REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. **2020-042**

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Los señores Jimmy Torres Contreras y Andrea Carolina Ordoñez Duran, actuando en nombre propio, contra la MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, EMBAJADA DE COLOMBIA EN PERU, CONSULADO DE COLOMBIA EN LIMA, CANCILLERIA COLOMBIANA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL, MINISTERIO DE TRANSPORTE y PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA en cuanto solicitan la protección de los derechos fundamentales, que denominaron, libre circulación en conexidad con el derecho a la vida diga, salud, mínimo vital y protección a la maternidad en armonía con los principios de protección a la familia, dignidad humana e integridad personal social, y económica, presuntamente vulnerados.

Aducen que son una familia construida a través de la unión marital de hecho. Que decidieron emprender un viaje hacia Lima- Perú, con la idea de que Jimmy Torres Contreras, realizara un curso de cocina en el instituto Colegio Católica, con duración de 3 meses.

Que de acuerdo a los limitados recursos viajaron vía terrestre, ingresando al país -Perú- el día 15 de diciembre de 2019; una vez concluido el curso, se disponían a retornar a Colombia, también vía terrestre, el 30 de marzo del año 2020, mas sin embargo el 15 de marzo el gobierno peruano decretó el confinamiento obligatorio de la población y el cierre de todas sus fronteras por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19 medidas que han perdurado en el tiempo hasta la fecha.

Para la fecha de presentación de la acción constitucional la señora Andrea Carolina Ordoñez Duran, contaba con 39 semanas de gestación y debido a complicaciones médicas desde el mes de marzo no ha recibido los controles y cuidados médico necesarios; tiempo desde el cual se pusieron en contacto con el Consulado Colombiano en Perú, dada su situación de alta vulnerabilidad.

En medio de la contingencia y la prolongada inasistencia del Consulado al pedido de repatriación, para el mes de abril fueron desalojados de la habitación donde estaban viviendo por no pagar el arrendamiento, a la fecha se encuentran en casa de unos ciudadanos peruanos, quienes les ofrecieron refugio temporalmente, los alimentos llegan al hogar gracias a la caridad de algunos vecinos.

Los ahorros se les terminaron, ya que están desempleados no cuentan con ningún recurso económico para suplir los gastos de manutención, vivienda, alimentación y permanencia básica en medio del confinamiento, suma a eso tampoco pueden cubrir los gastos de salud tan vitales para la señora Ordoñez.

Ahora bien, desde que tuvieron información de los posibles vuelos humanitarios en el

mes de marzo, dieron inició al proceso de registro (21 de marzo y 8 de abril) de connacionales ante el Consulado Colombiano para buscar de manera urgente y prioritaria la repatriación inmediata.

La respuesta telefónica del órgano consular, fue que NO cumplían con los criterios para acceder a los vuelos humanitarios, ya que el ingreso de los actores al Perú había sido en el 2019 *(Protocolo de repatriación de colombianos residentes en el exterior para llevar acabo el retorno al país con las diferentes autoridades como de cancillería, consulado y migración, en cumplimiento de la Resolución 1032 de 2020).* Lo anterior sin tener en cuenta las semanas de embarazo de la actora aumentan, y así mismo sus limitaciones médicas para volar.

Actualmente no reciben ayuda de ningún familiar que viva en Colombia, debido a la difícil situación económica que vive el país por el confinamiento obligatorio, y que es de conocimiento público. De hecho sus padres dependen en gran medida de los ingresos de los actores, fijan que además en Colombia acceden a los beneficios del SISBÉN.

Sumado a ello, no cuentan con permiso de residencia permanente en Perú por tanto no tienen asegurada la atención ni acceso a la salud en caso de una prioridad médica. Así que la vida de los actores y la del hijo por nacer, corren alto riesgo al no tener acceso a la atención médica necesaria.

El domicilio de los actores en Colombia es la ciudad de Cúcuta Departamento de Norte de Santander, por tanto no cuentan con los recursos para costear la estadía y alimentación en la Capital de la Republica de Colombiana para dar cumplimiento al Protocolo de Migraciones sobre repatriaciones según Resolución de Migración 1032 de 2020.

Por lo que solicitan se tutelen los derechos fundamentales a libre circulación en conexidad con el derecho a la vida diga, salud, mínimo vital y protección a la maternidad en armonía con los principios de protección a la familia, dignidad humana e integridad personal social, y económica, así como a la no discriminación. Ordenando a la Cancillería y Consulado de Colombia en Perú y/o autoridad que corresponda a realizar los respectivos trámites y procedimientos que les permitan realizar el retorno al territorio colombiano a través de un vuelo humanitario, una vez haya nacido el gestante, y ambos actores se encuentren en condiciones para viajar, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 1032 de 2020 y sus modificaciones. Y finalmente se ordene a quién corresponda o autoridad respectiva se haga cargo de los costos que puedan generar, además de nuestra estancia forzada en el Perú, todo lo que implique transporte en avión y/o vía terrestres, para que podamos retornar sin costo alguno, a nuestro lugar de origen, la ciudad de Cúcuta.

Actuación Procesal

La acción de tutela fue admitida por auto del 12 de junio de 2020, siendo notificada a las entidades accionadas a través del medio más expedito, vinculando al trámite al MINISTERIO DE SALUD, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a través del informe allegado al correo electrónico del juzgado, la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, realizó algunas consideraciones de tipo legal que enmarcan las actuaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en las que destaca la obligación, tanto a nivel nacional como internacional, de prestar una oportuna asistencia consular a sus nacionales en el exterior.

Siendo importante resaltar que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado de Colombia en Lima ha seguido el correspondiente Instructivo para Asistencia a Connacionales en Emergencias y Desastres, en el cual se instruye mantener un canal de comunicación, activar la red aliados para atención (autoridades locales), y gestionar la repatriación de connacionales, actividad que se realizó con éxito los vuelos mencionados previamente logrando el traslado de 837 connacionales. Dichos vuelos han sido autorizados por las autoridades de ambos países, siempre teniendo como base el impacto que genera

el desarrollo de un vuelo de esta naturaleza en los índices de contagio en medio de la pandemia.

Las respuestas y soluciones que el Estado colombiano puede ofrecer en estos escenarios tan críticos son limitadas, ya que obedece a disposiciones de emergencia ordenadas por las autoridades de la República del Perú en su territorio nacional con ocasión de una pandemia, así que frente a las peticiones concretas realizadas por los connacionales este Ministerio informa frente a la presunta vulneración de sus derechos y a la pretensión de la parte que, se remitieron las solicitudes antes señaladas tanto al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, a la Alcaldía Metropolitana de Lima y el Ministerio de Salud por lo cual se considera que este Ministerio ha actuado acorde con las funciones asignadas.

En particular, es de destacar que el Consulado General de Colombia en Lima, a través del oficio CPELM No. 553, de fecha 15 de abril de 2020, solicitó al Ministerio de Salud del Perú atención médica para la accionante ANDREA CAROLINA ORDÓNEZ DURÁN, a fin de solicitar asistencia en sus controles de embarazado respectivos.

Igualmente, mediante oficio CPELM No. 760 de fecha 16 de junio de 2020, dirigido al Gerente del Sistema Integral de Salud (SIS), el Consulado General de Colombia en Lima solicitó la afiliación de la ciudadana ANDREA CAROLINA ORDÓNEZ DURÁN al mismo. En la citada comunicación, se hace énfasis en su situación de vulnerabilidad ya que no cuenta con seguro médico, ni recursos económicos para asumir los costos de atención médica en su condición, razón por la cual se solicitó su inclusión al SIS lo más pronto posible, teniendo en cuenta su avanzado estado de embarazo, para que pueda recibir atención médica prioritaria y salvaguardar la vida de la vida dela madre y el menor.

A su vez el Ministerio de Relaciones Exteriores ha dispuesto de recursos económicos para apoyar subsidiariamente para los gastos de rubros tales como alojamiento y alimentación a la población colombiana, residente en Colombia, que se encontraba en viajes de duración limitada (turismo/negocio/estudio) y que no han podido regresar al país en virtud de las restricciones a desplazamientos internacionales de pasajeros, impuestas por Colombia y a su vez por el Perú, adicionalmente, un requisito fundamental para esta ayuda es que el connacional demuestre el ingreso al país receptor durante el año 2020 y que justifique que su regreso se encontraba previsto para una fecha posterior al 23 de marzo de 2020, fecha en la que entró en vigor el Decreto Legislativo No. 439 de 2020 por el cual se ordenó suspender el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea, y anterior a la finalización de tal suspensión.

En este sentido, y debido a que la parte accionante demostró haber ingresado al Perú el 15 de diciembre de 2019, no fue priorizada para este apoyo. No obstante, el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra estudiando casos similares al que nos ocupa con el fin de que sean susceptibles de esta ayuda subsidiaria, siendo importante resaltar que el Ministerio de Relaciones Exteriores en ningún momento ha discriminado a la parte accionante.

Adicionalmente, cabe indicar que el día 30 de abril de 2020, el área de asesoría social del Consulado General de Colombia en Lima se comunicó telefónicamente con la connacional ANDREA CAROLINA ORDÓNEZ DURÁN, con el fin de brindarle orientación respecto al trámite de afiliación al Sistema Integral de Salud (SIS), así como sobre su situación migratoria.

En esta comunicación, la parte accionante informó al Consulado General de Colombia en Lima que tenía intenciones de emprender un negocio de una pizzería, el cual no había podido prosperar por la coyuntura de la pandemia. Igualmente, informó que no contaba con tiquete de regreso a Colombia y que su permanencia en el Perú se venció el 15 de febrero de 2020.

Suma a lo hasta aquí dicho que el Consulado General de Colombia en Lima ha realizado múltiples gestiones ante el Gobierno de la República del Perú con el objetivo de

establecer mecanismos de retorno para la comunidad Colombiana.

Resultado de gestiones referenciadas anteriormente fueron los vuelos:
a. Vuelo Lima-Bogotá operado por AVIANCA el día 21 de marzo;
b. Vuelo Lima – Bogotá operado por Viva Air el día 10 de abril; y
c. Vuelo Cusco – Lima – Bogotá operado por Viva Air el día 13 de abril. (Este último no era viable, toda vez que la parada en la ciudad de Lima era una parada técnica)
d. Vuelo Lima-Bogotá, operado por Viva Air el día 1 de junio.
e. Vuelo Lima-Bogotá, operado por Viva Air el día 12 de junio.
Cabe anotar que hasta el momento Perú es de los pocos países desde donde se han operado 5 vuelos comerciales por razones humanitarias, por lo cual se está procurando ayudar a connacionales en otras zonas geográficas del mundo.

Por otro lado, es fundamental resaltar que los siguientes criterios de priorización fueron tenidos en cuenta a partir del vuelo # 4 de fecha 1 de junio de 2020, debido a las disposiciones tercera y cuarta del fallo de tutela Rad. 11001310304320200014500 de fecha 14 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá:

- Mujeres colombianas embarazadas (con autorización para viajar)
- Colombianos mayores de 60 años;
- Menores de edad colombiano no acompañados;
- Familias colombianas viajeras con menores de edad;
- Colombianos en situación de discapacidad; y
Cancillería
Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia Página 9 de 22
- Colombianos que estén llevando un tratamiento médico en nuestro país que no pueda ser suspendido.

En este contexto, la parte accionante fue tenida en cuenta para los vuelos del 1 y 12 de junio, sin embargo, debido a su estado avanzado de gestación (38 y 39 semanas, respectivamente) no era posible que accediera a los vuelos en referencia.

En este punto, es fundamental destacar que el Consulado General de Colombia en Lima no tiene injerencia en el proceso de comercialización del vuelo, ni la aplicación de los términos y condiciones aplicados por la aerolínea para estas operaciones aéreas. En este sentido, Viva Air, la aerolínea que operó los citados vuelos, ha establecido que las mujeres con período de gestación superior a treinta (30) semanas, no deberán viajar por vía aérea.

Por otro lado, se han habilitado cuatro (4) nuevos vuelos en la ruta Lima – Bogotá, para el veintisiete (27) y treinta (30) de junio, tres (3) y el ocho (3) de julio.

Según la política de la aerolínea, los bebés recién nacidos podrán viajar por vía aérea después de diez (10) días de nacidos. Una vez se cumpla esta condición, la parte accionante podrá acceder a cualquiera de los vuelos humanitarios que estén programados en las fechas que coincidan con este plazo.

A su turno, el Ministerio de Relaciones Exteriores no cuenta con competencia ni recursos para garantizar vivienda, alimentación y servicios médicos en el exterior. En este escenario, el Consulado General de Colombia en Lima ha acudido a autoridades peruanas como el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Alcaldía Metropolitana de Lima a fin de solicitar apoyo para albergue y cubrimiento de necesidades básicas y del Ministerio de Salud para pedir la atención médica correspondiente.

Es de indicar que, a la fecha, el Consulado no ha tenido respuesta por parte de la Alcaldía Metropolitana de Lima sobre el particular. En cuanto al Ministerio de Salud, a través de correo electrónico, proporcionó al Consulado General de Colombia en Lima la siguiente información respecto a la adquisición de medicamentos:

“Muy buenas noches estimado Cónsul de Colombia en Lima: Es grato dirigirme a Ud. para saludarlo cordialmente y por encargo del Dr. Fernando Delgado hacerle llegar nuestras disculpas por no poder atender a sus conciudadanos como corresponde debido a la situación de emergencia

por la que atraviesa nuestro país. Todos los establecimientos de salud públicos y privados están organizados para atender los casos de detección y seguimiento de COVID-19 y otros que lo solicitan al 113, Así mismo, el Decreto Supremo Nª044-2020-PCM, menciona en el numeral 4.1 que durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales: b) Adquisición, producción y abastecimiento de productos farmacéuticos y de primera necesidad. c) Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud, así como centros de diagnóstico, en casos de emergencias y urgencias.

Sentadas las anteriores premisas por los ciudadanos JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDÓNEZ DURÁN, se reafirma que el Consulado General de Colombia en Lima ha prestado la asistencia consular a toda la comunidad, y en especial a aquellos ciudadanos que han manifestado su afectación. Se reafirma que la asistencia consular otorgada es aquella que permiten las circunstancias generadas por la pandemia del Covid-19, en cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, incorporada a la legislación colombiana por la Ley 17 de 1971 y con total respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor. En consecuencia, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano considera que no existe, por acción u omisión, vulneración a los derechos fundamentales enunciados por la parte actora y, por lo tanto, se solicita declarar la improcedencia de la presente acción.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA– UAEMC por medio de la jefe de la oficina asesora jurídica de Migración Colombia, hizo un recuento de la creación de la unidad a través del Decreto 4062 de 2011 y definió las funciones de vigilancia y de control migratorio y de extranjería del Estado Colombiano, encargada además de implementar mecanismos de facilitación relacionadas con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

Que teniendo en cuenta las funciones y competencias solicitaron a la de Regional Andina de la UAEMC, acerca de los movimientos migratorios de los accionantes, en el cual se evidencia lo siguiente:

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Nacionalidad	Fecha Nacimiento	F. Viaje	T. Doc.	Num. Doc.	Dest/Proc	P. Control	I/E
TORRES	CONTRERAS	JIMMY	COLOMBIA	17/03/1978	14/12/2019	1CEDULA DE CIUDADANIA	88230802	ECUADOR	PUESTO MIGRATORIO DE RUMICHACA - IPIALES	E
ORDOÑEZ	DURAN	ANDREA CAROLINA	COLOMBIA	20/10/1987	14/12/2019	1CEDULA DE CIUDADANIA	1126244478	ECUADOR	PUESTO MIGRATORIO DE RUMICHACA - IPIALES	E

De conformidad con el precitado informe se puede concluir que los ciudadanos colombianos emigraron del país el día 14/12/2019 con destino ECUADOR, y según lo afirman los accionantes, al momento de declarase la Pandemia, se encontraban en PERU. Cabe resaltar que los citados ciudadano hubiesen adelantar su viaje a Colombia ya que desde el 07/01/20 eran conocedores de la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional con ocasión al nuevo brote denominado Coronavirus (COVID-19).

En consecuencia y tal como lo describe la accionante, los diferentes países y en este caso, PERU con el fin mitigar el impacto de este Coronavirus (COVID-19) en sus habitantes tomaron medidas como la prohibición de viajes internacionales, cierre de fronteras, suspensión de transporte de pasajeros, etc. Cabe advertir que cada país es autónomo y soberano para adoptar las medidas que considere pertinentes para garantizar la integridad, salubridad y seguridad de sus habitantes.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – UAEAC- por intermedio del apoderado judicial de la Aeronáutica Civil, manifestó que a dicha entidad le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil en todo el territorio nacional, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura

que se dispone frente a ello, así como la coordinación con la aviación del Estado para gestionar la seguridad de la aviación civil y la soberanía.

En cuanto Frente a la situación que nos ocupa indica que con el ánimo de prevenir el contagio por el COVI19, el Gobierno Nacional expidió una serie de normas y medidas dentro de las cuales se encuentra un instructivo relacionado con solicitud de vuelos humanitarios para atender pasajeros que no han podido regresar al país; de esta forma aclara que varias aerolíneas están implementando una serie de vuelos denominados chárter para atender estas emergencias, vuelos que se están utilizando en forma inmediata, pero con el cumplimiento de las normas de seguridad aéreas.

Informa que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, fijaron un procedimiento para el transporte aéreo y mensajería y, dando cabal cumplimiento a esas directrices, la Aerocivil ha autorizado todas las solicitudes de vuelos chárter.

Solicitó desvincular a la Aeronáutica Civil del presente trámite procesal, en razón a que no se acredita en el expediente que exista un vuelo chárter de carácter humanitario pendiente de autorización por parte de ésta entidad.

La apoderada de la presidencia de la República de Colombia, indicó que ninguna de las circunstancias señaladas por el accionante en su escrito de tutela da a entender que su situación y carga son distinta a la que la mayoría de los colombianos de toda condición social esté soportando en mayor o menor medida y de conformidad con lo señalado por el Organización Mundial de la Salud - OMS, en el sentido de que cada ciudadano debe velar por mantener unas condiciones de autocuidado y puede hacer su aporte, para evitar la propagación del virus.

Resalta que el amparo es improcedente en tanto y cuanto se fundamenta en suposiciones hipotéticas de conclusiones subjetivas frente a los efectos personales por la decisión de protección de la vida del aislamiento con ocasión a la pandemia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha indicado que el amparo de tutela no puede ser concedido para contener o precaver situaciones que aún no han tenido lugar ni han ocurrido.

Señala que, si no existe soporte probatorio de un riesgo inminente y se puede manejar a través de apoyos familiares, solidarios y gestión diplomática no se deben tomar medidas y ser otorgada una protección especial o un amparo urgente e inmediato, diferentes a los medios ordinarios con los que cuenta para permanecer en el lugar donde se encuentra y asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión de dicho autoaislamiento.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita respetuosamente se niegue el amparo solicitado ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

EL MINISTERIO DE SALUD, por medio de la Directora Jurídica de dicha entidad fue enfática en señalar que ese Ministerio ha adoptado todas las medidas de precaución y prevención relacionadas con la gestión del riesgo y emergencias, contemplado en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo, y las demás normas que lo regulan, en aras de evitar una posible propagación del Coronavirus (COVID – 19) como consecuencia del ingreso de la población nacional y extranjera, proveniente de distintos destinos que hoy se encuentran en alerta por su propagación; adicionalmente, se encuentra renovando y actualizando las medidas preventivas y de acción para la atención del virus, con las autoridades nacionales departamentales y locales, por otra parte es importante la vinculación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en la medida en que esta Cartera es la competente para resolver lo solicitado por el accionante; de esta manera comedidamente se solicita al despacho exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

A su turno el MINISTERIO DE TRANSPORTE, señaló por medio del jefe de la oficina

asesora jurídica que las funciones de este Despacho son específicas de política, no siendo viable entrar a analizar o a pronunciarse sobre un caso en concreto y determinar si las funciones desarrolladas por las entidades vinculadas en sede de tutela se ajustan o no a la legislación expedida con ocasión a la declaratoria del estado de emergencia nacional, máxime cuando los decretos expedidos por el Gobierno Nacional son claros y de estricto cumplimiento.

Los pronunciamientos efectuados por el Gobierno Nacional, para efectos de contener la pandemia Coronavirus COVID 19, se encuentran enmarcados en la constitución y a la Ley, direccionadas exclusivamente a proteger la salud de los colombianos de forma integral, teniendo un contenido de protección general.

Ante la identificación del nuevo Coronavirus COVID-19, desde el pasado 7 de enero de 2020, se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por parte la Organización Mundial de la Salud, se ha venido implementando medidas para enfrentar su llegada en las fases de prevención y contención en aras de mantener los casos y contactos controlados.

Solicitando así que se desvincule del trámite, dado que se carece de legitimación en la casa por pasiva.

CONSIDERACIONES

La competencia, se tiene establecida en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción, atendiendo que la súplica se dirige contra entidades de derecho público del orden nacional.

Legitimación en la causa, se tiene por un lado – activa- radica en dos personas naturales mayores de edad que, como tal, tienen aptitud para ser parte y comparecer al proceso; por –pasiva- la acción se interpuso frente a las actuaciones de autoridades públicas (artículo 13 del Decreto 2591/91).

Procedencia de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento, confiado por la Constitución a los Jueces, a través del cual, toda persona puede acudir sin mayores requerimientos de índole formal, para solicitar la protección directa e inmediata del Estado con el fin de que en circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza para un derecho fundamental.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2531 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que

se encuentre el solicitante.

De otro lado, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que "Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso." (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudirse solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional , debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

De la obligación del Estado a prestar su oportuna asistencia consular a los nacionales en el exterior.

De conformidad con el Decreto 869 de 2016, a través del cual se modificó la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictaron otras disposiciones, se dispuso que dicha cartera ministerial tendría entre otras las siguientes funciones: *"…Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, organismos y mecanismos internacionales y ante la Comunidad Internacional."* y *"…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."*.

Como se puede observar, es obligación del Estado prestar su oportuna asistencia consular a los nacionales en el exterior, y ello solo lo puede hacer mediante las organizaciones autorizadas y establecidas en dichos territorios, es decir los Consulados, Delegaciones y/o Embajadas, a quienes se les reitera su misión de *"…Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad Internacional."*

Ahora, respecto a la pandemia como consecuencia de la propagación del Coronavirus (COVID_19), el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió el 12 de marzo de 2020 la Resolución N° 385 por medio de la cual, *"se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y, se adoptan medidas para hacer frente al virus"*, procediendo en dicha oportunidad a declarar el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Posteriormente, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 408 del 15 de marzo de 2020 *"por la cual se adoptan medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero, por vía aérea, a causa del nuevo Coronavirus, COVID-2019"*, suspendiendo de acuerdo al numeral 1 de la citada resolución el ingreso por vía aérea de pasajeros extranjeros, contemplado varias excepciones para el ingreso al país, entre ellas:

" (…) Colombianos y extranjeros con residencia permanente en Colombia, es decir, titulares de visa migrante, visa de residentes o visa de cortesía y sus beneficiarios en el país. Estos pasajeros deberán cumplir con las medidas sanitarias que para el efecto adopte el Ministerio de Salud y Protección Social. Personas pertenecientes a cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país. Extranjeros que inicien su vuelo hacia el país antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución. La tripulación de la aeronave (…)"

Seguidamente, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las 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, *"Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"*.

Con base en esa disposición, el Presidente de la República expidió, entre otros, el Decreto 439 del 20 del mismo mes y año *"por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea",* por el término de treinta (30) días calendario a partir de las 00.00 horas del lunes 23 de marzo de 2020, estableciendo como excepción el ingreso de pasajeros o conexión de los mismos al territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y, de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

De igual forma, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, expidió la Resolución N° 1032 "por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad en el extranjero y se dictan otras disposiciones", estableciendo en el artículo 3, una serie de obligaciones a cargo del ciudadano Nacional o extranjero a repatriar, consistentes en:

"ARTÍCULO 3°. De las obligaciones del ciudadano nacional o extranjero residente a repatriar. Los nacionales y extranjeros residenciados en Colombia que pretendan ser objeto de la repatriación humanitaria, deberán brindar la siguiente información para que se evalué si es procedente o no su ingreso a territorio nacional:

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.

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 Covid19.

Asumir los costos de transporte desde el exterior. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo. 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.

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/controlpreventivocontra el coronavirus".

Asimismo, se expidió un procedimiento para el transporte aéreo con fines humanitarios de repatriación, ambulancias aéreas y mensajería humana que transportan progenitores hematopoyéticos, adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el que en su artículo 7 previó:

"Procedimiento repatriación connacionales. La repatriación de connacionales debe ser coordinada a través de la embajada o consulado colombiano del país de origen del vuelo.

La Cancillería de manera directa, o a través de la representación diplomática donde se

origina el vuelo, debe informar a Migración Colombia y a la Aeronáutica Civil sobre las características del vuelo, itinerarios, puntos de contacto, listado de viajeros y demás información que tenga a su alcance, solicitando la autorización de ingreso del mismo.

Recibida esta solicitud, las dos entidades de manera breve procederán a pronunciarse sobre la viabilidad del ingreso, incluyendo las recomendaciones pertinentes.

De manera previa, el operador del vuelo debe remitir a Migración Colombia la relación de pasajeros y tripulantes, mediante el esquema de reporte API que está establecido.

Los ocupantes del vuelo deben contar con todas las medidas de seguridad biológica sugeridas como tapabocas, 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.

Preferiblemente, previo al embarque de los repatriados se deberá realizar una prueba diagnóstica de COVID-19, está prueba deberá ser negativa, en ningún caso se podrá embarcar un connacional o tripulante, al que se le haya realizado la prueba con resultado positivo. Todos los connacionales con sintomatología respiratoria o indicativa de COVID-19 no podrán embarcase en el territorio de origen. Las entidades territoriales de salud realizaran a los repatriados, a su llegada el país, la prueba diagnóstica de COVID-19, si así lo estiman conveniente. 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.

El connacional debe cumplir con el diligenciamiento vía web del formulario de Control Preventivo Contra el Coronavirus disponible en el siguiente enlace https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontraelcorona virus.

Antes del procedimiento migratorio, los ocupantes del vuelo deben ser valorados por parte de la Entidades Territoriales de Salud, quienes tomarán la temperatura, se hará anamnesis, se darán las indicaciones generales de cuarentena y se proporcionará el número de la Secretaría de Salud correspondiente para que si presenta sintomatología compatible con COVID– 19, sea reportado de manera inmediata.

En caso que las autoridades sanitarias, detecten que un viajero, sea pasajero o tripulante, presenta síntomas similares al Covid-19, junto con el concesionario deben proceder evacuarlo por un área diferente a los espacios convencionales de atención al público y aplicar las valoraciones, aislamientos, exámenes y traslados, entre otros, que estén establecidos para el manejo de pacientes sospechosos de contagio.

Migración Colombia determinará el procedimiento a aplicar para evitar el contacto directo de sus funcionarios con el viajero sintomático; 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.

Tanto tripulantes como pasajeros deben esperar a ser atendidos por los Oficiales de Migración en el área de inmigración, manteniendo una distancia no menor a 2 m.

Debe existir una fila única para tripulaciones en Migración Colombia con el fin de minimizar el contacto de las tripulaciones con el resto de viajeros y personal del aeropuerto.

Las tripulaciones deben aplicar de manera precisa el protocolo 414 de 2020 expedido por la Aeronáutica Civil y el Ministerio de Salud; la condición de tripulación se demostrará con el General Declaración de cada aeronave.

Los documentos a exhibir ante el oficial de migración son pasaporte vigente y correo de confirmación de diligenciamiento de estado de salud.”

En desarrollo de lo anterior, se puede concluir que la embajada o consulado

colombiano del país de origen del vuelo, está en la obligación de coordinar la repatriación de connacionales y una vez adoptadas las medidas pertinentes para su regreso, informar a Migración Colombia y a la AEROCIVIL, con el fin de que estas entidades procedan a pronunciarse sobre su viabilidad, incluyendo las recomendaciones respectivas.

Carencia actual de objeto por Hecho Superado

La Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Justicia no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis que interesa a este caso, "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela". Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario *"hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado"*. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

Problema jurídico.

Se contrae a establecer si las autoridades administrativas llamadas a soportar la presente acción, han vulnerado los derechos fundamentales de libre circulación en conexidad con el derecho a la vida diga, salud, mínimo vital y protección a la maternidad en armonía con los principios de protección a la familia, dignidad humana e integridad personal social, y económica, a los señores JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDOÑEZ DURAN al no autorizar un vuelo humanitario que les permitiera volver a Colombia, o si por el contrario, lo procedente es declarar la configuración del hecho superado, teniendo en cuenta que según las manifestaciones de la actora se comprobó que retornaron al país el día veintisiete de junio de 2020.

Caso concreto

Teniendo en cuenta que lo pretendido por JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDOÑEZ DURAN, es la protección de los derechos fundamentales de libre circulación en conexidad con el derecho a la vida diga, salud, mínimo vital y protección a la maternidad en armonía con los principios de protección a la familia, dignidad humana e

integridad personal social, y económica con la finalidad de que se ordene a las entidades accionadas, realizar todas las acciones necesarias tendientes a su repatriación desde Cusco – Perú al territorio nacional.

De acuerdo con los informes suscritos y de la constancia secretarial que antecede esta decisión y de las pruebas allegadas se encuentra probado que JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDOÑEZ DURAN, regresaron a territorio nacional en un vuelo especial de la aerolínea VIVA AIR, llevado a cabo el día 27 de junio de 2020, VULEO VH439.

Sumado a que las entidades prestadoras de servicio de salud de Perú atendieron el parto de la connacional, pues de ello da fe que el menor nació el 17 de junio de 2020 y que el mismo viajó en compañía de sus progenitores en el vuelo de las 3:16 de la tarde desde Lima – Perú con destino a la Ciudad de Bogotá.

Se agrega así mismo que los actores, señalaron que una vez llegaron el 27 de junio de los corrientes a la Ciudad de Bogotá el personal de Migración Colombia los traslado para la Ciudad de Cúcuta, sitio donde los actores están domiciliados

Así las cosas, y como quiera que se comprobó que las entidades accionadas desplegaron las actuaciones necesarias para la repatriación de la señora JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDOÑEZ DURAN desde la ciudad de Lima a Bogotá el día 27 de junio de 2020 y que los accionantes se encuentra cumpliendo con los protocolos de los connacionales que regresan al país, el Despacho, tendrá como satisfecho el objeto para el cual fue presentada la acción de tutela y declarará configurado el hecho superado, y por lo mismo, denegará las súplicas de la acción.

Por lo brevemente expuesto, el despacho

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO frente al derecho de petición alegado, dentro de la acción incoada por los señores **JIMMY TORRES CONTRERAS y ANDREA CAROLINA ORDOÑEZ DURAN,** conforme lo expuesto en la parte considerativa del fallo.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado, **ORDENAR** la remisión de la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b22568fbcb4c204fa4eb93460e51bb0134b3609756da235ec02712806f8e0861

Documento generado en 30/06/2020 10:34:38 AM