

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2020-00088
Accionante (s):	ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GOMEZ y JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN
Accionado (s):	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (CANCILLERÍA COLOMBIANA) y CONSULADO DE COLOMBIA EN NUEVA ZELANDA
Vinculado (s):	EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA (a cargo de los asuntos de Nueva Zelanda); UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
Asunto:	SENTENCIA

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ** y el señor **JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN**, en nombre propio, contra el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (CANCILLERÍA COLOMBIANA)** y el **CONSULADO DE COLOMBIA EN NUEVA ZELANDA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, dentro de la cual se vinculó a la **EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA (a cargo de los asuntos de Nueva Zelanda)**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL**.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*Los accionantes **ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ** y **JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN**, en ejercicio de la acción de tutela, solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud y libertad de locomoción o circulación, que estiman vulnerados por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (CANCILLERÍA COLOMBIANA)** y el **CONSULADO DE COLOMBIA EN NUEVA ZELANDA** al no permitírseles su retorno al país desde Nueva Zelanda, debido a las restricciones de ingreso establecidas a través del Decreto 439 de 2020, como medida de contención contra el COVID 19. En consecuencia, pretenden se ordene a las autoridades accionadas permitir su ingreso a Colombia.*

2. Situación fáctica

En síntesis, los accionantes fundamentan la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Que mediante el Decreto 439 de 2020, se suspendió la llegada a Colombia de pasajeros extranjeros del 23 de marzo al 21 de abril de 2020.

- Que adelantaron un curso de inglés en Mount Manguani, Nueva Zelanda, el cual inició el 3 de octubre de 2019 y terminó el 3 de abril de 2020.

- Que de acuerdo con las disposiciones establecidas por Nueva Zelanda, se encuentran cumpliendo una cuarentena desde el pasado 25 de marzo de 2020, teniendo que asumir sus gastos de manutención mientras se autoriza su ingreso a Colombia por parte de la Presidencia de la República.

- Que teniendo en cuenta las restricciones impuestas por el Decreto 439 de 2020, adquirieron un tiquete aéreo de regreso a Colombia cuya fecha de partida estaba programada para el 3 de mayo de 2020, con escala en Chile.

- Que para su estadía inicial adquirieron un seguro médico cuyo vencimiento era el 3 de mayo de 2020, quedando desamparados en salud a partir de ese momento.

- Que se transgrede su derecho a la igualdad teniendo en cuenta las diferentes repatriaciones de connacionales que se han adelantado “(...) como es el caso de Wuhan, China (...)”¹.

3. Actuación Procesal

3.1. Mediante auto del 28 de abril de 2020, este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar a los presuntos responsables de las entidades accionadas, esto es, a la **MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES** y al **CÓNSUL DE COLOMBIA EN AUCKLAND – NUEVA ZELANDA**, así como vincular y notificar al **EMBAJADOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA** y al **DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, remitiéndoles a todos el traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran su derecho de defensa y, como prueba, se solicitó un informe del asunto. Además, se requirió a los accionantes para que aportaran al expediente copia de sus visas y pasaportes.

3.2. Con proveído del 6 de mayo de 2020, esta dependencia judicial ordenó vincular y notificar al **DIRECTOR GENERAL** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA**

¹ Hecho sexto del libelo de la tutela.

ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, remitiéndole traslado de la demanda y sus anexos para que ejerciera su derecho de defensa y, como prueba, se solicitó un informe del asunto. Asimismo, se dispuso requerir a los accionantes para que arrimaran al plenario soporte documental del tiquete aéreo que adujeron haber adquirido para regresar a Colombia.

3.3. La directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con oficio S-GAJR-20-011361 del 4 de mayo de 2020, contestó la tutela tanto a nombre suyo, como de la **EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA** y del **CONSULADO DE COLOMBIA EN NUEVA ZELANDA**², en los siguientes términos:

Indica que el primer caso positivo de COVID 19 en Nueva Zelanda data del 28 de marzo de 2020. A partir de esa fecha el gobierno de ese país inició un proceso de escalonamiento de las medidas para contener el avance del virus, lo cual generó consecuencias para los extranjeros residentes en Nueva Zelanda, particularmente los colombianos, quienes en su mayoría tienen un estatus temporal con perfil de estudiantes de inglés, seguidos de una minoría que realiza actividades turísticas.

Sintetiza la cronología de los sucesos acaecidos en Nueva Zelanda con ocasión del COVID 19, de la siguiente manera: (i) el 14 de marzo de 2020 se impuso la cuarentena obligatoria por 14 días a todos los extranjeros que llegaran a ese país, pero aún seguían operando con normalidad los aeropuertos, aunque con puestos de control para verificar las condiciones de salud de los pasajeros. (ii) El 17 de marzo siguiente el gobierno neozelandés adoptó una serie de medidas para mitigar el impacto económico de la crisis, dentro de las cuales se encontraba una ayuda financiera por 12 billones de dólares en el sector salud, creación de subsidios para el pago de salarios y apoyo al consumo y la economía. (iii) El 19 de marzo se cerró el ingreso de pasajeros, con excepción de los ciudadanos y residentes. Aunque se permitían vuelos internacionales de salida, las aerolíneas se mostraron renuentes a mantener las frecuencias de estos debido a los costos. (iv) El 23 de marzo se anunció una cuarentena obligatoria por cuatro semanas, a partir del 25 siguiente, debido a la adopción del nivel de alerta más alto para combatir la pandemia (4 -

² En la página primera de la contestación de la tutela se señala lo siguiente:

"(...) El Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo señala 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.** (...) "-Negrillas y subrayas fuera de texto -

eliminar). Que durante ese lapso solo se permitía adelantar actividades esenciales (prestación de servicios públicos de salud, seguridad y alimentación) y únicamente una persona por hogar podía salir. Esto tuvo repercusiones negativas en los colombianos con perfil de estudiantes, ya que estos normalmente se emplean en el sector de hospitality (restaurantes, limpieza, entre otros) para solventar sus necesidades básicas. (v) El 20 de abril, con 1.440 casos activos, 974 pacientes recuperados y 12 fallecidos, la primera ministra de Nueva Zelanda anunció que el nivel de alerta se reduciría a 3 (restringir) a partir del 28 de abril de 2020, y por dos semanas, para así evaluar si se reducía la alerta a nivel 2 o se volvía a nivel 4.

Asimismo, realiza un recuento de las medidas adoptadas por el gobierno de Nueva Zelanda a las cuales han podido acceder los migrantes con visado de estudio, trabajo, residencia y residencia permanente, así:

“(...)

1. Salud: Para todo aquel que se encuentre en Nueva Zelanda y presente síntomas, o sea diagnosticado con Covid-19, habrá atención gratuita para valoración de síntomas, aplicación de examen y tratamiento de la enfermedad, indistintamente de su estatus migratorio. Para acceder al servicio, la persona debe comunicarse a la línea de salud (healthline) dispuesta por el Ministerio de Salud de Nueva Zelanda: Línea gratuita: 0800 358 5453 (llamadas desde Nueva Zelanda); Línea para llamadas fuera de Nueva Zelanda: +64 9 3585453. La atención es 24/7 y hay acceso a intérpretes.

2. Sector educación: Para los estudiantes internacionales, la agencia Education New Zealand perteneciente al Ministerio de Educación de Nueva Zelanda ha dispuesto una página de información que atañe a proveedores de educación, estudiantes y otros actores del sector. Se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://enz.govt.nz/news-and-research/ed-news/covid-19-novel-coronavirus-information-for-students-agents-and-peak-bodies/> El Consulado General de Colombia en Auckland conoció esta información gracias a videoconferencia citada por la entidad neozelandesa para difundir sus contenidos con las misiones consulares. A su vez, la oficina consular colombiana transmitió sus inquietudes sobre algunos casos y consultas que había recibido en días pasados en relación con el funcionamiento de escuelas.

3. Ingresos y subsidios: El gobierno de Nueva Zelanda ha dispuesto un subsidio salarial (el cual tuvo modificaciones el 28 de marzo de 2020) y pago de licencia por aislamiento (el cual estuvo disponible hasta el 27 de marzo de 2020) disponible para apoyar a los empleadores afectados.

Esta herramienta fue creada para respaldar negocios afectados por el COVID-19 y que se enfrenten a despedir personal o reducir sus horas. El subsidio de salario aplica a todos los empleadores, contratistas, comerciantes independientes, trabajadores independientes, organizaciones benéficas registradas y sociedades incorporadas en Nueva Zelanda.

A continuación, hemos traducido, de manera no oficial algunas de las generalidades de la medida:

-Subsidio salarial: ¿A quiénes beneficia? Empleadores, contratistas, comerciantes únicos o autónomos, califican para recibir el subsidio salarial COVID-19, legalmente autorizados para trabajar en Nueva Zelanda. Para aplicar a él, la empresa debe estar registrado (sic) y operando en Nueva Zelanda; los empleados deben estar trabajando legalmente en Nueva Zelanda (se debe señalar que las visas de estudiantes que son válidas por más de 6 meses suelen contar con un permiso legal de trabajo por hasta 20 horas semanales. Este tipo de condición es muy popular entre el perfil de estudiante colombiano. Subrayado fuera del texto); la empresa debe haber experimentado una disminución mínima del 30% en los ingresos, reales o previstos, durante un mes en comparación con el mismo mes del año pasado, y esa disminución debe estar relacionada con COVID-19; el negocio debe haber tomado medidas activas para mitigar el impacto de COVID-19; y la empresa debe hacer su mejor esfuerzo en retener a sus empleados y pagarles un mínimo del 80% de sus ingresos normales durante el período subsidiado.

-¿Hasta qué monto cubre? El Subsidio Salarial COVID-19 se pagará a una tarifa fija de: \$ 585.80 NZD para personas que trabajan 20 horas o más a la semana, antes de descontar impuestos (taxes); \$ 350.00 NZD para personas que trabajan menos de 20 horas por semana, antes de descontar impuestos (taxes); el subsidio se paga como una suma global y cubre 12 semanas por empleado; este subsidio es solo para salarios. Busca apoyar a los negocios para que mantengan a su personal empleado mientras se consideran cambios que puedan ser necesarios mientras continúa la interrupción, así como para garantizar la viabilidad del negocio en el futuro; la suma máxima que se puede pagar a una empresa es de \$ 150.000 NZD. Las empresas solo pueden obtener este subsidio una vez.

Para mayor información, por favor visitar:
<https://workandincome.govt.nz/products/a-z-benefits/covid-19-support.html#null4>

4. Situación migratoria y visado: Migración Nueva Zelanda, *Immigration New Zealand*, ha dispuesto varias variaciones en el esquema de visado debido a la situación. A continuación, se describen únicamente aquellas que impactan el perfil de estudiante internacional, mayormente presente en la población colombiana de permanencia temporal:

-Los viajeros que posean visas de trabajo, estudiante o visitante que expiren el 1 de abril de 2020 o antes y que no puedan salir de Nueva Zelanda, debieron haber aplicado a nueva visa o extensión de la que poseen.

-Los viajeros que posean visas de trabajo, estudiante, visitante, limitada o interina, a expirar que expiraron entre el 2 de abril y el 9 de julio de 2020, sus **visas** fueron **extendidas automáticamente** hasta el 25 de septiembre de 2020. La confirmación de las extensiones se ha estado enviando por correo electrónico a todos los titulares de visas de parte de Immigration New Zealand.

Estas medidas entraron en vigor desde el jueves 2 de abril de 2020.

5. Disposiciones para el pago de renta: El pago de renta es normalmente el egreso más grande para cualquiera persona en Nueva Zelanda. Durante el aislamiento obligatorio y como consecuencia de la imposibilidad de trabajar, el gobierno de Nueva Zelanda tomó ciertas medidas para proteger a los arrendatarios bajo contrato: 1. Se congeló cualquier alza en el canon de arrendamiento por los siguientes 6 meses. 2. Solo se permiten las alzas en los cánones, si la misma fue acordada previamente y ya está en ejecución. 3. Los contratos no se pueden dar por terminados durante el aislamiento obligatorio a menos que ambas partes estén de acuerdo, o en situaciones puntuales, sin importar el aviso que se haya dado. 4. Los arrendatarios pueden dar por terminado el contrato con normalidad, si así quisieran. 5. Los arrendatarios pueden revocar los avisos de terminación del contrato que hayan dado, en caso que necesiten permanecer en el inmueble durante el aislamiento obligatorio.

Dentro de las disposiciones, la que más ha sido útil para la población colombiana que carece de un ingreso fijo es la de relacionada con la imposibilidad de que los propietarios puedan solicitar órdenes de desalojo al Tribunal de Arrendamientos (*Tenancy Tribunal*), por los próximos tres meses. Así, los propietarios no pueden acudir al mencionado Tribunal para dar por terminado un contrato a menos que el arrendatario se haya atrasado en el pago de la renta por más de 60 días. El Tribunal entrará a considerar si es justo en esas circunstancias terminar el contrato, sumado a que debe demostrarse que el arrendatario no hizo ningún intento razonable de hacer los pagos de la renta.

6. Bancos de alimentos y entrega de alimentos de manera gratuita en centros de apoyo a personas vulnerables: De manera regular en Nueva Zelanda existen bancos de alimentos, disponibles para todo aquel que requiera acceso a comida a bajo costo, realizando un registro previo (la base de datos nacional se encuentra disponible en FoodBank: <https://www.foodbank.co.nz/>). En el marco de la situación, muchos bancos han flexibilizado su perfil de atención. Igualmente, para la ciudad más grande, Auckland, la Misión de apoyo en Auckland, o *Auckland City Mission*, por su nombre en inglés (una institución de gestión de donaciones, programas para población en situación de calle, o en situación de vulnerabilidad), se encuentra dando una caja de alimentos con ración diaria para cubrir las tres comidas del día. A ese servicio se puede acceder sin importar la condición de visado, o carencia de él, que tenga una persona.

De otra parte, refiere que el gobierno colombiano anunció el 20 de marzo de 2020 la suspensión del desembarque con fines de ingreso o conexión de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, por el término de 30 días, a partir del 23 de marzo siguiente. Por ello, teniendo en cuenta que los desplazamientos de Nueva Zelanda hasta Colombia, ora vía Estados Unidos ora vía Chile, oscilan entre 15 y

23 horas en total, los colombianos residentes en Nueva Zelanda tuvieron menos de 24 horas para gestionar un cupo en alguno de los vuelos que aún se encontraban habilitados para ingresar a Colombia.

Menciona que el Consulado de Colombia en Auckland ha prestado asesoría a los connacionales en temas como retorno, contacto con autoridades locales, regulación migratoria, apoyo psicosocial, estado de vuelos para Colombia, redes de apoyo comunitarias, precariedad económica, dudas sobre arrendamiento, cánones y regulación en la materia, y acceso a servicios públicos. Adicionalmente, ha mantenido contacto constante con los connacionales a través de medios electrónicos y digitales (boletines), en los cuales ha informado sobre “las opciones disponibles” y los riesgos de la pandemia. Que desde que inició esta situación excepcional, ha enviado 6 de esos boletines.

Aduce que se han adelantado gestiones tanto con diversas autoridades australianas y neozelandesas, como con las principales compañías aéreas que operan el trayecto Nueva Zelanda-Colombia.

Que como la principal inquietud que presentan los connacionales está relacionada con el retorno a Colombia, se les ha informado sobre las gestiones efectuadas ante las aerolíneas Qantas y LATAM, para efectos de reestablecer una ruta de regreso operada por aerolíneas comerciales con costos asumidos por el viajero. Que sin embargo, “a la fecha” ninguna aerolínea opera en dicha ruta debido a que el ingreso de los connacionales a Colombia se encuentra suspendido en virtud de lo establecido en el Decreto 439 de 2020. Sintetiza las acciones desplegadas para tal fin de la siguiente manera:

24/03/2020 Solicitud a Qantas sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 79.
24/03/2020 Solicitud a Latam sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 80.
26/03/2020 Solicitud de apoyo a la agencia Chimu para posibles vuelos de retorno aprovechando el vuelo a Lima.
15/04/2020 Reiteración a Qantas y LATAM y solicitud de información sobre posible apertura de vuelos a Colombia Nota EAUCBR 112 y EAUCBR 111
16/04/2020 Memorando EAUCBR 115 y 116/28-2020 dirigido a Viceministra de Asuntos Multilaterales sobre apertura de vuelos de Australia hacia Colombia vía Chile en el mes de mayo
16/04/2020 Memorando CNZAC – 031/007 dirigido a la Dirección de Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano sobre Connacionales en Nueva Zelanda en situación de vulnerabilidad (estudiantes y turistas), dudas sobre disposiciones de Migración Colombia y desembarco de pasajeros en territorio nacional.

Que de esas gestiones se han logrado dos avances: (i) el primero, consistente en que la aerolínea Garuda Indonesia ofreciera la posibilidad de operar dos vuelos especiales que, según lo planeado, permitirían el regreso a Colombia de

connacionales residentes en Indonesia, Malasia, Tailandia, Singapur, Vietnam y Australia. La posibilidad de esos vuelos les fue informada a los connacionales a través de la siguiente dirección electrónica: <http://auckland.consulado.gov.co/newsroom/news/2020-04-26/22695>. Que una vez se cuenten con las autorizaciones formales del caso y la confirmación por parte de dicha aerolínea respecto al precio y fecha del vuelo, se dispondrá lo necesario para que los connacionales puedan adquirir sus pasajes. (ii) El segundo, está relacionado con la posibilidad de un tercer vuelo a través de la aerolínea LATAM, el cual sería bajo la modalidad “vuelo chárter”, cuyas exigencias son que: (a) un tercero debe hacerse cargo de la gestión del vuelo en lo atinente a venta de tiquetes y otras cuestiones de índole operativo, lo que incrementa su costo. (b) Los tiquetes adquiridos previamente por los connacionales por esa aerolínea no serían válidos para ese vuelo.

En lo que respecta a los accionantes, señala que ambos se contactaron por primera vez con el Consulado vía correo electrónico el 30 de marzo de 2020. Que en esa oportunidad, manifestaron, por una parte, que se encontraban finalizando su curso de inglés en Tauranga, Nueva Zelanda, y no podían regresar a Colombia antes del cierre de la frontera, y por otra, que contaban con recursos suficientes para subsistir por dos semanas más. Pero que su intención era regresar al país lo más pronto posible.

Que ese mismo 30 de marzo se dio respuesta a ambas comunicaciones por separado. Allí se les pidió a los accionantes más información para ser añadida a la matriz diseñada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la cual se le solicitaron recursos económicos al gobierno nacional para atender a los colombianos “varados en el exterior”, que serían canalizados a través del Fondo Especial para las Migraciones – FEM -. Entre los datos que se requirieron se encontraba: (i) la fecha de ingreso a Nueva Zelanda; (ii) nombres y apellidos completos; (iii) número de cédula; (iv) nacionalidades, aparte de la colombiana; (v) número de contacto en Nueva Zelanda; (vi) correo electrónico; (vii) nombre, número telefónico y dirección del contacto en Colombia; (viii) número de seguro médico; (ix) aerolínea, número de vuelo y fecha programada; (x) “(...) requerimiento sobre alimentación y alojamiento y extractos bancarios para verificar estado de vulnerabilidad (...)”³.

³ Párrafo 5º, página 13 de la contestación de la tutela.

Que los anteriores datos se solicitaron para efectos de que los accionantes pudieran acceder al subsidio otorgado por el Gobierno Nacional. Sin embargo, como informaron al consulado que su retorno estaba programado para el 23 de abril de 2020, fecha en que se esperaba el levantamiento de la suspensión de desembarco en Colombia, no fueron incluidos en la información solicitada para esos efectos.

Que el 5 de abril de 2020 ambos accionantes suministraron los datos requeridos, señalando al unísono que no necesitaban apoyo para alimentación u alojamiento.

Que el 19 de abril de 2020 el señor JUAN FERNANDO BERNALLEÓN solicitó nuevamente, vía correo electrónico, información acerca de algún plan de retorno para colombianos en Nueva Zelanda. Asimismo, indicó, por una parte, que tenían un vuelo programado para el día 3 de mayo de 2020 con el fin retornar a Colombia, pero no habían sido buenas las noticias que había recibido, debido a la ampliación del cierre de los aeropuertos, establecida mediante el Decreto 569 de 2020, y por otra, que tanto él como su novia (ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS) poseían recursos suficientes para mantenerse hasta la fecha de su vuelo.

Que el anterior correo fue respondido el 20 de abril siguiente, reiterándole al señor BERNAL LEÓN la atención y disposición del consulado para apoyar a la comunidad frente a casos de inmediata vulnerabilidad alimentaria y habitacional. Además, se le informó sobre los dos decretos de cierre de los aeropuertos expedidos por el gobierno nacional colombiano y se le indicó que se encontraban a la espera de una comunicación oficial para efectos del levantamiento de esos cierres.

Que ese mismo 20 de abril la cónsul Ana María Moreno se comunicó telefónicamente con el señor BERNAL para explicarle las medidas vigentes en Colombia; los recursos dispuestos por el consulado; las restricciones de entrada al país; las múltiples gestiones y negociaciones que estaba adelantando la Embajada de Colombia en Canberra, concurrente para Nueva Zelanda; los lineamientos recibidos por parte del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a los Connacionales respecto a las disposiciones y el manejo de vuelos humanitarios. Que en esa oportunidad, el accionante manifestó su frustración y deseo por regresar prontamente a Colombia. Asimismo, la accionante ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS estuvo presente en esa conversación, como espectadora.

Que el 24 de abril de 2020, el accionante BERNALLEÓN volvió a remitir correo electrónico en el que solicitó información sobre la posibilidad de que él y su novia

(ELIANA BALLESTEROS) pudiesen regresar a Colombia. Que el 25 siguiente se emitió respuesta a dicho correo, indicándole al señor BERNAL que: (i) tanto la Embajada de Colombia en Australia, como el Consulado de Colombia en Auckland seguían adelantando gestiones concretas en aras de concretar algún vuelo comercial humanitario. (ii) Que cualquier vuelo que fuera operado hacia Colombia debía contar con la autorización del gobierno nacional, así como cumplir con el protocolo establecido. (iii) Que sus visas se habían extendido automáticamente por órdenes del gobierno neozelandés, lo que implicaba que sus condiciones, como la posibilidad de trabajar 20 horas a la semana, se mantendrían vigentes. Adicionalmente, se le remitió copia de la 6ª versión de la guía de atención para colombianos en Nueva Zelanda en el marco de la emergencia por el “virus COVID 19”.

Que el 28 de abril de 2020 la accionante ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS envió correo electrónico expresando, por una parte, el deseo de saber más sobre el comunicado conjunto sobre planes y vuelos de regreso a Colombia desde el Sudeste Asiático, India y Oceanía, publicada en la página web del Consulado, y por otra, la carencia de un medicamento para tratar un cuadro asmático que presentaba. Como respuesta a ello, la cónsul se comunicó telefónicamente con la accionante indicándole las gestiones realizadas en el marco de la posibilidad de un vuelo desde varios países del Sudeste Asiático hacia Colombia, así como la habilitación de la valija diplomática para el envío de medicamentos a las distintas misiones en el exterior. Que la accionante optó por esta última posibilidad, por lo que al terminar la llamada el Consulado procedió a dar aviso a los funcionarios en Bogotá encargados de la entrega de medicinas, quienes, a su vez, informaron el 30 de abril siguiente que ya habían recibido los medicamentos, por lo que procedían a despacharlos hacia Nueva Zelanda.

Colige que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el marco de sus competencias, ha brindado a los accionantes la asistencia debida, al igual que ha ocurrido con otros connacionales. Aunado a ello, tanto esa cartera ministerial como la misión diplomática en Australia y el Consulado General en Auckland han seguido el correspondiente Instructivo para Asistencia a Connacionales en Emergencias y Desastres. Por consiguiente, como a los accionantes se les ha prestado la asistencia consular que permite las circunstancias generadas por la pandemia del COVID 19, en cumplimiento de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, estima que no existe transgresión de sus derechos fundamentales, ni por acción ni por omisión.

Asevera que la suspensión del desembarque de pasajeros provenientes del exterior con fines de regreso o conexión en el territorio colombiano, hasta el 23 de marzo de 2020, dispuesta por el artículo 1º del Decreto Legislativo 439 de 2020, ha tenido un impacto directo en las labores de asistencia a connacionales que despliega esa entidad a través de (...) su GIT de Asistencia a Connacionales y de los Consulados de Colombia en el Exterior (...)”⁴. Por esta razón, aunque antes de esa fecha se logró el retorno al país de 3.301 personas, a partir de la suspensión de desembarco un gran número de connacionales sin residencia permanente no han podido regresar al país.

Discurre que si bien el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho de todo colombiano a circular libremente por el territorio nacional, a entrar, salir, permanecer o residenciarse en él, lo cierto es que el mismo está sometido a las limitaciones que establezca la ley, tal como se dispone en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Argumenta que el Decreto 439 de 2020 se encuentra debidamente motivado, no solo en el contexto de la emergencia económica y social decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 417 de 2020, sino en otros hechos como lo son que: (i) el posible aumento de casos de contagio de COVID 19 constituye un reto para el Sistema Nacional de Salud, el cual debe no solo atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la obligación de impedir la extensión de los “efectos” hacia todos los habitantes. (ii) La Convención sobre Aviación Civil Internacional, adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1947, faculta a los Estados parte a adoptar medidas efectivas para evitar la propagación, por medio de la navegación aérea, de cualquier enfermedad contagiosa. (iii) El artículo 49 de la Constitución Política dispone que es deber de toda persona procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. (iv) De acuerdo con el artículo 95 ibidem, los ciudadanos tienen la obligación de obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (v) La ley 9ª de 1979 preceptúa que toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la de los miembros de su hogar.

Considera que la presunta vulneración de los derechos fundamentales enunciados por los accionantes no es atribuible al MINISTERIO DE RELACIONES

⁴ Párrafo 4º, página 16 *ibídem*.

EXTERIORES, pues carece de competencia para ordenar la realización de vuelos comerciales y/o de carácter humanitario, pues: (a) la prohibición de desembarque fue ordenada por el Ministerio de Transporte a través del Decreto 439 de 2020. (b) Esa medida ha sido acatada por todas las aerolíneas, las cuales han tomado la determinación de cancelar todos los vuelos y reducir sus operaciones. (c) El Consulado de Colombia en Auckland le ha ofrecido a los accionantes la asistencia que han requerido, dentro de la compleja situación humanitaria en la que se encuentran. Asimismo, estima que carece de legitimación en la causa por pasiva debido a que las pretensiones de la tutela exceden el ámbito de sus competencias.

Por último, arguye que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que los accionantes pueden acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o a la acción judicial que estimen conveniente, con el fin de exponer las pretensiones y argumentos aquí vertidos, pudiendo, además, solicitar las medidas cautelares que consideren pertinentes.

3.4. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, a través de oficio remitido al buzón electrónico de este despacho el día 30 de abril de 2020, dio respuesta a la tutela así:

Luego de reseñar algunas normas relativas a su competencia, indicó que según lo informado por la Regional Andina de esa entidad, ambos accionantes partieron a Santiago de Chile desde el Aeropuerto Internacional El Dorado, el día 1º de octubre de 2019.

Señala que debido tanto a la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 7 de enero de 2020, con ocasión de la identificación del COVID 19, como a las recomendaciones impartidas a los Estados por el director de esa institución el pasado 9 de marzo, el Gobierno colombiano ha venido adoptando una serie de medidas para mitigar el impacto que el COVID podría generar. Dentro de esas medidas destaca, entre otras: (i) los Decretos 402 y 412 del 12 y 16 de marzo de 2020, respectivamente, mediante los cuales se ordenó el cierre de las fronteras terrestres y fluviales con Venezuela, Panamá, Ecuador, Perú, y Brasil, hasta el 30 de mayo de 2020. (ii) El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. (iii) El Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, por medio del cual se suspendió la llegada de vuelos internacionales en todos los aeropuertos nacionales,

por un lapso de 30 días, desde el 23 de marzo de 2020, exceptuándose el ingreso de vuelos en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito y fuerza mayor.

Cita ampliamente la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de abril de 2020⁵, para concluir que la UAE MIGRACIÓN COLOMBIA no es la entidad autorizada para abanderar, gestionar, formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos que se encuentran en el exterior, pues esto corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, aduce que para ingresar al país, los ciudadanos deberán acogerse al protocolo establecido en la Resolución N° 1032 del 8 de abril de 2020.

Concluye que esa unidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de los accionantes, pues, reitera, no tiene competencia para autorizar o coordinar los vuelos o traslados humanitarios. Por ello, solicita se denieguen las pretensiones de la tutela y se le desvincule como extremo pasivo de la litis.

3.5. La abogada de la Oficina Asesora Jurídica de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, con oficio N° 055-387.1 remitido al buzón electrónico de este despacho el día 8 de mayo de 2020, contestó la acción de tutela bajo los siguientes argumentos:

Después de efectuar un resumen de las normas que determinan su naturaleza jurídica y funciones, indicó que la facultad que tiene dicha entidad es la de facilitar la operación aérea, una vez reciba la autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la viabilidad de los vuelos humanitarios.

Que una vez recibido por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores el concepto favorable para un vuelo humanitario, ya sea de traslado o repatriación de pasajeros, el procedimiento realizado por la AEROCIVIL es contactar al operador aéreo para que remita a la oficina de transporte aéreo de esa entidad los documentos que se exigen. Que esos soportes son: los análisis de rendimiento, el seguro de la aeronave y el formato de vuelo chárter diligenciado en su totalidad. Una vez dichos documentos son procedentes y cumplen con las disposiciones normativas aeronáuticas, procede a autorizar el vuelo.

Precisa que de acuerdo con la circular N°S-GPI-20-008329 de 26 de marzo de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se definió que la competencia para la

⁵ Sección Segunda, Subsección "D", rad. N° 25000-2315-000-2020-00428-00.

autorización de vuelos humanitarios recaería en dicha cartera ministerial, la cual comunicaría a la AEROCIVIL y a MIGRACIÓN COLOMBIA el concepto favorable o no de la solicitud de vuelos humanitarios. Que cuando una empresa aérea solicita un vuelo humanitario ante la AEROCIVIL, es porque previamente el gobierno interesado ha contactado al Gobierno de Colombia, solicitando autorización para vuelo humanitario.

Resaltó que la autoridad aeronáutica colombiana se encarga de verificar la documentación que los operadores aéreos le presentan para la facilitación de la operación aérea de un vuelo humanitario autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a lo establecido en los reglamentos aeronáuticos de Colombia. De allí colige que la AEROCIVIL ha realizado las acciones pertinentes y conducentes para habilitar los vuelos humanitarios que han sido autorizados por aquella cartera ministerial.

Que para el caso de los tutelantes, no ha negado ningún vuelo que le haya sido autorizado a estos. Por ende, estima que no ha incurrido en acción u omisión que hubiese vulnerado derecho fundamental alguno a los accionantes. Por el contrario, aduce que como autoridad aeronáutica y en coordinación con el Gobierno Nacional y las demás autoridades encargadas de controlar la expansión de la pandemia, ha diseñado e implementado múltiples estrategias para, además de reducir la propagación del COVID 19, mantener la prestación del servicio de transporte aéreo con todos los controles de rigor tanto a bordo de las aeronaves como en aeropuertos.

Por último, adujo que la tutela resulta improcedente frente a esa entidad, dado que no existen pruebas que infieran la existencia de un perjuicio de carácter irremediable por parte que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de esta acción, ya que según la Corte Constitucional "(...) no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión (...)". En consecuencia, solicita su desvinculación de la presente acción.

4. Pruebas.

*Como pruebas **relevantes** obrantes en el expediente, se relacionan las siguientes:*

- Fotocopias de los pasaportes correspondientes a los accionantes ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN.

- *Copia de las visas de estudiante otorgadas por el departamento de migración de Nueva Zelanda a la señora ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y al señor JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN, para estudiar inglés en el centro de lenguajes de Mount Manguani, con vigencia del 7 de septiembre de 2019 al 3 de mayo de 2020. Allí también se les concedía permiso para poder laborar 20 horas a la semana y se les exigía contar con un seguro mientras se encontrarán en ese país.*

- *Copia de los certificados de seguro de la señora ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y el señor JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN, emitidos por la aseguradora uni-care, cuyo periodo de vigencia iba del 30 de septiembre de 2019 al 3 de mayo de 2020.*

- *Copia de los tiquetes aéreos comprados por los accionantes en la aerolínea LATAM Airlines, en donde consta que el vuelo Auckland – Santiago y Santiago – Bogotá, tenía presupuestado partir el 3 de mayo de 2020.*

- *Copia de las comunicaciones remitidas a los accionantes por el departamento de inmigración de Nueva Zelanda, a través de las cuales les informan que debido a la actual epidemia de COVID 19, sus visas fueron extendidas hasta el 25 de septiembre de 2020.*

- *Pantallazo de los correos electrónicos remitidos por la aerolínea LATAM Airlines a la señora ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y al señor JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN, el día 27 de abril de 2020, a través del cual les informó que sus vuelos Auckland – Santiago y Santiago – Bogotá, había sido pospuestos para el 3 de junio de 2020.*

CONSIDERACIONES

1. *De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.*

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante lo anterior, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si la acción de tutela es procedente o no para someter a análisis la medida que restringe el desembarco en el país, vía aérea, de personas provenientes del extranjero, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica decretada con ocasión de la pandemia del COVID 19. De resultar procedente, se deberá determinar si dicha medida vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud y libertad de locomoción o circulación de los accionantes en razón de no haber podido retornar al país desde Nueva Zelanda.

Para desatar el anterior problema jurídico, el despacho abordará los siguientes aspectos: (i) los requisitos de procedencia de la acción de tutela. (ii) Los derechos fundamentales que se estiman transgredidos por los accionantes. (iii) El Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional como estrategia de contención y mitigación del COVID 19. (iv) Las competencias de las entidades públicas accionadas y vinculadas, en relación con la repatriación de colombianos en el exterior. (v) Las competencias de las entidades, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia del CORONAVIRUS- COVID 19. Por último, (vi) se desarrollará el caso concreto.

2.1. De la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…) La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)” – Negrillas fuera de texto -

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. Es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

2.2. De los derechos fundamentales que se estiman transgredidos por los accionantes.

2.2.1. Derecho a la vida digna.

El artículo 1° de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la cual, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, tiene un triple núcleo esencial identificable: (i) el derecho a escoger un plan de vida (vivir como quiera); (ii) el derecho a recibir por parte del Estado unas condiciones mínimas de existencia (vivir bien), y (iii) el derecho a recibir un trato acorde con su condición humana (vivir sin humillaciones).

En efecto, la dignidad humana además de ser uno de los ejes axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, se erige como un mandato constitucional y un deber positivo, según el cual todas las autoridades del Estado deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas

relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, a fin de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002⁶, preciso:

“(…) Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

(…)

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras “dignidad” y “dignas”, ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana” ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

(…)”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

De lo anterior se colige que la protección del derecho a la vida no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se extiende a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho principalísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales. Este comporta no solo la existencia física del ser humano sino la garantía de que ostente un mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, lo cual también viene entendido como mínimo vital de subsistencia.

2.2.2. Derecho a la igualdad.

El concepto de igualdad, desde los tiempos de la República Griega, ha estado asociado al de justicia. Así, por ejemplo, Aristóteles en la “Ética a Nicómaco”, luego de ligar, de manera amplia, la igualdad con la justicia y la desigualdad con la injusticia, propone una fórmula para determinar cuándo un trato desigual no es necesariamente injusto, consistente tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales⁷.

Más adelante, el concepto de igualdad se concretó, de manera inicial y formal, en las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, que profundamente influenciadas por las teorías del derecho natural racionalista, concibieron que todos los ciudadanos eran iguales ante la Ley. Este principio fue uno de los pilares de los Estados liberales venideros⁸.

En nuestro actual Estado Social de Derecho, vigente desde 1991, se ha estimado que la igualdad puede ser entendida desde tres dimensiones; (i) objetiva, que la define como un principio (igualdad ante la Ley)⁹, (ii) subjetiva, que la concibe como derecho fundamental (igualdad en la Ley)¹⁰, y, (iii) como valor, estableciendo los fines esenciales del Estado (preámbulo de la Constitución).

7 Esta se puede derivar de la siguiente expresión “(...) Pues de aquí nacen las bregas y contiendas, cuando los que son iguales no tienen iguales cosas, o cuando los que no lo son las tienen y gozan (...)”. Ética a Nicómaco. Aristóteles. Proyecto Espartaco (<http://www.proyectoespertaco.dm.cl>). Pág. 133.

8 **Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 1776.**

(...)

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad.(...)

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

Artículo 1º. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

(...)

Artículo 6º: La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

9 Bernal Pulido, Carlos. El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Pág. 2

(...) se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares (...)

10 *Ibidem*. Pág. 2

Asimismo, el principio de igualdad se concreta en cuatro niveles¹¹: (a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas. (b) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común. (c) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias. (d) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

2.2.3. Derecho a la salud

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, pese a que no está consagrado de manera expresa como derecho fundamental en la Constitución Política, la salud tiene naturaleza iusfundamental autónoma que comporta una doble connotación: (i) de derecho constitucional y (ii) de servicio público.

En sentencia T-737 de 2013, en lo que respecta a dicho derecho, la Corte Constitucional precisó:

“(…)

Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(…)

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

(…)

El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

(…)”

(…) alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al Legislador.

¹¹ Ibídem. Pág. 1.

En concordancia con lo anterior, el derecho a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, fue desarrollado legislativamente como un derecho fundamental a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º dispone:

“(…)

Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado

(…)”

2.2.4. Del derecho a la libertad de locomoción o circulación.

Uno de los pilares del Estado constitucional y democrático de derecho consiste en reconocer a cada individuo un ámbito de libertad que le es inherente por pertenecer al género humano, por ser digno¹². Ese ámbito debe estar protegido tanto de las intervenciones del Estado como de las que provengan de las demás personas, y por esta razón la Constitución Política considera a la libertad como un fin para cuyo aseguramiento se establece el Estado (artículo 1º) y le otorga también el carácter de derecho fundamental, tipificando las diferentes modalidades (de asociación, de expresión, de cultos, de prensa, etc.)¹³. Dentro de esas modalidades se encuentra la libertad de locomoción o circulación, cuyo establecimiento se puede rastrear no solo en la Constitución Política (artículo 24), sino en varios instrumentos internacionales, como se verá a continuación.

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la libertad de locomoción o circulación se encuentra establecida tanto en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), como en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así:

“(…)”

DUDH.

Artículo 13

¹² BERNAL PULIDO, C., *El derecho de los derechos*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 247.

¹³ *Idem*.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, **y a regresar a su país.**

(...)

PIDCP

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. 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 o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

(...)” – Negrillas fuera de texto -.

Frente al alcance de estas disposiciones, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la observación general N° 27, señaló, entre otras cosas, que el derecho de toda persona a entrar a su propio país tiene varias facetas. Primero, supone el derecho de permanencia. Segundo, contempla no solamente a la persona que quiere reingresar a su país una vez ha salido de él, sino que le permite entrar por primera vez en él, cuando se trate de nacionales nacidos en el exterior. Tercero, la acepción “su propio país” no necesariamente se refiere al país de su nacionalidad, pues su sentido es más amplio, abarcando a personas que debido a vínculos especiales o a “pretensiones en relación con un país determinado” no pueden ser considerados como un simple extranjero. Cuarto, no se puede privar arbitrariamente a ninguna persona de ese derecho, lo que abarca toda actuación del Estado, ya sea legislativa, administrativa o judicial. Con eso se garantiza que cualquier injerencia a ese derecho deba estar en consonancia con las disposiciones, propósitos y objetivos del PIDCP¹⁴.

¹⁴ “(...) 19. El derecho de toda persona a entrar en su propio país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país. Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer en el propio país. No faculta solamente a regresar después de haber salido del país, sino que también puede permitir a la persona entrar por primera vez en el país si ha nacido fuera de él (por ejemplo si ese país es el Estado de la nacionalidad de la persona). El derecho a volver reviste la máxima importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también la prohibición de traslados forzados de población o de expulsiones en masa a otros países.

20. En la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros (“nadie”). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras “su propio país” (9). El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia. Como es posible que otros factores, en ciertas

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de locomoción se encuentra contemplado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en los siguientes términos:

“(…)

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
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.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, **ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.**
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

(…)” – Negrillas fuera de texto -.

Según la opinión consultiva OC-6/86, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de mayo de 1986, el derecho a la locomoción (o circulación y residencia, como se denomina en la CADH) puede ser limitado o restringido, de conformidad con el artículo 30 de ese instrumento, siempre que: (i) se trate de restricciones expresamente autorizadas por la CADH. (ii) Los fines para los cuales se establece sean legítimos, es decir, “(…) obedezcan a " razones de interés general " y no se aparten del " propósito para el cual han sido establecidas” (...). (iii) La restricción o limitación esté dispuesta en la ley. Por ello, cuando la Corte IDH ha encontrado que un Estado ha limitado de forma indebida el derecho a la libertad de

circunstancias, puedan traducirse en el establecimiento de vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país, los Estados Partes deben incluir en sus informes datos sobre el derecho de los residentes permanentes a regresar a su país de residencia.

21. En ningún caso se puede privar arbitrariamente a una persona del derecho a entrar en su propio país. La referencia al concepto de arbitrariedad en este contexto tiene por objeto subrayar que se aplica a toda actuación del Estado, legislativa, administrativa o judicial; garantiza que incluso las injerencias previstas por la ley estén en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto, y sean, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares. El Comité considera que hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país. (...)

locomoción, particularmente en su faceta de retorno al país, ha considerado que se faltó a las obligaciones contenidas en la CADH¹⁵.

En el plano nacional, la libertad de locomoción está positivizada en el artículo 24 de la Constitución Política, el cual dispone que “(...) 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 (...)”.

De acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional¹⁶, el derecho a la locomoción es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones, las cuales se resumen así: (i) es un derecho fundamental por ser inherente para el desarrollo de las libertades de todo ciudadano. (ii) Es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad personal, la propiedad privada, entre otros. (iii) Representan tanto la posibilidad de (a) transitar, (b) movilizarse o (c) circular libremente de un lugar a otro dentro del territorio nacional, como la de (d) entrar o (e) salir libremente de él. (iv) No es un derecho absoluto, pues puede ser limitado por el legislador obedeciendo a los parámetros objetivos que respondan a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y las disposiciones nacionales, como lo son “(...) el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y los derechos y libertades de los demás (...)”¹⁷. (v) Su establecimiento constitucional en el artículo 24 a favor de los colombianos no implica una negación frente a los extranjeros, pues según el artículo 100 de la Constitución Política, estos últimos disfrutaban de los mismos derechos civiles que los colombianos, sin perjuicio de que el ejercicio de algunos de esos derechos sea negado por razones de orden público.

En síntesis, se colige que el derecho a la libertad de locomoción o circulación tiene varias dimensiones. Una de ellas, que es la que interesa al sub lite, es el derecho de retorno a “a su propio país”. El sujeto pasivo de este derecho de retorno no son solo los nacionales, sino que cubre también a las personas que “debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado” no pueden ser considerados como simples extranjeros. Este derecho, al igual que los demás derechos fundamentales, puede ser limitado (no suprimido) siempre que la limitación: (a) esté contemplada en una disposición con fuerza de ley; (b) responda a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y en las normas nacionales, tales como el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y los

¹⁵ Cfr. Comisión IDH, Informe de Fondo, Resolución N° 56/81, Caso 5713, Alberto Texier (Chile), de 16-10-1981; Comisión IDH, Informe de Fondo, Resolución N° 40/79, Caso 2777, *Thelma King y otros (Panamá)*, del 7-3-1979.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-202 del 11 de abril de 2013, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ *Idem*.

derechos y libertades de los demás; (c) está acorde con el principio de proporcionalidad.

2.3. Del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional como estrategia de contención y mitigación del COVID 19.

La Constitución Política, en sus artículos 212 a 215, reguló los estados de excepción que podría declarar el presidente de la República junto con todos los ministros de su gabinete. Se contempló la posibilidad de tres tipos de estado de excepción: (i) guerra exterior (art. 212); (ii) conmoción interior (art. 213), y (iii) de emergencia económica, social y ecológica (art. 215)¹⁸.

Estos estados excepcionales, además, se caracterizan, por una parte, por: (i) las estrictas causales para su declaratoria¹⁹; (ii) sus precisos límites temporales (90 días -conmoción interior²⁰-; tan pronto como haya cesado la guerra exterior; 30 días, máximo noventa – emergencia económica, social y ecológica-); y sus limitaciones expresas²¹. Y por otra, por los complejos controles políticos para cada estado de

¹⁸ **ARTICULO 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-466 del 19 de julio de 2017, Mp. Carlos Bernal Pulido.

“(…)”

La Constitución de 1991 solo reconoce como causales para la declaratoria de un estado de excepción: (i) guerra exterior o agresión externa; (ii) grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía; (iii) perturbación o amenaza en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico del país y; o (iv) grave calamidad pública. (…)”

²⁰ Prorrogable hasta por dos periodos iguales

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, Op. Cit.

“(…)”

Art. 213 de la C.P. “...En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar...”. Art. 214 de la C.P. “...2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. (...) Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. 3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”. Art. 215 de la C.P. “...El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo...”. (…)”

excepción, como lo son “(...) (i) la autorización del Senado para la declaratoria de la guerra exterior²², (ii) el concepto favorable para la segunda prórroga del Estado de Conmoción interior y del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica²³, (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio²⁴, (iv) los informes que se deben presentar al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución²⁵ y, finalmente, (v) los posibles juicios de responsabilidad política al Presidente en relación con el ejercicio de sus facultades en el marco de los estados de excepción²⁶ (...)”²⁷.

Asimismo, según lo preceptuado en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, desarrollados por el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 (estatutaria de los estados de excepción) y los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción tienen un control judicial de constitucionalidad automático. Este control versará no solo sobre los decretos que desarrollen dichos estados, sino que también abarcarán el decreto que los declara.

En lo que respecta particularmente al artículo 215 de la Constitución, cuando no sobrevengan ninguna de las causales para la declaratoria de estados excepcionales en los términos de los artículos 212 y 213 ibidem, se podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando se presenten hechos que: (i) perturben o amenacen perturba en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o (ii) constituyan grave calamidad pública.

Según Corte Constitucional, existe grave calamidad pública cuando se presenta “(...) un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o

²² Art. 212 de la C.P. “La declaración del Estado de Guerra Exterior solo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra...” Art. 213 de la C.P. “... el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República...”

²³ Art. 213 de la C.P. “... el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República...”

²⁴ Art. 213 de la C.P. “... Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales...” Art. 215 de la C.P. “... El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo...”

²⁵ Art. 212 de la C.P. “Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos...” Art. 213 de la C.P. “... El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración...” Art. 215 de la C.P. “... El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas...”

²⁶ Art. 214 de la C.P. “... El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores...” Art. 215 de la C.P. “... El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia...”

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, Op. Cit.

técnicas²⁸, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente (...)”²⁹. Estos eventos “(...) no solo deben tener una entidad propia de **alcances e intensidad traumáticas**, que logren conmocionar **trastrocar el orden económico, social o ecológico**, lo cual caracteriza **su gravedad**, sino que, además, deben constituir una **ocurrencia imprevista**, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, **sobrevinientes** a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”³⁰. En tales términos, la Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural (...)”³¹.

Ahora, en lo que atañe de forma específica al asunto del epígrafe, se debe recordar que la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020, declaró el brote de COVID 19 como una pandemia, por lo que instaba a los Estados a adoptar medidas urgentes para la “(...) identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio (...)”³². Como consecuencia de ello, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario a partir de la fecha en que se expidió esa disposición, el cual se prorrogó por 30 días calendario a partir del 6 de mayo de 2020, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 637 de esa misma fecha.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, el Ejecutivo Nacional quedó facultado para expedir los decretos legislativos que regularan el aludido estado excepcional, dentro de los cuales se encuentran los que restringen el ingreso de personas al territorio nacional, adoptados por los Decretos 439 del 20 de marzo de 2020 y 569 del 15 de abril de 2020.

2.4. De las competencias generales de las entidades públicas accionadas y vinculadas, en relación con la repatriación de colombianos en el exterior.

2.4.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

²⁸ Id.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, *Op. Cit.*

³⁰ Id.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-466 de 2017, *Op. Cit.*

³² Parte considerativa del Decreto 439 del 20 de marzo de 2020.

El Decreto 869 del 25 de mayo de 2016³³, señaló como funciones de esa cartera ministerial las siguientes:

“(…)

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(…)

4. Mantener, en atención a las necesidades e intereses del país, relaciones de todo orden con los demás Estados y Organismos Internacionales, directamente o por medio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares colombianas acreditadas en el exterior.

5. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, organismos y mecanismos internacionales y ante la Comunidad Internacional.

6. Ejercer como interlocutor, coordinador y enlace para todas las gestiones oficiales que se adelanten entre las entidades gubernamentales y los gobiernos de otros países, así como con los organismos y mecanismos internacionales.

(…)

8. Articular las acciones de las distintas entidades del Estado en todos sus niveles y de los particulares cuando sea del caso, en lo que concierne a las relaciones internacionales y la política exterior del país, en los ámbitos de la política, la seguridad, la economía y el comercio, el desarrollo social, la cultura, el medio ambiente, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, la ciencia y la tecnología y la cooperación internacional, con fundamento en principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

(…)

20. 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.

(…)” – Negrilla y subrayado fuera de texto –

Posteriormente, con Resolución N° 9709 del 05 de diciembre de 2017³⁴, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó, entre otras dependencias, el Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales en el exterior, al cual le fueron asignadas las siguientes funciones:

“(…)

ARTÍCULO 70. GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ASISTENCIA A CONNACIONALES EN EL EXTERIOR. Corresponde al Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales en el Exterior, adscrito a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, ejercer las siguientes funciones:

1. Asesorar, coordinar y velar por que los consulados cumplan con las normas y procedimientos vigentes establecidos para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior.

³³ Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Por la cual se crean los Grupos Internos de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. Asesorar y coordinar con las entidades nacionales e internacionales pertinentes, la labor de asistencia a los colombianos en el exterior.

(...)- Negrilla y subrayado fuera de texto-

Resulta claro que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por una parte, es el ente que despliega y formula la política migratoria dictada por el presidente de la República, y, de otra parte, a través del Grupo de Trabajo de Asistencia a Connacionales en el Exterior, se encarga de la coordinación con entidades nacionales e internacionales para la asistencia de los colombianos residentes en el exterior, a fin de garantizar sus derechos fundamentales.

2.4.2. Consulado de Colombia en Auckland y Embajada de la República de Colombia en Australia.

En el artículo 6 del Decreto 869 de 2016, se estableció que el Ministerio de Relaciones Exteriores estaría conformado, entre otros, por las misiones colombianas acreditadas en el exterior como son las embajadas y los consulados. A estos les fueron asignadas las funciones contempladas en los artículos 24 y 25:

“(...)

ARTÍCULO 24. MISIONES DIPLOMÁTICAS. Sin perjuicio de las funciones establecidas en la Convención de Viena de 1961, son funciones permanentes de las Misiones Diplomáticas (**Embajadas** y Delegaciones Permanentes ante Organismos Internacionales), las siguientes:

14. Ejercer funciones consulares, cuando sea el caso, en coordinación con la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano.

(...)

ARTÍCULO 25. CONSULADOS. Sin perjuicio de las funciones establecidas en la Convención de Viena de 1963, son funciones permanentes de los consulados, las siguientes:

1. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales en las áreas de su jurisdicción.

2. Brindar asesoría jurídica, social y asistencia requerida por los connacionales.

(...)

13. 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.

(...)- Negrilla y subrayado fuera de texto-

Nótese que los consulados y embajadas de Colombia fueron creados para proteger, informar y velar por los intereses de los ciudadanos colombianos en el exterior, de acuerdo al programa de actividades estipulado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y las leyes establecidas en el país donde se

encuentra su sede. Asimismo, para desplegar todas las acciones necesarias ante las autoridades pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior.

2.4.3. De la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

El Decreto 4062 del 3 de noviembre de 2011³⁵, creó la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia³⁶, para que ejerciera las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el Gobierno Nacional.

Asimismo, en el artículo 4 ibidem se establecieron las funciones que debía desarrollar la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, así:

“(…)

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Son funciones de Migración Colombia, las siguientes:

6. Formular, dirigir, coordinar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de control migratorio, extranjería y verificación migratoria, en desarrollo y de conformidad con la política migratoria.

(…)”- Negrilla fuera de texto-

De acuerdo a lo precedente, se tiene que las funciones principales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia están encaminadas a la vigilancia y control migratorio; verificación y extranjería del Estado colombiano; la implementación de los mecanismos de facilitación en los procesos de control migratorio, para el ingreso y salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

2.4.4. De la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil

El Decreto 260 del 28 de enero de 2004 estableció que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tenía como función principal la de regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, contribuyendo de esta manera al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional.

Igualmente, en el marco de sus competencias se hallan las siguientes funciones:

³⁵ Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura.

³⁶ **Artículo 1°. Creación y naturaleza jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.** Créase la Unidad Administrativa Especial, como un organismo civil de seguridad, denominada Migración Colombia, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

“(...)

Artículo 5°. Funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL. Son funciones generales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, las siguientes:

(...)

19. Conducir en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores las relaciones con autoridades aeronáuticas de otros países y con organismos internacionales de aviación civil.

20. Coordinar los lineamientos con las demás entidades u organismos que tengan a su cargo funciones complementarias con la aviación y el transporte aéreo.

(...)” -Negrilla fuera de texto-

2.5. De las competencias de las entidades públicas accionadas y vinculadas, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia del CORONAVIRUS- COVID 19.

*Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del CORONAVIRUS COVID-19, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, expidió el **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, mediante el cual decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por el término de 30 días, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.*

*En virtud del desarrollo del anterior Estado de excepción decretado, el presidente de la República profirió el **Decreto 439 del 20 de marzo de 2020**, por medio del cual se suspendió el desembarque con fines de ingreso o conexión al territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea, desde el 23 de marzo de 2020. La finalidad explícita de esa disposición es prevenir la propagación de la pandemia del CORONAVIRUS –COVID-19- y proteger la salud de todas las personas que se encontraran en el territorio nacional.*

No obstante, la anterior restricción, el Gobierno Nacional estableció tres excepciones para ingresar al Estado colombiano durante el estado de emergencia, a saber: (i) emergencia humanitaria; (ii) caso fortuito; o (iii) fuerza mayor. Para que estas excepciones se puedan materializar, debe existir previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, de acuerdo a sus competencias. Los pasajeros que ingresen de forma excepcional al territorio nacional, deben cumplir con las

medidas sanitarias para la prevención del contagio adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás autoridades competentes.

A su turno, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del comunicado de prensa emitido el pasado 19 de marzo de 2020³⁷, informó a los Consulados de Colombia en el exterior, el protocolo definido por dicha cartera ministerial para la asistencia de connacionales que se encuentran en otro país en el marco de la situación del coronavirus, en los siguientes términos:

“(…)

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, ha venido estableciendo lineamientos generales para que los consulados y oficinas encargadas de funciones consulares puedan orientar y apoyar a los connacionales en el exterior. El más reciente instructivo aborda situaciones relativas a viajeros temporales colombianos que se encuentran en otros países (por turismo, negocios o trabajo):

1. La Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano reitera que para enfrentar la situación planteada por el COVID-19, es necesario reafirmar el compromiso, la unidad y corresponsabilidad de todas las personas.

2. En el marco de sus funciones, los cónsules o encargados de funciones consulares deberán orientar a los connacionales sobre los canales de atención que las aerolíneas hayan dispuesto para la atención de casos, con miras a encontrar posibles soluciones, tales como una eventual reubicación o cambio de fecha del vuelo.

Se deberá tener en cuenta que si los canales de atención al cliente presentan colapsos, diversas empresas de transporte aéreo han dispuesto atención para casos prioritarios de pasajeros, con determinada anticipación antes del vuelo.

3. Es la aerolínea la que autónomamente decide si es posible o no embarcar a las personas, pues eso depende de factores como disponibilidad del vuelo, estado de las reservas, restricciones aéreas adoptadas por los países en relación con el COVID-19, entre otros factores.

4. Debe brindarse apoyo para verificar que las aerolíneas cumplan con sus anuncios y compromisos de no cobrar penalidades por cambios dentro de la misma aerolínea. Si se tiene información de cobros de penalidades –cobros que son distintos de valores por cambios de ruta– se solicita a los consulados informar tales novedades a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, para consultar a la Superintendencia de Transporte sobre el particular.

5. También se debe orientar a los connacionales sobre cómo acudir a las autoridades locales de protección al consumidor, de protección a la libre competencia o de protección al viajero, de manera que puedan recibir mayor apoyo de su parte frente a posibles quejas y reclamos, cobros indebidos u otros asuntos análogos.

6. Cuando no haya opción de vuelo, el cónsul o encargado de funciones consulares debe prestar acompañamiento o asesoría al connacional para conseguir algún albergue o sitio donde las personas puedan permanecer, priorizando adultos mayores, niños y mujeres embarazadas. Los albergues que generen costos serán asumidos por el solicitante. En otros casos, cuando las regulaciones y políticas locales lo permitan, los consulados podrán apoyar al connacional en información o gestiones con miras a obtener albergue con instituciones estatales o sin ánimo de lucro que presten este tipo de asistencia.

7. Es muy importante recordar a las personas solicitantes de apoyo que cada país es autónomo y soberano en la adopción de las medidas que estime pertinentes para

³⁷ <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/publicques/cancilleria-brinda-informacion-protocolos-asistencia-connacionales-ha-definido> (fecha de consulta 8 de mayo de 2020).

hacer frente a esta contingencia y que las restricciones pueden variar con el transcurso de los días.

8. Se debe insistir en que los connacionales deben atender y cumplir siempre las indicaciones o disposiciones de las autoridades locales.

9. Por último, los consulados mantienen un registro actualizado de la situación generada en cada país, para brindar información a los connacionales sobre:

- a. Medidas de tipo sanitario.
- b. Información sobre restricciones en fronteras, aeropuertos y en el tráfico aéreo.
- c. Información sobre aislamientos obligatorios y/o toques de queda en vigor.

El Ministerio de Relaciones Exteriores seguirá trabajando con sus autoridades consulares en el exterior para brindar, dentro de las posibilidades viables, el acompañamiento a que haya lugar para apoyar a los connacionales dentro del marco de las funciones consulares.

Las medidas se establecen en el marco de las competencias de los consulados en el exterior y de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

(...)"

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, a través de la Resolución 1032 del 08 de abril de 2020³⁸ impartió directrices en materia migratoria para aquellos ciudadanos colombianos y extranjeros con residencia permanente en Colombia que sean repatriados, con ocasión de la suspensión del desembarque al país dada la emergencia decretada para prevenir la propagación del COVID 19, en los siguientes términos:

"(...)

ARTÍCULO 1°. De la Adopción del Protocolo de Repatriación. Adoptar el protocolo para el retorno e ingreso de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes en Colombia, que se encuentren en el exterior y deseen regresar al país.

De igual manera, la presente resolución abarca a los núcleos familiares de los anteriores, como son padres, hijos, nietos, etc., previa evaluación del consulado respectivo.

ARTÍCULO 2°. De las Responsabilidades de Migración Colombia. Migración Colombia cumplirá las siguientes actividades, en aras de lograr el retorno de los connacionales y extranjeros residentes en Colombia para reducir los riesgos que de esta actividad se deriven, en tal virtud es obligación de Migración Colombia:

2.1. Coordinar y apoyar a la Cancillería colombiana, para la aplicación de los procedimientos establecidos en la consolidación del listado de las personas a repatriar.

2.2. Coordinar con la Cancillería para que por intermedio de las representaciones diplomáticas y consulares de Colombia en el exterior se advierta a los connacionales, antes de embarcar en el vuelo, su obligación de cumplir con las indicaciones dadas en el presente instructivo.

2.3. Remitir a las representaciones consulares en el exterior, el formato Anexo No. 1, que hace parte de la presente Resolución, con el fin que los ciudadanos a retornar, lo conozcan y lo suscriban.

2.4. Disponer del personal necesario en los puntos de control migratorio de ingreso, para brindar una atención expedita a las personas repatriadas.

³⁸ 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

2.5. Contar con piezas de comunicación donde se recabe a los repatriados, la obligación de cumplir con los procedimientos de aislamiento obligatorio.

2.6. Verificar los documentos de identificación o de viaje y registrar el ingreso de cada uno de los repatriados, dejando constancia escrita en el documento sobre el aislamiento obligatorio a que debe someterse.

2.7. Dotar a los oficiales de migración de los elementos de bioseguridad necesarios para el servicio.

2.8. Verificar que los pasajeros y tripulantes hayan diligenciado las declaraciones de estado de salud, recibirlas, tabularlas y remitirlas al sector salud según los procedimientos establecidos con el Ministerio de Salud y Protección Social.

2.9. Aplicar procedimientos de atención migratoria no presencial para evitar el contacto directo de sus funcionarios con el viajero; los documentos de viaje deben ser desinfectados por el operador del vuelo y entregados al supervisor de servicio migratorio para incluir el movimiento de ingreso al país y devolverlos.

(...)"

Asimismo, en el artículo 3 de la referida resolución, estableció las obligaciones que deben cumplir para ser repatriados los connacionales o extranjeros con residencia permanente en Colombia, así:

"(...)

ARTÍCULO 3°. De las obligaciones del ciudadano nacional o extranjero residente a repatriar. Los nacionales y extranjeros domiciliados 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.

(...)-

Igualmente, en el artículo 4 ibidem impuso obligaciones a las aerolíneas que presten colaboración para realizar los vuelos humanitarios de los connacionales y extranjeros residentes en nuestro país, al indicar:

“(...)

ARTÍCULO 4°. De las Obligaciones de las Aerolíneas. Las aerolíneas que presten el servicio de transporte aéreo para la repatriación humanitaria de los nacionales y extranjeros residentes en Colombia deberán:

4.1. Proporcionar la información necesaria con respecto a los elementos de protección personal con que deben contar los pasajeros. Si un viajero no los presenta al llegar a Colombia, éstos serán suministrados por la respectiva empresa aérea.

4.2. Así mismo, la tripulación de cabina deberá informar a los pasajeros al inicio del vuelo el contenido del anexo establecido en el “*Procedimiento de transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, ambulancias aéreas y mensajería humana que transportan progenitores hematopoyéticos*”, que previamente ha sido expedido por el Ministerio de Salud, Aeronáutica Civil y Migración Colombia.

(...)”

3. Caso concreto.

Procede el despacho a resolver los dos problemas jurídicos formulados líneas arriba (supra, numeral 2), en el orden allí planteado.

3.1. De la procedencia o no de esta acción de tutela.

De acuerdo a lo reseñado en el numeral 2.1 de la parte considerativa de esta sentencia, en principio, toda acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante cuente con otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Este presupuesto ha sido denominado por la Corte Constitucional como el requisito de subsidiariedad.

En el caso sub examine, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, dentro de los múltiples argumentos de defensa expuestos en la contestación de la tutela, aduce que la presente acción es improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, pues a juicio del libelista, los accionantes “(...) pueden acudir al

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o a la acción judicial que estimen conveniente (...)", para efectos de exponer las pretensiones que aquí se elevan.

Por su parte, la AEROCIVIL, pese a que no hizo referencia expresa al presupuesto de subsidiariedad, aseveró que la acción de amparo incoada por los accionantes resultaba improcedente por no acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.

Para el despacho no son de recibo ninguno de los dos reseñados argumentos. Por el contrario, estima que la acción de tutela impetrada por la señora ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y el señor JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN reúne los requisitos de procedibilidad por las siguientes razones:

(i) La restricción de desembarco en el país, vía aérea, de personas provenientes del extranjero, por el término de 30 días calendario (del 23 de marzo al 23 de abril de 2020), fue dispuesta por el Gobierno Nacional a través del Decreto 439 del 20 de marzo de 2020. Asimismo, esa restricción se prorrogó mediante el Decreto 569 del 15 de abril de 2020

Dichas disposiciones encajan dentro de la tipología de "decretos legislativos", pues desarrollan el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Por ende, de acuerdo a lo reseñado en el numeral 2.3 de la parte motiva de este fallo, su control judicial es realizado de forma automática por la Corte Constitucional. Por esta razón no es viable aseverar que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de los derechos que estiman vulnerados, ya que, por una parte, el control de constitucionalidad de los aludidos decretos ya se está efectuando, y por otra, la finalidad de dicho control no es, en rigor, la protección de los derechos fundamentales subjetivos (como ocurre con la tutela), sino que las medidas adoptadas sean adecuadas para conjurar el estado excepcional decretado.

Tampoco tiene asidero alguno que se alegue que los accionantes pueden ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como mecanismo tuitivo principal, pues la restricción de su reingreso al país no se encuentra contenida en un acto administrativo susceptible de control judicial por la jurisdicción contencioso administrativa, sino en un decreto legislativo, cuyo control, se reitera, corresponde de forma automática a la Corte Constitucional.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de tutela no se requiere la existencia de amenaza de perjuicio irremediable, como lo aduce la AEROCIVIL, ya que esta se analizará como mecanismo principal.

(ii) En gracia de discusión, de aceptarse que el control automático de constitucionalidad de los referidos decretos legislativos constituye el mecanismo principal al que pueden acudir los accionantes para la protección de sus derechos fundamentales, lo cierto es que este mecanismo no sería idóneo y eficaz para su situación particular, por cuanto esta requiere una resolución inmediata, mientras que el aludido control de constitucionalidad, pese a tener un trámite célere, debe cumplir con el procedimiento establecido en el capítulo VII del Decreto 2067 de 1991.

(iii) Finalmente, se debe recordar que los citados decretos que limitaron extraordinariamente el ingreso al país de pasajeros provenientes del exterior prevén tres excepciones: (a) emergencia humanitaria; (b) caso fortuito o (c) fuerza mayor.

*Frente a la excepción de la emergencia humanitaria, la Resolución N° 1032 del 8 de abril de 2020, emitida por la UAEMIGRACIÓN COLOMBIA, indicó que “(...) un alto **número de connacionales** y extranjeros residentes permanentes, por múltiples inconvenientes como cancelación de vuelos, cierre físico de fronteras, aislamientos obligatorios y toques de queda, entre otros, permanecen en el exterior y no lograron regresar a Colombia. (...) Que estos ciudadanos han acudido ante las representaciones consulares de Colombia en el exterior, manifestando su extrema necesidad de regresar al país ya que no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos de estadía u otras razones como reunificación familiar y problemas de salud. (...) Que evaluado este escenario, **las situaciones relacionadas se enmarcan dentro de una situación de crisis que amerita un tipo de acción humanitaria** cuyo propósito sea mitigar el menoscabo de los derechos fundamentales y garantizar la subsistencia de la población que se encuentra en condición vulnerable, de conformidad con las normas internacionales. (...)”.*

En este orden de ideas, como los accionantes son connacionales que se encontraban adelantando estudios de inglés en Nueva Zelanda, y una vez culminados los mismos, no pudieron regresar a Colombia debido a la restricción de desembarco de pasajeros provenientes del exterior, se colige que se encuentran dentro de las situaciones descritas por MIGRACIÓN COLOMBIA para adoptar medidas humanitarias. Por consiguiente, es evidente que no buscan la inaplicación de los decretos legislativos que restringieron el ingreso de pasajeros extranjeros en

el exterior, sino que, por el contrario, pretenden que estos se apliquen en lo que atañe a las excepciones allí previstas. De allí que no sea viable considerar que cuenten con otro mecanismo judicial, diferente a la tutela, para efectos de lograr la protección de los derechos que estiman vulnerados.

En síntesis, en el presente caso la acción de tutela resulta procedente, como mecanismo definitivo, para analizar si con la medida adoptada por el Gobierno Nacional que restringe el desembarco en el país, vía aérea, de personas provenientes del extranjero, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica decretada con ocasión de la pandemia del COVID 19, se vulneran o no los derechos fundamentales invocados por los accionantes. Esto es así porque no cuentan con otro mecanismo judicial idóneo y eficaz, para efectos de lograr la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

3.2. De la presunta transgresión o amenaza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Establecida la procedencia definitiva de la acción de tutela impetrada por los accionantes, corresponde a esta dependencia judicial determinar si la restricción de ingreso de pasajeros provenientes del extranjero al país, vulnera o amenaza sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud y libertad de locomoción o circulación.

De acuerdo con las pruebas recabadas en el curso de la presente tutela, se tiene que a la señora ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS GÓMEZ y al señor JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN, les fueron concedidas visas de estudiantes por el departamento de migración de Nueva Zelanda, con el fin de estudiar inglés en el centro de lenguajes de Mount Manguani. La vigencia de esas visas era del 7 de septiembre de 2019 al 3 de mayo de 2020. Además, les permitía a los accionantes laborar 20 horas a la semana y les exigía contar con un seguro mientras se encontrarán en ese país, el cual fue adquirido con la compañía de seguros uni-care.

También se probó, según el reporte migratorio citado por MIGRACIÓN COLOMBIA al momento de contestar la tutela, que los accionantes partieron a Santiago de Chile desde el Aeropuerto Internacional El Dorado, el día 1º de octubre de 2019. Asimismo, de acuerdo al dicho de los accionantes, el destino final de ese viaje era la ciudad de Auckland, en Nueva Zelanda.

Según el dicho de los accionantes, el curso de inglés que se encontraban adelantando en Mount Manguani, Nueva Zelanda, iniciaba el 3 de octubre de 2019

y finalizaba el 3 de abril de 2020. Por esta razón, compraron tiquetes aéreos de regreso en la aerolínea LATAM Airlines, para el día 3 de mayo de 2020, cuyo itinerario era Auckland – Santiago y Santiago – Bogotá.

De acuerdo con lo informado por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES al contestar la tutela, el gobierno neozelandés impuso una cuarentena obligatoria en todo su territorio por cuatro semanas, a partir del 25 de marzo de 2020, debido a la declaratoria del nivel de alerta 4. Posteriormente, dispuso que el nivel de alerta bajara al nivel 3 desde el 28 de abril siguiente, flexibilizando las medidas de aislamiento social previamente decretadas.

Se halla demostrado, además, que como medidas complementarias para contrarrestar los efectos del COVID-19, el gobierno de Nueva Zelanda dispuso, entre otras, las siguientes: (a) atención gratuita en salud para la valoración de síntomas, aplicación de exámenes y tratamiento del COVID-19, indistintamente del estatus migratorio. (b) Extender las “visas de trabajo, estudiante, visitante, limitada o interina” que se vencían entre el 2 de abril y el 9 de julio de 2020, hasta el 25 de septiembre de 2020. Estas medidas les fueron comunicadas a los accionantes vía correo electrónico, tal como consta en los documentos que hacen parte integral de este expediente.

Paralelamente, el gobierno colombiano decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a partir del 17 de marzo de 2020. Como consecuencia de ello, dispuso, entre otras cosas, restringir el desembarco en el país, vía aérea, de personas provenientes del extranjero, a partir del 23 de marzo de 2020. Esta restricción, que tenía una duración inicial de 30 días calendario (hasta el 23 de abril de 2020), fue prorrogada por el Decreto 569 de 2020 “(...) durante el término de cualquier emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19 (...)”³⁹.

Por último, se acreditó que la aerolínea LATAM Airlines, el día 27 de abril de 2020, les informó a los accionante que sus vuelos Auckland – Santiago y Santiago – Bogotá, había sido reprogramados para el 3 de junio de 2020.

Esbozada la situación fáctica del sub lite, se procede a analizar si alguna de las autoridades accionadas vulneró o amenazó los derechos fundamentales de los accionantes.

³⁹ Artículo 5º, Decreto 569 del 15 de abril de 2020.

Lo primero que se observa es que, en efecto, el derecho a la libertad de locomoción de los accionantes, en su faceta de derecho al retorno, se vio limitado por el Gobierno de Colombia al restringir el desembarco en el país de personas provenientes del extranjero desde el 23 de marzo de 2020. Para efectos de establecer si dicha limitación afecta injustificadamente a los accionantes, el despacho verificará si se cumplen con los presupuestos reseñados en el numeral 2.2. de la parte motiva de esta sentencia, para que aquel derecho se pueda restringir. Estos presupuestos son que: (i) la limitación se encuentre contemplada en una norma con fuerza material de ley. (ii) Responda a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y en las normas nacionales, tales como el orden público, la seguridad nacional, **la salud pública** y los derechos y libertades de los demás. (c) Esté acorde con el principio de proporcionalidad.

(i) El primer presupuesto se encuentra satisfecho, pues la limitación del derecho de retorno se encuentra contenida en los Decretos 439 del 20 de marzo de 2020 y 569 del 15 de abril de 2020, y al ser expedidos con la finalidad de desarrollar el estado de emergencia económica, social y ecológica, previamente declarado, encajan dentro de la tipología denominada "decretos legislativos", cuya fuerza material de ley no se discute⁴⁰.

(ii) En lo que respecta al segundo presupuesto, resulta oportuno mencionar que según el numeral 3º, artículo 12 del PIDCP, el derecho a la locomoción puede restringirse únicamente cuando sea necesario "(...) proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros (...)".

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-6/68 del 6 de mayo de 1986, citada ut supra⁴¹, señaló que determinados derechos y libertades contenidos en la CADH, como el derecho a la locomoción, podrían ser limitados por los Estados siempre que esas limitaciones "(...) obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas (...)".

En lo que atañe al plano nacional, se debe reseñar que si bien el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho a la locomoción, junto con su faceta del derecho de retorno, lo cierto es que a la luz del artículo 95 ibidem, el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales implica obligaciones. Dentro de esas

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-893 del 10 de noviembre de 1999, Mp. Alejandro Martínez Caballero.

⁴¹ Numeral 2.2. de la parte motiva de esta sentencia.

obligaciones resultan relevantes para el caso de marras las contenidas en los artículos 49 y 95, numeral 2. La primera, establece que “(...) Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”. La segunda, dispone que toda persona y ciudadano debe “(...) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)”.

*En este orden de ideas, comoquiera que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional tendientes a restringir el desembarco en el territorio nacional de pasajeros provenientes del extranjero, tienen como finalidad contener y mitigar el avance del COVID 19, resulta claro que lo que se pretende con ellas es preservar **la salud pública**. Por lo tanto, como la preservación de la salud pública, según criterio aceptado tanto foránea como internamente, constituye un límite extraordinario al derecho a la locomoción, el despacho estima que la restricción impuesta por el Gobierno Nacional cumple con el segundo presupuesto estudiado.*

(iii) Frente al cumplimiento del principio de proporcionalidad, huelga mencionar que las normas pueden tener estructura de reglas o de principios. La colisión entre las primeras se desarrolla mediante el paradigma de subsunción⁴², e implica que una regla se aplica y la otra no, ya que el matiz particular de estas es su carácter de todo o nada⁴³. Por el contrario, cuando se presenta una colisión entre principios no se puede elegir entre aplicar uno u otro, pues se erigen como deberes prima facie, o mandatos de optimización, que implica que “(...) un principio en concreto no representa únicamente la medida en que se convierte en realidad el bien jurídico al que se aspira, bajo la reserva de sus condiciones de puesta en práctica reales y especialmente jurídicas, sino que en el caso de un principio, la realización del bien jurídico, de acuerdo a las condiciones de realización existentes, debe alcanzar la medida más alta posible, es decir, la óptima (...)”⁴⁴.

Para solucionar los conflictos que se suscitan entre normas con estructura de principios, es necesario acudir a la ley de ponderación, a través de la cual se busca obtener una medida adecuada entre los dos principios encontrados, sin que ninguno de los dos desaparezca. Esa ley de ponderación ha sido denominada por la Corte Constitucional como juicio de proporcionalidad⁴⁵, y consta de los siguientes pasos: (i) test de idoneidad, (ii) test de necesidad, y (iii) test de proporcionalidad, en estricto

⁴² JESTAETD, M., *La ponderación en el derecho*. El derecho público: una ciencia. Traducido por Irmarg Kleine. Universidad Externado de Colombia. 2008.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Jestaetd, MATTHIAS. El derecho público: una ciencia. Op. Cit. Pp. 80.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 470 del 13 de junio de 2011, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

sentido. El primero busca analizar la finalidad de la medida perseguida. El segundo, por su parte, establecer si la medida adoptada es necesaria para el fin perseguido. Y el tercero, confronta los dos principios (el de la medida adoptada y el hipotético, de la persona afectada por la medida), y sirve para determinar si el grado de satisfacción del principio de la medida, justifica la disminución del principio colisionado.

Descendiendo al caso concreto, el despacho a continuación realizará el juicio de proporcionalidad para efectos de establecer si la medida analizada cumple con el tercer presupuesto para la restricción del derecho a la locomoción de los accionantes.

- Test de idoneidad:

Como ya se indicó en precedencia, la restricción del desembarco en el territorio nacional de pasajeros extranjeros tiene como finalidad preservar la salud pública. Esta finalidad es constitucionalmente legítima y deseable⁴⁶ no solo porque así lo prevé la Constitución, sino porque de su protección se deriva el goce de algunos derechos fundamentales subjetivos de las personas, como lo son la salud y la vida. Por ende, el despacho estima que la medida analizada supera este primer test.

- Test de necesidad.

De acuerdo con la motivación expuesta en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, al declarar al nuevo brote de coronavirus COVID-19 como una pandemia mundial, la OMS instó a los Estados afectados para que adoptaran una estrategia de contención. Por ello, el Ejecutivo Nacional decidió, entre otras cosas, limitar el desembarco de pasajeros provenientes del extranjero.

Para el despacho, la medida adoptada por el Gobierno Nacional cumple con el requisito de necesidad, ya que el COVID 19 tiene un origen extranjero, y el “distanciamiento físico” es una de las medidas más efectivas para evitar su propagación, tal como lo ha señalado la misma OMS⁴⁷. De allí que el despacho considere que no existía otra medida menos lesiva para el derecho a la libertad de locomoción, que pudiera conseguir la protección de la salud pública.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-144 del 6 de abril de 2015, Mp. Martha Victoria Sáchica Méndez. “(...) La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. (...)”

⁴⁷ https://www.who.int/ith/2019-nCoV_advice_for_international_traffic-rev/es/ (fecha de consulta: 11 de mayo de 2020).

- Test de proporcionalidad.

Finalmente, para esta dependencia judicial la medida adoptada por el gobierno supera el test de proporcionalidad, en sentido estricto, pues por una parte, el cierre de los aeropuertos es una medida que comporta un alto grado de satisfacción de la salud pública, tal como lo muestra la experiencia internacional. Y por otra, la limitación del derecho a la libertad de locomoción, en su faceta de retorno, puede ser catalogada como leve, ya que esa restricción contempla unas excepciones, dentro de las cuales, como ya se dijo, se encuentran los accionantes (vuelos humanitarios).

Así las cosas, se concluye que la medida de restringir el desembarco en el territorio nacional de pasajeros provenientes del exterior, pese a que restringe el derecho de retorno de los accionantes (entre otros), lo cierto es que esa medida no es arbitraria, pues (i) se realizó a través de una norma con fuera material de ley; (ii) respetando los estándares nacionales e internacionales, y (iii) está acorde con el principio de proporcionalidad.

Ahora, una vez determinado que la restricción del derecho a la libertad de locomoción de los accionantes no fue arbitraria, el despacho pasará a analizar si las entidades accionadas transgredieron o amenazaron los derechos fundamentales, ora por acción, ora por omisión.

Con relación al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (EMBAJADA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA Y CONSULADO DE COLOMBIA EN AUCKLAND), se tiene que entre los accionantes y el Consulado de Colombia en Auckland, Nueva Zelanda, se sostuvieron varias conversaciones desde el 30 de marzo de 2020, siendo la última el 28 de abril. Estas conversaciones se pueden resumir así:

FECHA	QUIÉN SE COMUNICÓ	MEDIO DE COMUNICACIÓN	INQUIETUD	GESTIÓN ADELANTADA POR EL CONSULADO.
30-3-20	Ambos	Correo electrónico	Manifestaron que su intención era regresar a Colombia una vez culminaran el curso de inglés y que contaban con los recursos económicos suficientes para subsistir por dos semanas más.	El 30-3-20 se les solicitó a ambos accionantes informaciones para ser incluidos en la matriz diseñada por el MINRELACIONES, para efectos de solicitar recursos económicos al gobierno nacional para atender a los colombianos “varados en el exterior”
5-4-20	Ambos	Correo electrónico	Suministraron los datos requeridos por el Consulado	

19-4-20	Juan Bernal León	Correo electrónico	Información acerca de algún plan de retorno para colombianos en NZ. Indicó que tenían vuelo programado para el 3-5-20 pero no sabía si se podría llevar a cabo e informó que ambos accionantes contaban con recursos suficientes para mantenerse hasta la fecha del vuelo	El 20-4-20 se le reiteró la "atención y disposición del consulado para apoyar a la comunidad frete a casos de inmediata vulnerabilidad alimentaria y habitacional". Asimismo, se les informó sobre los dos decretos de cierre de aeropuertos emitidos por el Gobierno de Colombia.
20-4-20	La comunicación provino del consulado	Telefónicamente	El accionante Juan Bernal, acompañado de la accionante Eliana Ballesteros (como espectadora), manifestó su deseo por regresar pronto a Colombia.	La cónsul se comunicó con el accionante Juan Bernal para explicarle "(...) las medidas vigentes en Colombia; los recursos dispuestos por el consulado; las restricciones de entrada al país; las múltiples gestiones y negociaciones que estaba adelantando la Embajada de Colombia en Canberra, concurrente para Nueva Zelanda; los lineamientos recibidos por parte del Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a los Connacionales respecto a las disposiciones y el manejo de vuelos humanitarios"
24-4-20	Juan Bernal León	Correo electrónico	Información sobre la posibilidad de que ambos accionantes pudiesen regresar a Colombia	El 25-4-20 se le informó al señor Bernal que: (i) tanto ese consulado como la Embajada de Colombia en Australia seguían adelantando gestiones concretas en aras de concretar algún vuelo comercial humanitario. (ii) Que cualquier vuelo que fuera operado hacia Colombia debía contar con la autorización del gobierno nacional, así como cumplir con el protocolo establecido. (iii) Que sus visas se habían extendido automáticamente por órdenes del gobierno neozelandés, lo que implicaba que sus condiciones, como la posibilidad de trabajar 20 horas a la semana, se mantendrían vigentes.
28-4-20	Eliana Ballesteros	Correo electrónico	Manifestó querer saber más sobre el "comunicado conjunto sobre planes y vuelos de regreso a	Ese mismo día, la consul se comunicó telefónicamente con la accionante y le informó, por una parte, sobre las

			Colombia desde el Sudeste Asiático, India y Oceanía, publicada en la página web del Consulado". Asimismo, que requería un medicamento para tratar un cuadro asmático que presentaba	gestiones que se habían adelantado para buscar vuelos desde varios países del Sudeste Asiático hacia Colombia, y por otra, sobre la habilitación de la valija diplomática para el envío de medicamentos a las distintas misiones en el exterior. La accionante optó por esta última posibilidad. Luego de comunicarse con la accionante, el consulado se comunicó con los funcionarios de Bogotá para la consecución de las medicinas requeridas por la señora Ballesteros. Estas medicinas fueron despachadas a NZ el 30-4-20.
--	--	--	---	--

Igualmente, al contestar la acción de tutela dicha cartera ministerial reseñó que el Consulado de Colombia en Auckland había adelantado diferentes gestiones para lograr la repatriación de los connacionales que se encontraban en Nueva Zelanda. Dichas gestiones se resumen de la siguiente manera:

Acción	Fecha	Descripción
1	24/03/2020	Solicitud a Qantas sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 79
2	24/03/2020	Solicitud a Latam sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 80
3	26/03/2020	Solicitud de apoyo a la agencia Chimu para posibles vuelos de retorno aprovechando el vuelo anunciado en la ruta Australia-Perú
4	06/04/2020	Remisión conjunta al Ministerio de Relaciones Exteriores y Comercio de Nueva Zelanda de la nota verbal 13-2020 emitida por la Embajada de la Argentina en Wellington a nombre miembros del GRULAC, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, México, Perú y Argentina, en relación con la aplicación de la sección 64 de la subparte 9 de la Ley de Seguridad Social de 2018, Social Security Act 2018, Subpart 9, Section 64, "Emergency benefit: grant during epidemic in New Zealand", en relación con los beneficios de emergencia que, según el instrumento legal en Nueva Zelanda, pueden darse a todo aquel que esté en el territorio en caso de que haya una declaratoria de epidemia.
5	15/04/2020	Reiteración a Qantas y solicitud de información sobre posible apertura de vuelos a Colombia, Nota EAUCBR 112
6	15/04/2020	Reiteración a LATAM y solicitud de información sobre posible apertura de vuelos a Colombia, EAUCBR 111

Como resultado de esas gestiones refirió dos avances: (i) que la aerolínea Garuda Indonesia ofrecía la posibilidad de operar dos vuelos especiales que permitirían el retorno al suelo colombiano de los connacionales residentes en Indonesia, Malasia, Tailandia, Singapur, Vietnam y Australia, y posiblemente, Nueva Zelanda. Según lo indicó el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, esta

posibilidad les fue puesta en conocimiento a los connacionales a través de la página web de Consulado de Colombia en Auckland y una vez se contara con la confirmación por parte de esa aerolínea respecto al precio y fecha del vuelo, se dispondría lo necesario para la adquisición de los tiquetes por parte de los interesados. (ii) La posibilidad de que la aerolínea LATAM Airlines operara un tercer vuelo, pero que al ser tipo “chárter”, las condiciones no eran favorables en cuanto al costo y la gestión de la venta de tiquetes.

Nótese que el Consulado de Colombia en Auckland, como órgano integrante del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a la luz del Decreto 869 de 2016, ha cumplido a cabalidad con sus funciones contenidas en los numerales 1⁴⁸, 2⁴⁹ y 13⁵⁰ del artículo 25 ibidem, pues no solo ha brindado atención oportuna a todos los requerimientos de los accionantes, estuviesen relacionados con sus inquietudes respecto a la repatriación o colaborando en la consecución para los medicamentos de la señora ELIANA BALLESTEROS, sino que además, ha adoptado una actitud diligente en aras de gestionar un vuelo humanitario para poder repatriarlos, junto con otros nacionales.

Sobre dichos vuelos humanitarios se debe decir, por una parte, que su materialización no depende del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ya que estos son realizados por aerolíneas, quienes, dependiendo de la autonomía de su voluntad privada, deciden si prestan o no el servicio. Y por otra, que una vez que esos vuelos sean gestionados y autorizados, es obligación de los connacionales asumir los costos, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 3, numeral 3.3. de la Resolución 1032 de 2020.

Se concluye, entonces, que el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, LA EMBAJADA DE COLOMBIA EN AUSTRALIA y el CONSULADO DE COLOMBIA EN AUCKLAND no han transgredido o amenazado los derechos fundamentales de los accionantes, ni por acción u omisión. Por el contrario, se itera, ese Consulado, en el marco de sus competencias, ha desplegado una serie de actuaciones tendientes a proteger tales derechos.

Ahora, en lo que respecta a la UAE MIGRACIÓN COLOMBIA, tampoco se avizora acción u omisión que hubiese conculcado o tuviera la potencialidad de amenazar los derechos fundamentales de los accionantes. Esto por cuanto dentro

⁴⁸ Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales en las áreas de su jurisdicción.

⁴⁹ Brindar asesoría jurídica, social y asistencia requerida por los connacionales

⁵⁰ 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.

de las responsabilidades adquiridas por esa entidad en el marco del actual estado de emergencia, está la coordinación con la Cancillería colombiana para consolidar un listado de los nacionales a repatriar y advertirles a estos su obligación de cumplir con las indicaciones establecidas en el protocolo de regreso al país (Resolución N° 1032 de 2020), las cuales se han cumplido en el caso de los accionantes, pues a través del Consulado de Auckland se recabó la información necesaria sobre ellos para un eventual vuelo humanitario, sin que la materialización de este dependa de alguna de las autoridades accionadas, como ya se indicó.

Por último, tampoco se advierte que la UAE AERONÁUTICA CIVIL hubiese vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los accionantes, ya que sus competencias se limitan a autorizar el ingreso al territorio nacional de los vuelos humanitarios. Estos, en el caso de la señora BALLESTEROS y el señor BERNAL, no se han podido materializar debido a las condiciones exigidas por las aerolíneas.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que el gobierno neozelandés ha desplegado varias actuaciones para la efectiva materialización de los derechos fundamentales de los accionantes. Dentro de esas medidas, se resaltan dos. La primera, fue la prórroga de las visas de estudiante hasta el 25 de septiembre de septiembre de 2020, lo que no solo permite a los accionantes conservar su estado migrante regular, sino que además, mantiene abierta la posibilidad de que puedan laborar hasta 20 horas a la semana, en las mismas condiciones de su arribo a Nueva Zelanda. La segunda, es la atención médica gratuita para la valoración de síntomas, aplicación de exámenes y tratamiento del COVID-19, la cual les garantiza una cobertura en salud en lo que respecta a ese virus, mientras dure su permanencia en ese país.

Por lo tanto, está claro que con las acciones mancomunadas de las entidades accionadas, particularmente el Consulado de Colombia en Auckland, y las autoridades neozelandesas, los derechos fundamentales de los accionantes se encuentran protegidos, por lo menos hasta que retornen a Colombia, ya sea mediante un vuelo humanitario concertado por las autoridades colombianas, o a través del vuelo comercial que fue reprogramado por la aerolínea LATAM Airlines para el día 3 de junio de 2020, dentro del cual están incluidos los precitados, de acuerdo a lo informado por ellos mismos.

De otra parte, comoquiera que los accionantes aducen que se transgredió su derecho a la igualdad al otorgárseles un trato diferenciado frente a otros connacionales que han sido repatriados en el marco de la emergencia del COVID-

19, particularmente quienes residían en Wuhan, China, se analizará tal situación. Para tal efecto, el despacho tendrá en cuenta el juicio integrado de igualdad establecido por la Corte Constitucional⁵¹, que consta de tres pasos, a saber: (1) establecer el criterio de comparación (patrón de igualdad), esto es, precisar si los supuestos de hecho son comparables. (2) Definir si en los planos fácticos y jurídicos existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales (máxima Aristotélica). (3) Averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones comparadas ameritan un trato diferente desde la constitución.

- Patrón de igualdad.

A juicio de los accionantes, al encontrarse en una situación fáctica igual a los connacionales que fueron repatriados desde Wuhan, China, se les debe otorgar el mismo trato.

Para esta dependencia no es cierto que los accionantes se hallen en la misma situación que los connacionales que fueron repatriados desde Wuhan, pues el retorno al país de estos se efectuó el 27 de febrero de 2020, cuando aún no se había decretado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país, y, por ende, no se había restringido el ingreso a pasajeros provenientes del exterior. Esa situación difiere de la que actualmente viven los accionantes, pues ahora existen medidas válidas de limitación del derecho al retorno. Por ende, no puede predicarse un patrón de igualdad entre los accionantes y los colombianos repatriados de Wuhan, razón suficiente para no continuar con el juicio integrado de igualdad y colegir que no existió vulneración o amenaza de ese derecho fundamental de los accionantes.

Así las cosas, el despacho concluye que las entidades accionadas no conculcaron o amenazaron los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud y libertad de locomoción o circulación, de los accionantes ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS y JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN. Razón suficiente para negar el amparo constitucional de tales derechos invocados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, Magistrado ponente: Mauricio Gonzáles Cuervo.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, salud y libertad de locomoción o circulación de los accionantes **ELIANA DEL PILAR BALLESTEROS** y **JUAN FERNANDO BERNAL LEÓN**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que el mismo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO. REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995.

CUARTO. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones respectivas. **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA