|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420200008300** |
| DEMANDANTE | **Argenis Josué Guillén Romero** |
| DEMANDADO | **Migración Colombia - Ministerio de Relaciones Exteriores** |
| MEDIO DE CONTROL | **Tutela** |
| ASUNTO | **Fallo de primera instancia**  |

**FALLO**

El despacho decide la acción de tutela que presentó el señor Argenis Josué Guillén Romero contra Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores**,** con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, integridad personal y salud.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El señor Argenis Josué Guillén Romero, quien manifestó encontrarse en Ciudad de Panamá desde el 26 de enero de 2020, solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, ordenar a las accionadas realizar todas las acciones pertinentes y conducentes para su repatriación desde Panamá a Colombia sin ningún costo.

2. Señaló que con motivo de las medidas de aislamiento que adoptó el Gobierno de Panamá, se quedó sin trabajo y posibilidades de atender sus necesidades básicas, por lo que solicitó al Consulado de Colombia en Panamá la programar un vuelo humanitario para regresar al país, sin que se accediera a esa solicitud[[1]](#footnote-1).

3. De igual forma, solicitó ordenar a las accionadas brindar un subsidio para satisfacer sus necesidades básicas, en el marco de la emergencia sanitaria del Covid–19[[2]](#footnote-2).

**2. Contestación de las accionadas**

**2.1.** **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC**

4. Señaló que en ejercicio de sus funciones como entidad encargada de la vigilancia y control migratorio, de nacionales y extranjeros del Estado Colombiano, solicitó a la Regional Andina de la UAEMC, copia de los movimientos migratorios Argenis Josué Guillén Romero.

5. Así, indicó que el accionante emigró del país el 26 de enero de 2020 con destino Panamá (folio 4). Agregó que con motivo de la emergencia sanitaria que vive el mundo, y siguiendo las recomendaciones de la OMS, desde el 10 de marzo de 2020, el Gobierno viene tomando medidas para enfrentar la llegada del virus COVID-19 al país.

6. Explicó que, para frenar la llegada y propagación de virus al país, el Ministerio de Salud expidió inicialmente la Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, por medio del cual se tomaron algunas medidas sanitarias y luego la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por el cual el Ministerio declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus (COVID-19).

7. Precisó que el presidente de la Republica expidió el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, por el cual se suspendió la llegada de vuelos internacionales a partir del día 23 de marzo de 2020, por un periodo de 30 días en todos los aeropuertos del país, exceptuando el ingreso de vuelos en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito y fuerza mayor, los cuales deben ser autorizados de manera coordinada entre la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

8. Por lo anterior, indicó que no tenía competencia para programar vuelos humanitarios, pues ello era competencia de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. Agregó que en el evento de que el Ministerio de Relaciones Exteriores decidiera adelantar los trámites para retornar a los connacionales, Migración Colombia apoyaría el trámite en el marco de sus competencias, conforme la Resolución 1032 de 2020, *"Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones*”

9. Finalmente, solicitó ser desvinculada del asunto, al no tener legitimación en la causa por pasiva, dado que no era la llamada a atender las pretensiones del accionante, por lo que reiteró que no era la encargada de autorizar y coordinar vuelos humanitarios.

**2.2. Ministerio de Relaciones Exteriores**

10. Manifestó que el Consulado de Colombia en Panamá no tenía prueba de cuál era el estatus migratorio del accionante, en los términos de la Ley 3 de 2008 de Panamá y sus de reformas. Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante indicó que era trabajador informal, lo que podría significar una infracción al no contar con autorización o permiso de trabajo por la autoridad competente, lo cual podía ser causal de deportación o expulsión de ese Estado.

11. Indicó que si el accionante Argenis Josué Guillén Romero se encontraba en Ciudad de Panamá en calidad de turista, pudo haber salido de ese país en cualquier momento antes del inicio del aislamiento obligatorio que se decretó en ese país como media para mitigar la propagación del virus COVID 19.

12. Respecto del derecho a la salud indicó que todos los colombianos están obligados a afiliarse al sistema de salud, y cuando salen del país, también tiene la obligación de adquirir un seguro internacional. Precisó que no estar afiliado a un seguro internacional es incumplir la normativa Colombia. De igual forma indicó:

*“Asimismo, los derechos a la integridad personal, la salud y la vida, no han sido violentados por el Estado colombiano, porque al elegir una “residencia” irregular en Panamá, quedó bajo dicha jurisdicción y su normatividad, y porque el Gobierno de Panamá estableció mecanismos de cuarentena y aislamiento social para preservar el bienestar de la población, que la accionante incumplió, según confiesa, participando en una protesta con evidente infracción a las normas de salud decretadas por el Gobierno de ese país.”*

13. Manifestó que el consulado de Colombia en Panamá brinda ayuda a los connacionales que están contagiados por el virus COVID -19, y también presta atención alimentaria a los todos los colombianos que se encuentran en Panamá, incluso aquellos que tiene una situación migratoria irregular, es decir, infringen la ley migratoria de ese país.

14. Agregó que desde el 20 de marzo el consulado de Colombia mediante avisos en el Boletín Consular, el Chat de la Asociación Panameña de Empresarios Colombianos APECOL, las páginas web de Despegar.com y, en la cartelera visible de la puerta del Consulado, informó que apoyaría a los colombianos que estaban en Panamá y que tuvieran dificultades para viajar. Por lo anterior, el 19 de marzo el cónsul y la vicecónsul acudieron al aeropuerto Panamá Pacifico, donde la aerolínea WINGO se comprometió en apoyar a quienes desearan viajar y tuvieran o compraran pasaje, y entre el 19 y 22 de marzo se reacomodaron 116 connacionales en vuelos comerciales y de rescate.

15. Adicionalmente, el Consulado General en coordinación con el ministerio gestionó un vuelo de repatriación con la aerolínea AeroRepublica, para el día 23 de abril de 2020, en el cual fueron repatriados 164 connacionales. En ese vuelo se dio prioridad a los colombianos que había ingresado a Panamá después del 22 de diciembre de 2019 como turistas o en plan de negocios, con el fin de evitar que su estatus migratorio se volviera irregular.

16. Aclaró que la situación de cada colombiano es diferente, algunos tienen recursos económicos y otros no, por lo que, ante la emergencia se determinó que exclusivamente se apoyaría aquellas personas que estén en necesidad comprobada de asistencia. Enfatizó que no era de su competencia asumir el costo de tiquetes aéreos y hospedaje, salvo en situaciones humanitarias (por ejemplo una enfermedad terminal) o para casos específicos tales como víctimas de trata de personas, menores no acompañados, entre otros.

17. Finalmente, indicó que si bien el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia garantizó el derecho a todos los colombianos de circular libremente por el país, este derecho no era absoluto, pues está sometido a limitaciones, en aras de garantizar el interés general, en este caso para mitigar la propagación del virus.

18. En consecuencia, solicitó que se declarar improcedente la tutela y ordenar su desvinculación, dado que no incurrió en acción u omisión que amenazara o vulnerara los derechos fundamentados del accionante.

**2.3. Defensoría del Pueblo**

19. En su informe solicito su desvinculación pues no vulneró los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, manifestó que Migración Colombia expidió la resolución 1032 “*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.”,* por lo que esa resolución era aplicable al caso del señor Argenis Josué Guillén Romero.

**3. Pruebas**

20. En el escrito de tutela el accionante indicó que aportaba pruebas[[3]](#footnote-3). Sin embargo, el despacho al realizar el estudio de admisión observó que esos documentos no se aportaron, por lo que en auto del 20 de abril de 2020, requirió al actor para que remitiera lo que se indicó, respecto de lo cual se guardó silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**4. Competencia**

21. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la acción de tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

22. Así las cosas, este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**5. Problema jurídico**

23. El despacho debe establecer si la acción de tutela que presentó el señor Argenis Josué Guillén Romero cumple con los requisitos para su procedencia, es decir, si está demostrada una acción u omisión de las entidades accionadas que amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante.

24. En el evento de que la acción resulte procedente, se debe determinar si Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia vulneraron los derechos fundamentales del accionante, en el ejercicio de la mencionada acción u omisión.

**6. Cuestión previa**

25. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró que el virus COVID -19 puede ser considerado como pandemia, dado el alto nivel de propagación y gravedad que genera[[4]](#footnote-4). En virtud de dicha declaración y las recomendaciones que esa misma organización indicó, el Gobierno Nacional y algunos Gobiernos Extranjeros, entre ellos Panamá, ordenaron medidas de aislamiento obligatorio y restricciones al ingreso de pasajeros procedentes del exterior, con el fin de mitigar la propagación del virus COVID -19. Colombiana mediante el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020, suspendió por 30 días el ingreso o conexión en el territorio colombiano de pasajeros procedentes de exterior por vía aérea. No obstante, la misma norma trae una excepción al ingreso de pasajeros en casos de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor.

26. Ahora bien, con las medidas adoptadas algunas personas se han visto afectadas tanto en su activad económica, que venían ejerciendo para satisfacer sus necesidades, como en la posibilidad de regresar a sus países de origen, lo que generó que de manera sistemática se presentaran diferentes acciones de tutela que buscan ordenar vuelos humanitarios para el regreso de todos los connacionales. Sin embargo, cabe mencionar que la situación de cada connacional es diferente y se debe valorar de manera individual.

**7. Sobre la improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión que vulnera los derechos fundamentales.**

27. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establece el objeto de la acción de tutela así:*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la* ***acción o la omisión*** *de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.*

28. El objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Lo anterior indica que la procedencia de la tutela está condicionada a que exista una omisión o acción del accionado que vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante.

29. Así también lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando en reiterada jurisprudencia ha afirmado que, de la interpretación sistemática de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, se puede determinar que la acción o la omisión que se pretende endilgar a una autoridad pública *es un requisito lógico-jurídico* esencialque debe existir*,* para que la acción de tutela sea procedente.

30. Particularmente, se ha dicho que, ante la falta de acción u omisión de una autoridad pública en el marco de una acción de tutela, esta última resulta improcedente. Esta improcedencia se fundamenta en que no es posible acudir a la tutela ante situaciones en las cuales el accionado no ha ejercido ninguna acción u omisión concreta, pues se le podría afectar su derecho al debido proceso al juzgarlo por algo que no ha hecho o no ha omitido hacer.

31. Por tanto, cuando dentro del proceso haya ausencia del requisito lógico – jurídico (no hay acción u omisión), la relación procesal no puede constituirse, y en consecuencia, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción de tutela, ya que no puede hacer un estudio de fondo del caso[[5]](#footnote-5).

32. Al respecto, es importante anotar que, para que se entienda que exista una acción u omisión del accionado, es decir, que se cumple con el requisito lógico jurídico anteriormente mencionado, el juez constitucional debe llegar al convencimiento de la existencia de dicha acción u omisión, en aplicación del artículo 22 del mencionado Decreto 2591 de 1991[[6]](#footnote-6).

33. Este convencimiento debe ser el resultado del análisis de las pruebas que obran dentro del proceso, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T- 702 del 2000, en la cual señaló que *“(...), un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario".*

34. Es decir, que la existencia de una acción u omisión, por parte de una autoridad pública o privada, que posiblemente amenace o vulnere los derechos fundamentales del accionante, debe ser probada en el marco de la acción de tutela incoada.

**8. Caso en concreto**

35. De conformidad con la respuesta que proporcionó Migración Colombia se encuentra que el señor Argenis Josué Guillén Romero salió del país hacía Panamá el 26 de enero de 2020, sin que se tenga prueba de su regreso a Colombia.

36. De otra parte, no consta que el accionante presentó alguna solicitud ante el Consulado de Colombia en Panamá, donde pida particularmente que se le programe un vuelo humanitario para poder regresar a Colombia. Tampoco se encuentra probado que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que le merezca un trato excepcional.

37. Al respecto, se tiene que si bien el accionante en los hechos de la tutela afirma que presentó dicha solicitud directamente en el Consulado, y que la entidad le contestó omitiendo acceder a dicha solicitud de manera inmediata, en el expediente no obra prueba de ello.

38. En efecto, el accionante omitió aportar las pruebas de dicha solicitud y su consecuente contestación, a pesar de que en auto del 20 de abril de 2020, el despacho requirió al actor para que remitiera los documentos y las demás pruebas que considerara necesarios para comprobar la existencia de dicha solicitud y contestación, sin que hasta la fecha el accionante se pronunciara sobre el particular.

39. Es decir, no obra prueba en el expediente de la omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia, al no programarle vuelo humanitario al actor. Sobre la programación de vuelos humanitarios, se encuentra que actualmente esta se enmarca en la Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020, "*Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones.”*

40. La anterior resolución se expidió para ayudar a la repatriación de los connacionales que se encuentran atrapados en el exterior, a causa de las medidas que han implementado algunos gobiernos extranjeros y el nacional, para mitigar la propagación del virus COVID -19, a través de la programación de vuelos humanitarios; y que es la que aplicaría al actor, en caso de que presentara una solicitud a las mencionadas entidades.

41. Cabe mencionar, que, según la página web de Consulado, el 23 de abril de 2020, fueron repatriados 163 colombianos que cumplieron con lo dispuesto en la resolución y se inscribieron en el Registro Consular como viajeros temporales, que habían requerido apoyo para su eventual regreso a Colombia[[7]](#footnote-7). Si el actor no presenta una solicitud conforme a la resolución anteriormente mencionada, no se puede predicar que exista una omisión de las entidades accionadas que vulneren sus derechos fundamentales.

42. En consecuencia, el despacho no encuentra conducta activa u omisiva de las autoridades públicas que deba ser objeto de reproche en sede de tutela, pues si bien se invocó la vulneración de varios derechos fundamentales no se demostró alguna situación particular que justifique una protección excepcional por vía de la acción de tutela, por lo que la presente acción resulta improcedente, de conformidad con los argumentos antes expuestos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO. –** **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por **ARGENIS JOSUÉ GUILLÉN ROMERO** contra la **MIGRACIÓN COLOMBIA y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante **ARGENIS JOSUÉ GUILLÉN ROMERO** y a la **MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, DEFENSORÍA DEL PUEBLO** y **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. En los hechos de la solicitud de tutela se indicó:

*“1. Soy nacional y/o residente colombiano(a)*

*Desde el día 26 /01/2020 estoy en Panamá, en calidad de (residente, turista, estudiante etc.) Turista.*

*2. debido a la pandemia del Covid 19 (coronavirus) las autoridades panameñas han tomado las medidas necesarias para evitar la propagación del virus. Entre estas medidas, el aislamiento social obligatorio.*

*3. Debido al aislamiento social obligatorio he quedado sin trabajo (ya que soy trabajador informal) y por tanto sin ingresos para satisfacer mis necesidades básicas, las cuales son alimentación, vivienda, salud.*

*4.Envié una petición al consulado de Colombia en Panamá el día x , solicitando subsidios para satisfacer mis necesidades básicas y la repatriación a Colombia. Me respondieron que debemos esperar las determinaciones que tome el gobierno nacional colombiano.*

*5. El día 8 de abril de 2.020 Migración Colombia expidió la resolución no. 1032 de 2.020 por medio de la cual establece el protocolo de regreso al país de ciudadanos colombianos que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero.*

*6. El artículo 3 , numeral 3.3 de la resolución no. 1032 de 2.020 establece que el costo de transporte desde el exterior los debe asumir el ciudadano nacional, el numeral 3.4 del art 3. de la resolución no. 1032 de 2.020 exige cumplir con las medidas de autoaislamiento en la primera ciudad donde llegue el vuelo, y en el numeral 3.5 del mismo artículo refiere que el ciudadano es quien debe asumir los costos de hospedaje y alimentación, cuando la ciudad a la cual llegue el vuelo no sea en la que resida.*

*7. El martes 14 de abril un grupo de colombianos en Panamá realizamos una protesta en el Consulado de ciudad de Panamá, solicitándole muy respetuosamente al gobierno colombiano y panameño ayuda económica para satisfacer nuestras necesidades básicas y la repatriación a nuestro país. La petición anterior fue respondida por la autoridad con la advertencia de que si seguíamos protestando nos iban a arrestar. Cabe aclarar que la protesta fue pacífica y siguiendo los parámetros de protección (uso de tapabocas, guantes, y manteniendo una distancia prudente).* [↑](#footnote-ref-1)
2. Como pretensiones indicó:

*“1. La fecha para el vuelo humanitario o vuelo de repatriación desde Panamá a Colombia se fije de manera inmediata, dadas las circunstancias ya expuestas.*

*2. No tenga costo alguno mi repatriación, es decir, que mi repatriación sea gratuita. En otras palabras, se inaplique el numeral 3.3 artículo 3 de la resolución 1032 de 2020 y se aplique la Constitución.*

*3.Se me brinde un subsidio para satisfacer mis necesidades básicas.).”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Los documentos que se citaron en el escrito de tutela fueron los siguientes:

*Foto cedula de ciudadanía*

*Foto pasaporte y foto de sello de ingreso a Panamá*

*(Foto de suspensión o terminación del contrato de trabajo si es el caso)*

*Foto de petición hecha al consulado colombiano en Panamá y foto de respuesta de dicha petición.*

*Foto o video de la protesta que realizaron los colombianos en Panamá.* [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sentencias SU-975 de 2003, T-883 de 2008 y T-130 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. *El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.* [↑](#footnote-ref-6)
7. <https://panama.consulado.gov.co/newsroom/news/2020-04-23/22669> [↑](#footnote-ref-7)