluta pues el Gobierno Nacional dispuso las condiciones de entrada y salida del país en el marco de la Resolución 1032 del 8 de abril, en esta resolución se establecieron los procedimientos y los protocolos de bioseguridad que se deben cumplir por parte de las aerolíneas, los repatriados y todos los actores que intervengan para garantizar la reparación de los connacionales.

Como se precisó anteriormente el derecho a la libre circulación no está restringido de forma absoluta ya que mediante estas disposiciones el Estado Colombiano está garantizando a los connacionales su repatriación siempre y cuando se de cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 1032 de 2020.

Derecho a la integridad personal, salud, trabajo, unión familiar y dignidad

Los accionantes manifestaron que por la amenaza en la que se encuentran sus derechos, se les puede causar un perjuicio irremediable.

Según la Corte Constitucional, para acreditar el perjuicio irremediable debe demostrarse que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable³.

En el caso concreto, este Despacho considera que no hay relación entre el eventual perjuicio a los derechos fundamentales invocados por los demandantes y la acción u omisión imputable a la autoridad administrativa. Como ya se dijo, el Estado colombiano, al igual que los demás gobiernos del mundo, se vio obligado a restringir derechos de movilidad nacional e internacional. Las limitaciones impuestas le generaron la obligación de tomar medidas para mitigar la afectación de derechos fundamentales. Entre esas medidas está la autorización de vuelos humanitarios.

En el caso de la india se han realizado este tipo de vuelos, pero el costo ha sido asumido por casa pasajero. Ello así, porque el Estado no está obligado a subsidiar a quienes libremente asumieron el riesgo de emprender un viaje, conociendo para la fecha de ida, que el mundo estaba enfrentando una emergencia sanitaria.

No obstante, en razón al principio de solidaridad que le asiste al Estado para la protección de bienes fundamentales, corresponde al despacho analizar las pruebas allegadas al expediente a fin de determinar si los accionantes demostraron estar ante inminente afectación de un derecho fundamental.

Revisada la documentación allegada no está acreditada afectaciones de salud que merezcan una medida de protección especial urgente o inmediata; del derecho al trabajo, no hay prueba que indique cuáles son sus ocupaciones laborales y si estas pueden realizarse de forma virtual como se ha implementado en diferentes trabajos de cara a las condiciones actuales de la emergencia. Por el contrario, se demostró que los Consulados han dispuesto instructivos que permiten conocer las rutas de atención e información, y han adelantado las acciones necesarias para proteger a los connacionales. Prueba de lo anterior, son las ayudas en materia de alimentación, salud y alojamiento, que se vienen otorgando, para el caso en concreto, se reportó un subsidio a la señora Natalia Peñuela.

3. CONDICIONES VUELO HUMANITARIO

³ Corte Constitucional, sentencia T-1316/01.

Como se concluyó previamente, las medidas de prohibición de los desembarques se hicieron obligatoria en atención a la emergencia sanitaria. Sin embargo, se indicó que la imposibilidad de realizar vuelos se encontraba condicionada a lo establecido en la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020.

Así las cosas, el Despacho no puede ordenar la realización de un vuelo humanitario como lo proponen los accionantes en esta tutela. En primer lugar, porque existe un protocolo para asegurar las condiciones de seguridad y salubridad. La verificación o cumplimiento de los requisitos allí exigidos debe hacerse en sede administrativa y no en sede judicial. En segunda medida, porque la programación de vuelos humanitarios es escalonada y por tal razón la inclusión de pasajeros tiene que obedecer a los lineamientos establecidos en la Resolución 1032 de 2020, a la urgencia y al grado de necesidad. Finalmente, porque si se ordenara incluir pasajeros en la lista de estos vuelos sin costo alguno, por falta de recursos económicos, se estaría muy seguramente vulnerando el derecho prioritario de otros afectados y sin lugar a duda el derecho de igualdad en la evaluación de los casos.

Lo anterior, sin perjuicio de que la Administración realice acuerdos o permita el ingreso al país bajo condiciones diferentes a las reguladas en la referida Resolución.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR LA TUTELA solicita por los señores **JUAN CARLOS GARDEAZABAL RODRIGUEZ, NATALI APEÑUELA JIMENEZ Y ASTRID VIVIANA SALAMANCA RODRIGUEZ** por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a la accionante y a las entidades accionadas, a las direcciones aportadas en el expediente.

CUARTO. La notificación de esta providencia y demás trámites de la acción se hará mediante el uso de herramientas institucionales tecnológicas.

QUINTO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ