

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicado en primera instancia: 110013104008202000051

Accionante: Doris Amelia Ordóñez Suárez

Accionada: Aerolínea Avianca, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Aeronáutica Civil y Migración Colombia.

Objeto

Procede el Despacho a pronunciarse dentro del término legal, acerca de la acción de tutela instaurada por Doris Amelia Ordóñez Suárez, identificada con cédula de ciudadanía 41.786.258 en contra de la Aerolínea Avianca, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Aeronáutica Civil y Migración Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal, mínimo vital, seguridad social y libertad personal atribuibles a las accionadas.

Solicitud de tutela

De acuerdo con los hechos indicados en el escrito tutelar, Doris Amelia Ordóñez Suárez, el quince (15) de marzo del año en curso, realizó un viaje de turismo hacia Perú, con el fin de visitar varias ciudades en el vecino país hasta el día veinticinco (25) de ese mismo mes, fecha en la que retornaría a su lugar de residencia en la ciudad de Bogotá D.C., sin embargo, debido al decreto presidencial peruano, mediante el cual se declaró estado de emergencia por la propagación del virus COVID-19 y corolario a ello, la cuarentena obligatoria en todo el país, fue contactada el mismo día de iniciado su recorrido por parte de la agencia “Tu viaje Perú”, quienes le indicaron que debía salir del país en un término de veinticuatro (24) horas, por lo que según indicó, se dirigió a la oficina de Avianca en Cusco, donde no le proporcionaron información acerca de reprogramación de itinerario ni le brindaron alternativa alguna.

Por esta razón, rentó un apartamento en compañía de otros connacionales que se encontraban en su misma situación con el fin de esperar que fueran habilitados nuevamente los vuelos internacionales y así retornar a nuestro país.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Indicó la accionante que el dieciocho (18) de marzo de la corriente anualidad, el Gobierno de Perú, a través del decreto supremo 045 de 2020, habilitó de manera excepcional vuelos nacionales e internacionales con el fin de lograr la repatriación de las personas que se encontraban en territorio peruano a sus países de residencia, para lo cual se requeriría autorización previa de la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Así las cosas, señaló que desde el pasado dieciséis (16) de marzo ha sostenido comunicación tanto con la vicecónsul en Lima, Laura Díaz Henao, como con la compañía Avianca, sin obtener solución alguna. Informó que si bien, el Gobierno Nacional Colombiano declaró estado de emergencia a través del decreto 439 del nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020) y el cierre de sus fronteras a partir del veinticinco (25) de marzo, lo cierto es que también quedaron habilitados los vuelos internacionales de rescate para la entrada de connacionales que hubiesen quedado atrapados en diferentes lugares del mundo.

Por último, adujo que si bien tuvo conocimiento de un posible vuelo humanitario desde Lima hacia Bogotá para la repatriación, el mismo no contaba con las autorizaciones necesarias por lo que desconoce su realización.

En razón a la prórroga de la cuarentena decretada por el Gobierno Peruano hasta el trece (13) de abril, manifestó que están siendo afectados sus derechos fundamentales, pues no ha tenido acceso a alimentación básica, servicio de salud ni condiciones dignas en las cuales pueda acatar el aislamiento obligatorio, encontrándose desprotegida por parte de los Gobiernos Colombiano y Peruano.

De esta manera solicitó le sean tutelados sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la Aerolínea Avianca habilitar vuelos de Cuzco a Bogotá.

Jurisdicción y competencia

En el presente asunto, es necesario determinar en primera medida jurisdicción que tiene el Estado Colombiano sobre la situación planteada en el trámite tutelar con el fin de establecer la competencia de este despacho para pronunciarse respecto de la misma.

Para tales efectos es necesario recordar el principio de soberanía territorial, decantado por la Corte Constitucional en Sentencia T-462 de 2015 de la siguiente manera:

«El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio (...)
(Subrayado fuera del texto original)

De esta manera, en virtud de tal principio, y teniendo en cuenta que las embajadas de Colombia en el extranjero hacen parte del territorio nacional de acuerdo con la ficción jurídica de la extraterritorialidad de la ley, encuentra el despacho que le asiste jurisdicción para emitir la decisión que en derecho corresponde frente a la solicitud tutelar planteada por la accionante Ordóñez Suárez.

De igual manera, continuando con el análisis planteado, este Despacho cuenta con competencia como Juez constitucional para resolver la discrepancia propuesta, conforme lo disponen los artículos 228 y subsiguientes de la Carta Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Actuación Procesal

Mediante auto del treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela, se resolvió negativamente la medida cautelar solicitada y se dispuso notificar a las accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran sus derechos de defensa y contradicción de cara a los hechos y pretensiones de la accionante, en virtud del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Respuesta de las entidades accionadas

- Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA

Luisa Fernanda Cárdenas Ovalle, representante legal de dicha entidad, solicitó que sean desestimadas las pretensiones de la accionante y negado el amparo constitucional que ésta depreca por no existir vulneración a sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la aerolínea no se encuentra operando vuelos comerciales debido a la prohibición de los gobiernos de ambos países.

Indicó que el llamado a proteger los derechos fundamentales de la accionante es la misión diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores Colombiano en Perú, citando las indicaciones que dicha entidad ha generado para la repatriación de connacionales.

- Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC

Guadalupe Arbeláez Izquierdo, jefe de la oficina de asesoría jurídica de la citada entidad, solicitó negar las pretensiones de la accionante Ordóñez Suárez y desvincular a su representada de la presente acción de tutela por falta de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no existen fundamentos fácticos o jurídicos que permitan establecer responsabilidad en cabeza de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló además que la ciudadana colombiana Doris Amelia era concedora de la emergencia de salud pública internacional que se está presentando con ocasión al virus denominado COVID-19 y aún así, bajo su propio riesgo emprendió un viaje de turismo, por lo que reprocha la falta de diligencia con la que actuó.

En punto a la falta de legitimación por pasiva, indicó sus competencias y funciones, advirtiendo que entre estas no se encuentran las de «*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 encuentre, las acciones pertinentes, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional y tampoco tiene competencia para ordenar el levantamiento de medidas en el país de Perú y tampoco puede ordenar el levantamiento de medidas para el normal funcionamiento de las aerolíneas como AVIANCA*»

- **Ministerio de Relaciones Exteriores**

Fulvia Elvira Benavides Cotes, Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó declarar improcedente el trámite tutelar instaurado por Doris Amelia Ordoñez Suárez en lo que tiene que ver con su representada y asimismo, desvincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada y/o Consulado de Colombia en Lima – Perú, de la actuación, por cuanto no han incurrido en vulneración de los derechos alegados por la accionante.

Indicó que en atención a las funciones propias de su representada se han realizado diferentes labores encaminadas a la protección de los derechos fundamentales de los connacionales que se encuentran en el territorio peruano, adjuntando dentro de su contestación prueba de dichas actuaciones entre las cuales se observan;

«(...) estableció canales de comunicación directo con las autoridades competentes en el Perú, así como las distintas aerolíneas que tienen rutas aéreas entre Colombia y la República del Perú para estudiar la posibilidad de abrir vuelos que permitiesen el retorno de colombianos desde Lima y Cusco, entre otras opciones. Ejemplo de lo anterior fue el establecimiento, por parte de la aerolínea Avianca, del vuelo especial AV5052, el cual fue realizado el pasado sábado 21 de marzo, mediante el cual se permitió el retorno a Colombia de aproximadamente 180 connacionales.

Frente a la situación humanitaria en el Cusco, el día 18 de marzo el Consulado de Colombia en Lima remitió solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, con fin de que a través de ese conducto se hiciese un llamado al sector hotelero para mantener sus puertas abiertas por la totalidad del periodo de aislamiento social



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

obligatorio, principalmente en Cusco. De no mantenerse el servicio hotelero se advertía a la Cancillería peruana que se presentaría una grave situación humanitaria, que desbordaría las capacidades de atención de una ciudad como Cusco.

(...)

Adicionalmente, como parte de la gestión consular el Consulado de Colombia en Lima remitió al Ministerio de Salud del Perú la comunicación CPELM No. 512 de fecha 24 de marzo de 2020, mediante la cual acudió al criterio humanitario y solicitó la prestación de servicios de salud a la población colombiana que a razón del Decreto Supremo 044 de 2020 habían quedado sujetos a la medida de aislamiento obligatorio.

En ese mismo sentido, remitió solicitud al Gobierno Regional del Cusco (comunicación CPELM No. 504 de fecha 24 de marzo de 2020), mediante la cual pidió evaluar el establecimiento de un albergue que pudiese acoger a la comunidad colombiana afectada por las medidas de la Declaratoria Nacional de Emergencia.»

Asimismo, indicó que el Consulado de Colombia en Lima tiene habilitado un espacio de diálogo a través de videoconferencia para guiar y orientar a los connacionales en el marco de la situación que se presenta a nivel global, señalando de manera particular que ha tenido comunicación directa con el núcleo familiar de la accionante, a quienes se les ha recibido solicitudes dirigidas al Ministerio del Trabajo en Colombia con el fin de extender la vinculación laboral durante su permanencia en Perú.

Señaló que dicha entidad no cuenta con competencia ni recursos para garantizar vivienda, alimentación y servicios a los 2.591 connacionales que se encuentran en la misma situación en alrededor de 40 países.

Finalmente, frente a la petición de la accionante, adujo que el Ministerio no está legitimado en la causa por pasiva para emitir una orden a una empresa como Avianca S.A. dado que las quejas en contra de las aerolíneas por motivos asociados al servicio están en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción constitucional de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, existen requisitos de procedibilidad a los que debe someterse la solicitud de amparo constitucional, así, una vez éstos sean superados se habilita el análisis el problema jurídico planteado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- De la legitimación en la causa por pasiva

Es menester señalar que si bien la accionante dirigió la tutela no solo en contra de la aerolínea Avianca, sino también en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Aeronáutica Civil y Migración Colombia, lo cierto es que su petición está dirigida a que éste Despacho ordene a Avianca S.A. «*habilite vuelos de CUZCO a Bogotá*», sin embargo, se abordará el estudio de la legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que fue uno de los puntos alegados en la contestación del trámite tutelar por parte de las accionadas.

Sea lo primero advertir, que en pretérita oportunidad, la Corte Constitucional señaló la inexistencia de la «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», habida cuenta que la legitimidad por pasiva «*hace referencia a la aptitud legal de la persona a quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*» sin que pueda representar un obstáculo para el juez constitucional tomar una decisión de fondo sobre el objeto de vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en virtud a los principios de informalidad y efectividad que sustentan este mecanismo constitucional.

Para el caso concreto, encontramos que en la situación jurídica planteada, todas las entidades accionadas están ligadas directamente con el acontecer fáctico descrito en la acción tutelar, ello queda demostrado en virtud de las acciones que deben realizar de manera conjunta para dar solución a los connacionales que se encuentran en otros estados, ya que cada una requiere la ejecución de otra para habilitar las labores que le son propias y lograr el objetivo común.

- De la subsidiariedad

Es necesario resaltar el requisito de subsidiariedad que previó el constituyente en el artículo 86, mediante el cual se pretendió que la acción tutelar tuviera un carácter residual busca lograr celeridad en la solución de situaciones que puedan ser vulneradoras de derechos fundamentales, por lo cual, resulta necesario que ante una acción u omisión que transgreda o amenace los mismos, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo idóneo para la defensa del derecho vulnerado, con una única excepción consistente en evitar la producción de un perjuicio irremediable, lo anterior buscando evitar la convergencia de la acción tutelar en las vías judiciales que ha determinado la ley con anterioridad.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que la acción presentada por Doris Amelia Ordóñez Suárez cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, habida cuenta que no existen otros mecanismos previstos en la ley para salvar guardar sus derechos fundamentales en el contexto en que se encuentra



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

actualmente, por lo que se habilita el estudio de fondo de la problemática planteada.

- **Del problema jurídico**

Advierte el Despacho que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si existe vulneración o no de a derechos fundamentales de la accionante por la inhabilitación de vuelos comerciales que impiden el retorno a su lugar de residencia.

- **Caso concreto**

Doris Amelia Ordóñez Suárez, manifestó encontrarse en una situación que atenta contra de sus derechos fundamentales a la libre locomoción, salud, vida digna y mínimo vital, debido a la declaración del estado de emergencia y consecuente aislamiento obligatorio en el que entraron tanto en Perú, donde se encuentra realizando un viaje de turismo, como en el que reside.

Es importante señalar en primer lugar, que el derecho fundamental de libre locomoción no es absoluto. Es susceptible de limitación y regulación por disposición legal, administrativa o judicial, sin que pueda comprenderse “*per se*” una trasgresión inconstitucional el aislamiento obligatorio ordenado por los gobiernos de ambos países, teniendo en cuenta que tal como se indicó en las consideraciones del Decreto 457 de 2020, existen limitaciones que resultan constitucionales en la medida en que puede decretarse una medida que lo restrinja con el fin de prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas o los derechos y libertades de las demás personas.

En ese orden de ideas, la declaratoria de aislamiento obligatorio y cierre de fronteras, corresponde a las facultades propias de los gobernantes siempre y cuando se respeten los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad, los cuales pueden ser apreciados en el contexto en que se encuentra la población a nivel global a raíz de la pandemia del virus COVID19.

Tales condiciones, planteadas en el Decreto que dispuso el Estado de excepción, serán despejadas por la Corte Constitucional en el control posterior, abstracto y automático que actualmente se tramita en esa Corporación, pero que hasta este momento, se encuentran vigentes, amparadas por las presunciones de legalidad, acierto y apego constitucional.

Por lo anterior, le asiste razón a la aerolínea accionada en su contestación, cuando manifestó la imposibilidad de acceder a la petición de la señora Ordóñez Suárez,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por tratarse de una acción que en este momento se encuentra prohibida tanto por el gobierno Colombiano como por el Peruano.

En igual sentido, encuentra este Despacho que desborda las facultades legales con que cuenta la jurisdicción constitucional, acceder a la petición impetrada por la accionante, pues es necesario recordar la naturaleza de la acción pública de amparo, que en ninguna manera puede invadir las competencias de las demás autoridades de la República, entre ellas las propias del Presidente de la República al amparo de lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, en cuyo desarrollo profiere limitaciones como las que aquí se estudian.

Es que resulta irrazonable comprender la acción de Tutela como un mecanismo que dota al Juez competente con poderes omnímodos, indeterminados e ilimitados, como al parecer lo entiende la actora.

Además, refulge inaceptable que se pretenda del Juez de Tutela, invada además las atribuciones en el plano internacional, en el que no solamente convergen las situaciones aquí planteadas, sino la autonomía y soberanía de nuestro país vecino, lo cual adentraría a un debate de derecho internacional que se reduce a la carencia absoluta de competencia para emitir órdenes a entidades extranjeras, como la que devendría de un amparo como el que demanda la actora, que implicaría la autorización del ingreso y salida de vuelos comerciales.

Ahora bien, lo que sí está dentro de las facultades que ostenta este estrado judicial es velar por el respeto de los derechos fundamentales de los connacionales que se encuentren en países extranjeros, emitiendo órdenes a los consulados y embajadas Colombianas con el fin de garantizar la protección de los connacionales en cualquier territorio.

Sin embargo, tal como quedó demostrado en la contestación ofrecida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la embajada de Colombia en Lima sí ha efectuado las labores que le son exigibles con miras a salvaguardar los derechos de los colombianos que están en similares circunstancias, para lo cual documentó las acciones desplegadas en favor del derecho fundamental a la salud solicitando al gobierno peruano para brindar atención médica a los colombianos que se encuentran en el vecino país. De igual manera, ha elevado diferentes solicitudes a la administración del gobierno, con el fin de contar con albergues para los connacionales que así lo requieran, tal como se señaló párrafos atrás.

De esta manera, encuentra este Despacho que si bien la accionante se encuentra en condiciones que le imposibilitan o restringen del goce efectivo de sus derechos fundamentales, dicha circunstancia no es atribuible a un comportamiento arbitrario o deliberado de las entidades accionadas, por cuanto la población en general se encuentra confinada como medida decretada por el gobierno para evitar la propagación del virus COVID19, siendo entonces acorde a los mandatos



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucionales su actuar, impidiéndose objetivamente acceder al amparo deprecado.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que las accionadas demostraron diligencia en las labores que han desplegado para salvaguardar las garantías fundamentales de la accionante, la decisión que en derecho corresponde es negar el amparo solicitado.

Finalmente, y no por ello menos importante, vale la pena resaltar, como lo hizo quien representa los intereses de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, fue la propia accionante quien de manera deliberada, muy a pesar del conocimiento de las condiciones de contagio mundial que tiene el COVID19, al punto que desde el once (11) de marzo próximo pasado, la Organización Mundial de la Salud había declarado oficialmente el Coronavirus como una pandemia, optó por viajar fuera del país el día quince (15) de ese mismo mes y año, cuando las alertas de confinamiento, cierre de fronteras y de cierre de operaciones aéreas en Colombia se reclamaba y precipitaba, demandando ahora que se libre todo un operativo para lograr su retorno a Bogotá, estando en un sitio donde puede pasar el aislamiento social, sin que ello implique un riesgo de contagio aún mayor, no solo para ella, sino para todo el personal que demandaría el cumplimiento de una decisión como la que pretende.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve:

Primero: Negar el amparo constitucional deprecado por Doris Amelia Ordóñez Suárez identificada con cédula de ciudadanía 41.786.258 en contra de en contra de la Aerolínea Avianca, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Lima, Aeronáutica Civil y Migración Colombia.

Segundo. Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Tercero. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

Notifíquese y Cúmplase



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado en primera instancia: 110013104008202000051

Accionante: Doris Amelia Ordoñez Suárez

Accionada: Avianca y Otros

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

AMS

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.