

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100131030**38-2021-00100-00**

ACCIONANTE: NOHORA ALEJANDRA ARRIETA FERNANDEZ

ACCIONADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por la señora NOHORA ALEJANDRA ARRIETA FERNANDEZ identificada con C.C. 1.026.557.580 **contra** el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al libre ingreso al territorio, a la no discriminación, derecho a la salud y vivienda digna.*

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

- "1. Amparar mis derechos fundamentales vulnerados por el accionado a través de sus actuaciones contrarias a mandatos, principios y valores constitucionales, al negar la posibilidad de regresar a Colombia desde Brasil a través de un vuelo humanitario autorizado por el Ministerio de Salud y organizado por la Presidencia de la República, el Ministerio de Relaciones exteriores y Migración Colombia, entre otras instituciones.*
- 2. Ordenar al Ministerio de Salud la autorización para la realización de los vuelos humanitarios que sean necesarios para transportar a los Colombianos que no pudieron regresar a Brasil como consecuencia de la decisión del Ministerio de Salud de prohibir vuelos comerciales entre Brasil y Colombia.*
- 3. Ordenar a la Presidencia de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y todas las instituciones involucradas, la organización de los vuelos humanitarios que sean necesarios para garantizar el regreso seguro de los colombianos y residentes que quedaron varados en Brasil ante el cierre de los vuelos comerciales."*

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que el 25 de diciembre de 2020 viajó a Brasil con el propósito de finalizar la última parte de investigación de su doctorado y pasar la temporada de fin de año con la familia de su pareja de nacionalidad brasileña. Tenía programado su regreso para el 15 de febrero de 2021 sin embargo el 27 de enero del año en curso, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 000080 que suspendió de manera

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

indefinida los vuelos comerciales directos de Brasil a Colombia o a través de conexión, pese a lo indicado en alocución pública, el presidente Iván Duque manifestó que la medida era por solo 30 días.

En atención a lo mencionado la accionante se comunicó con el Consulado de Colombia en Brasilia para obtener información sobre la suspensión de vuelos, y le recomendaron esperar hasta el 28 de febrero de 2021, previendo que se tomaran medidas diferentes, por lo anterior decidió reprogramar su vuelo para el 1º de marzo de 2021, pero no le permitieron el embarque por la medida tomada por el Gobierno Colombiano que prohíbe la entrada de connacionales que hubiesen estado en Brasil.

Frente a lo anterior tanto el Consulado de Colombia en Brasilía, como la Cancillería han referido que no hay previsión de vuelo humanitario y el Ministerio de Salud manifestó que los vuelos humanitarios tienen bloqueo para llegar a Colombia.

Por lo anterior considera la accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales invocados, al impedirle el ingreso a Colombia y al no autorizar vuelos humanitarios.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 12 de marzo de 2021 se admitió; ordenando comunicar a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico a las accionadas el 15 de marzo del año en curso.

CONTESTACIONES

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por intermedio de la Directora Jurídica Andrea Elizabeth Hurtado Neira, indicó que, la toma de decisiones en salud pública se debe enmarcar en el principio de integralidad, en este sentido las medidas desde la salud pública no se toman de manera aislada, sino que se consideran en conjunto las condiciones del entorno, así todas las decisiones adoptadas se han efectuado en el ejercicio de las competencias asignadas a cada autoridad por medio

de diferentes actos administrativos, y se han tomado en relación a los principios científicos recomendados por expertos con el objetivo de mitigar la diseminación del Covid 19.

Ahora en cuanto al cierre de los vuelos provenientes de Brasil, esta medida es necesaria por el alto riesgo de rápida propagación que la cepa brasileña podría tener en las ciudades del interior del país, en donde la densidad de la población y la tasa de contacto es mayor, lo que se sustenta en la evidencia epidemiológica del comportamiento de este linaje, en el momento crítico de la Pandemia, el País no puede poner en riesgo los esfuerzos hechos para reducir la transmisión, sino que debe proteger a la mayoría de la población hasta tanto no se alcancen coberturas de vacunación de los más vulnerables del País.

En este sentido el Comité Asesor para enfrentar la pandemia por Covid-19 en Colombia del Ministerio de Salud y la Protección Social que evalúa la situación epidemiológica para orientar las decisiones encaminadas a contener la pandemia, se reúne cada 15 días con el fin de evaluar la necesidad de continuidad de la medida, así la Resolución 00080 de 2021, en cuanto a la medida de suspensión de vuelos, no es absoluta, así el Ministerio de Salud está preparando la coordinación logística, la articulación interinstitucional de ambos países, y todas las medidas de bioseguridad necesarias para autorizar vuelos humanitarios escalonados que no pongan en riesgo la salud de los Colombianos y los viajeros ni el progreso del Plan Nacional de vacunación contra COVID-19, así el Ministerio está estudiando el momento pertinente más cercano en el que el progreso de la vacunación y las condiciones epidemiológicas permitan la programación de los vuelos humanitarios, enfatizando en el esfuerzo para que su ocurrencia sea en el menor tiempo posible y dentro de las consideraciones indicadas. Así las cosas la entidad solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

MINISTERIO DE TRANSPORTE, señaló en su contestación qué, solicita se declare la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta que las disposiciones emanadas del Gobierno están ajustadas a la Constitución Política y a la Ley, en salvaguarda de la salud y la vida de los Colombianos, así como se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Transporte, concretamente con lo relacionado a la solicitud de un vuelo humanitario, por no encontrarse dicha situación en la norma a cargo de la entidad pues le corresponde a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

CANCILLERIA, se refirió en su contestación a la Resolución 00080 de 2021 que debido a su expedición, conllevó a que las peticiones realizadas a la Sección Consular de la Embajada de Colombia en Brasilia para atención a connacionales, aumentara y en esta medida se otorgó autorización para brindar ayudas del FEM, en cuanto a la realización de vuelos humanitarios no es posible hasta tanto no se evalúen las condiciones, en la medida que la Resolución 00080 de 2021 es una medida de contención epidemiológica y los supuestos de su emisión se mantienen, conforme lo indica el Ministerio de Salud, situación que fue puesta en conocimiento de la accionante mediante correo electrónico enviado el 12 de marzo de 2021 por parte del Consulado.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela, debe determinarse si el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA desconocieron los derechos fundamentales al libre ingreso al territorio, a la no discriminación, derecho a la salud y vivienda digna, invocados por la señora NOHORA ALEJANDRA ARRIETA FERNANDEZ identificada con C.C. 1.026.557.580 de Bo., al impedirle el ingreso a Colombia y al no autorizar vuelos humanitarios.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales; este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio de defensa judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En este caso, observa el Despacho que las pretensiones van dirigidas a prevenir que un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto sea aplicado en un caso particular y concreto en procura de evitar de esta manera, que en relación con ese particular, esto es la accionante, se materialicen sus efectos lesivos de derechos fundamentales, situación que de fondo hace improcedente la acción de tutela interpuesta por NOHORA ALEJANDRA ARRIETA FERNANDEZ, quien cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, como lo es la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; en la cual puede solicitar medidas cautelares, como lo es la suspensión provisional del acto administrativo cuya ilegalidad se depreca.

Sumado a la anterior, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional le corresponde, realizar un control de constitucionalidad de los decretos de declaratoria del estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional y los decretos de prórroga, situación que conlleva una revisión respecto de la protección de los derechos fundamentales que la accionante alega como conculcados.

Con relación al libre ingreso al territorio el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia, ha indicado que la naturaleza del derecho fundamental a circular libremente por el territorio colombiano, radica en la posibilidad de cualquier ciudadana o ciudadano en transitar de manera libre y voluntaria dentro de los límites territoriales de la Nación (...); es preciso aclarar que las limitaciones de las que puede ser objeto este derecho, deben estar expresamente consagradas en la normatividad vigente, es decir, que el Estado, a través de sus representantes, no puede determinar límites a su libre albedrío, sino que los mismos deben estar lo suficientemente justificados en la leyes expedidas por el Congreso de la Republica.

En este orden de ideas, la libertad de circulación puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad, así también lo ha reiterado la Corte Constitucional señalando:

"En síntesis, el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida por los instrumentos internacionales y por sus mismos organismos intérpretes, que impone a los Estados una obligación, en principio, de abstención, en el sentido en que debe garantizar el libre y goce efectivo de transitar por donde se desee, pero también implica por parte de las autoridades estatales un obligación positiva, la cual se traduce en asegurar las condiciones dignas para transitar sin ser objeto de amenazas u hostigamientos arbitrarios de terceros o de los mismos agentes

estatales. **No obstante, no se trata de una libertad absoluta, pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad**". (Negrilla y Subrayado fuera de texto)¹.

En el marco de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, el gobierno de Colombia profirió el Decreto 000080 de 27 de enero de 2021, mediante el cual suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros procedentes de Brasil, directos, y por conexión, a partir de las 00.00 horas del viernes 29 de enero de 2021, permitiendo únicamente el desembarque de pasajeros en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor.

Entonces, podría existir una restricción del derecho al libre ingreso al territorio, con ocasión de la suspensión del desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes de Brasil, por vía aérea y terrestre, también es verdad, que dicha medida se tomó para evitar la rápida propagación producida por el COVID-19 y los efectos negativos que en todos los aspectos dicha propagación conlleva.

Recuérdese que el derecho a la salud fue inicialmente consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución política como un servicio público a cargo del Estado, que dispone que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

Siendo así las cosas, si bien en principio podría creerse que se está ante una amenaza de derechos fundamentales con la aplicación de los Decretos legislativos dictados, en casos particulares y concretos, lo cierto es que las medidas se encuentran justificadas en tanto el Gobierno Nacional ha adoptado tal restricción, para evitar un contagio desproporcionado del virus, con el fin de buscar la seguridad y la salubridad pública de los demás colombianos que se encuentran en el territorio nacional.

En este sentido, la Cancillería señaló en su contestación que en atención a la Resolución 080 de 2021 y debido a las peticiones realizadas a la Sección Consular de la Embajada de Colombia en Brasilia, solicitó a la Coordinación de Asistencia a Connacionales, autorización de recursos del FEM o autorización de vuelo humanitario, de esta manera el 25 de febrero del 2021, teniendo en cuenta el concepto positivo para otorgar recursos para asistir a connacionales que no han podido regresar a

¹ Sentencia T-202 de 2013

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Colombia, se tuvo en cuenta a la aquí accionante para conceder dicha ayuda, por otra parte en cuanto a la solicitud del vuelo humanitario, su realización no es posible hasta que se evalúe la situación por parte del Ministerio de Salud, en la medida que la Resolución 00080 de 2019 es una medida de contención epidemiológica y los supuestos de su emisión se mantienen, situación que fue puesta en conocimiento de la accionante mediante correo electrónico enviado el 12 de marzo de 2021 por parte.

En cuanto a la alegada violación de sus derechos a la salud, a no ser discriminada, a la vivienda digna, debe indicarse que si bien la ley no exige formalidad alguna para presentar una solicitud de tutela, ello no puede llevar a relevar al accionante de probar como mínimo las afirmaciones o hechos en que funda su solicitud y menos aún resulta procedente derivar una condena a las personas o entes accionados cuando no se ha acreditado presupuesto alguno que permita deducir tal violación.

Al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia T-1286 de 2000 indicó

En reiterada jurisprudencia ha establecido esta Corporación que la acción de tutela sólo puede prosperar ante la prueba de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental”.

En el mismo sentido indicó esa Honorable Corporación en Sentencia T-202-2007:

"La jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente en señalar que el juez de tutela, como cualquier otro Juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes o inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución o la Ley¹.

De manera que conforme al principio de necesidad de la prueba los fallos de tutela deben estar precedidos del mínimo probatorio indispensable para pronunciarse, acerca de los asuntos que son objeto de debate, "pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución”.

Si bien el artículo 22 del decreto 2591/91 establece que, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" tal disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.

Así mismo, cumple precisar que el Estado de Derecho colombiano se encuentra fundado, entre otros principios, en el de la prevalencia del interés general sobre el particular, en consecuencia, dada la situación actual de salud pública que afronta el país y el mundo en general, las garantías particulares deben ceder a las restricciones constitucionalmente aceptables, en procura de garantizar los derechos del colectivo, máxime cuando no se encontró demostrada la configuración de un perjuicio irremediable en el caso de la accionante, ya que efectivamente se encuentra en estos momentos en Brasil, lo cierto es que ello obedece a unas medidas tomadas por el Gobierno Nacional, con el fin de conjurar los efectos negativos que desencadenaría una propagación masiva del COVID-19, siendo así lo anterior, la medida se sustenta en una normativa aplicable y vigente para la República de Colombia.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por la señora NOHORA ALEJANDRA ARRIETA FERNANDEZ identificada con cédula de ciudadanía 1.026.557.580, contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DB

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: 02c4c7c0ff49c712b7d7d86591a4d9b0718e71cbe80b588874948bf741c0cd63

Documento generado en 19/03/2021 11:33:15 AM