

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No: 110013342-046-2020-00111-00
ACCIONANTE: GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ
ACCIONADOS: MIGRACIÓN COLOMBIA y MINISTERIO DE TRANSPORTE
VINCULADO: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, EMBAJADA DE COLOMBIA EN PERÚ, CONSUL DE COLOMBIA EN LIMA Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA (AEROCIVIL)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, contra MIGRACIÓN COLOMBIA y el MINISTERIO DE TRANSPORTE, en cuanto solicita la protección de sus derechos fundamentales a la locomoción, petición, entre otros, presuntamente vulnerados.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, quien aludió estar domiciliado en Huaral- Lima-Perú, puso de presente que, desde hace 85 días, en compañía de su pareja viajaron en vehículo particular a dicha ciudad desde Colombia. Lo anterior, con fines de turismo por un lapso de un mes; sin embargo, transcurridos 8 días, se declaró la emergencia sanitaria (situación provocada por la pandemia que se estaba viviendo a nivel mundial con el COVID-19) lo que le ha impedido regresar al territorio nacional, no contando actualmente con los recursos necesarios para continuar su estadía en el vecino país.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se le proteja sus derechos fundamentales a la locomoción, petición, entre otros, y, en consecuencia, requiere se le ayude “a *solicitar un permiso de pasos fronterizo*”, para de esta forma retornar por vía terrestre a Colombia.

III. TRÁMITE

Admitida la solicitud de tutela, se ordenó la notificación a el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Embajada de Colombia en Perú, Cónsul de Colombia en Lima, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de Colombia (Aerocivil), Ministerio de transporte y Migración Colombia, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

3.1 Contestaciones de la Acción de Tutela

3.1.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – UAEAC

Jhonnathan Reinaldo Rivero López, apoderado de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, luego de precisar, entre otros aspectos, la normatividad relacionada con las competencias y obligaciones de la entidad, indicó las medidas adoptadas por el gobierno para mitigar los efectos provocados por el COVID-19, siendo competencia de la Unidad Especial de Aeronáutica Civil verificar la documentación que los operadores aéreos presenten para la autorización de un vuelo conforme a los reglamentos establecidos por la Aeronáutica y el visto bueno del Ministerio de Relaciones Exteriores, luego de lo cual se aprueba su operación aérea.

Por lo puesto de presente, atendiendo que existe un protocolo para la repatriación de colombianos que es de obligatorio cumplimiento y en donde la Aeronáutica Civil sólo se limita a regular, controlar y vigilar el transporte aéreo en el país, las pretensiones del accionante no pueden ser atendidas por esta entidad.

3.1.2. La unidad Administrativa Especial Migración Colombia-UAEMC

A través del informe allegado al correo electrónico del juzgado, Guadalupe Arbeláez Izquierdo, obrando como jefe de la Oficina Jurídica de dicha entidad, refirió las funciones y objetivos de la UAEMC. En relación con el caso en concreto, señaló que el accionante registra entre enero de 2019 y junio de 2020, 6 movimientos migratorios, siendo su último viaje el 4 de marzo de 2020 hacia Ecuador por el puesto de Control Migratorio de Rumichaca-Ipiales.

Dejando advertido ello, indicó que desde el pasado 7 de enero la Organización Mundial para la salud identificó un nuevo brote denominado COVID-19, lo que conllevó a que se declarara la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional y se recomendó a los países que tomaran medidas necesarias para mitigar la propagación de la pandemia.

Por lo anterior, Colombia, al igual que otros países, ha venido implementado en cabeza del Ministerio de Salud acciones para enfrentar el virus y mantener los casos detectados de forma controlada desde el 10 de marzo del año en curso. En tal sentido, el Gobierno por virtud de la emergencia sanitaria, expidió una serie de resoluciones y decretos por medio de los cuales se impartió la prohibición de los viajes internacionales, cierre de fronteras con otros países, suspensión de transporte de pasajeros, entre otras medidas.

Así, entonces, destacó la falta de diligencia en el actuar del accionante, quien conocedor de la Emergencia de Salud mundial que se estaba viviendo, bajo su cuenta y propio riesgo, decidió desde el 3 de marzo salir del país.

Finalmente, resaltó que la Cancillería, el Ministerio de Transporte y Migración Colombia, de forma conjunta, vienen gestionando vuelos de carácter humanitario para lograr el retorno de los colombianos que se han visto afectados por la emergencia generada por la pandemia. En esas condiciones, la unidad Administrativa Especial Migración Colombia carece de competencia para atender las pretensiones del actor.

3.1.3. Ministerio de Relaciones Exteriores

Fulvia Elvira Benavides Cotes, 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 de la entidad, como lo son: *“el formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República”*.

En cuanto a las medidas adoptadas por las autoridades de Perú, señaló que una vez el gobierno de ese país declaró el Estado de Emergencia Nacional por medio del Decreto Supremo No. 044 de 2020 del 15 de marzo de 2020, se optó por restringir la circulación de personas y se ordenó el cierre de fronteras. Adicionalmente, ante el alto riesgo de contagio, la medida en mención ha sido prorrogada, siendo el último de los Decretos expedidos el No. 094-2020-PMC del 23 de mayo.

En vista a las implicaciones que ha conllevado el cierre de fronteras por el COVID-19 a más de 13.0000 connacionales en 74 países alrededor del mundo, los consulados de Colombia y atendiendo las disposiciones de la Resolución 1032 del 2020, la cual establece el Protocolo para el regreso al país de los ciudadanos Colombianos, optaron por iniciar el 26 de marzo de 2020, un proceso de registro de los connacionales que se encontraban como migrantes temporales en otros Estados y quienes no contando con residencia o proyectos de vida en esos lugares, se hubiesen visto afectados por las medidas adoptadas por el COVID-19. En ese orden de ideas, se les remitió *“un modelo de acta”* en la cual se les indicaba los requerimientos contenidos en la Resolución en referencia, como lo son asumir los costos de transporte, cumplir con las medidas de autoaislamientos para su repatriación.

Asimismo, en lo que respecta a las medidas concretas adoptadas por el Consulado de Colombia en Lima, en el marco de sus funciones, ha procedido a establecer *“canales de comunicación directos con las autoridades competentes en el Perú, así como con las distintas aerolíneas que tienen rutas aéreas entre Colombia y el territorio de ese país, a efectos de estudiar la posibilidad de abrir vuelos que permitan el retorno de colombianos desde Lima y Cusco, entre otras opciones.*

Gracias a estas gestiones, se realizaron los vuelos con fechas del 21 de marzo, 10 y 13 de abril, 1 y 12 de junio, lo que permitió el retorno de varios connacionales al territorio colombiano, tendiendo el Consulado en Lima la permanente disposición de organizar

los demás viajes que sean requeridos, siempre y cuando, se cuente con la autorización previa por parte del país de Perú.

Sumado a las anteriores labores, destacó que el Consulado de Colombia, a su vez, ha remitido solicitudes a las autoridades de Perú requiriendo evaluar el establecimiento de albergues y prestación de servicios de salud en favor de la población colombiana afectada con el aislamiento social.

Ahora, en cuanto a la situación particular del accionante y su pareja, se tiene que estos se inscribieron en el censo el 21 de mayo de 2020, no manifestando al momento de su registro requerir apoyo con alojamiento o alimentación.

De otra parte, se observa que el 1 de junio, el ciudadano interpuso derecho de petición en similares términos a la presente acción de tutela, solicitando se evalúe el establecimiento de un corredor humanitario terrestre. Frente a esto, el Consulado le informó las disposiciones legales de Perú que imposibilitan el flujo vehicular particular y, por ende, el cruce de fronteras internacionales.

Por último, advirtió que para el Ministerio es comprensible la situación en la que, al igual que el tutelante, se encuentran más de tres mil connacionales; no obstante, si la intención de GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ era regresar a Colombia, esto lo puedo prever, lo que le hubiese permitido retornar al país antes del cierre de fronteras. Por tanto, atendiendo las herramientas que el Gobierno Nacional ha creado, la acción constitucional se ha interpuesto sin el agotamiento del procedimiento ordinario, desatendiendo el actor la posibilidad que se le ofrece de postularse a un vuelo humanitario bajo las formalidades que establece la Resolución No. 1032 de 2020.

En eso parámetros al no existir vulneración de derechos fundamentales, resulta improcedente la presente tutela.

3.1.4. EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, LA EMBAJADA DE COLOMBIA EN PERÚ Y CÓNSUL DE COLOMBIA EN LIMA

A pesar de encontrarse debidamente notificadas, las entidades en referencia no dieron contestación a la presente acción de tutela.

Respecto de la falta de contestación de la demanda, por parte de las entidades accionadas, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

“ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Así pues, los hechos narrados por la parte actora, los cuales motivan la presente acción de tutela, serán tenidos por ciertos dentro de la misma, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

4.1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si al señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales invocados en la solicitud de tutela, al no permitirle las entidades accionadas su ingreso por vía terrestre desde Perú al territorio Colombiano.

4.2. 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.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, **o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.**

Con relación a esta última causal de improcedencia, esto es, que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto la Corte Constitucional ha dicho que habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal¹, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135¹ y 137² de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía.

A estos instrumentos se agrega lo establecido en el artículo 241-5 de la Carta Política, en virtud del cual la Corte es competente para *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”*. Se trata de un medio de control respecto de un acto de carácter general, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, para que el Gobierno actúe excepcionalmente como legislador, por lo que se le reconoce materialmente como una Ley.

Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de interés individuales o subjetivos³.

¹ ARTÍCULO 135. **NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. 3ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda

² ARTÍCULO 137. **NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

³ Sentencia C-199 de 1997

Refiriéndose a la naturaleza de este mecanismo en el Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), dijo la Corte: “*esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona*”⁴. Respecto del contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y su diferencia con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que regulaba la acción de nulidad simple, la Corte ha precisado:

“... la norma anterior no diferenciaba los actos administrativos objeto de control, mientras que el nuevo artículo, siguiendo una versión o varias de la doctrina de los móviles y finalidades, expresamente dispone que sólo procede el medio de control cuando se acusan actos administrativos de carácter general. Y, excepcionalmente, procede la nulidad de actos administrativos de carácter particular cuando: i) con la demanda no se persiga o de la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, ii) se trate de recuperar bienes de uso público; iii) los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; iv) la ley lo consagre expresamente. En todo caso, si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramita conforme a las reglas del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.”⁵

Lo anterior se refuerza con el hecho de que, si bien por disposición de la ley 137 de 1994 artículo 5º “*Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.*”, por virtud de lo señalado en el párrafo del artículo 215 de la

⁴ Ibídem.

Sentencia T-097 de 2014. 2ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. (Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

⁵ Sentencia C-259 de 2015.

Constitución Política el Gobierno está en la obligación de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad, lo que se traduce en la improcedencia de la tutela por la existencia del mecanismo ordinario de revisión constitucional de los Decretos Legislativos control inmediato de legalidad que ejerce la Jurisdicción Contenciosa frente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.⁶

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 acudir 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.

⁶ Ley 1437 de 2011, ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

4.3. 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 en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política 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 hasta el 30 de mayo de 2020.

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, esto hasta el 30 de mayo de 2020, contemplado varias excepciones

para el ingreso al país, entre ellas:

“ (...)”

- 1.1. *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.*
- 1.2. *Personas pertenecientes a cuerpos diplomáticos debidamente acreditados en el país.*
- 1.3. *Extranjeros que inicien su vuelo hacia el país antes de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución.*
- 1.4. *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 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 evalúe si es procedente o no su ingreso a territorio nacional:

3.1. Para efectos de que se evalúe la posibilidad de establecer un canal humanitario que permita retorno al país, los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes en Colombia deberán suministrar la siguiente información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional en la ciudad en la que se encuentre: a. Nombres completos. b. Documento de identidad colombiano y número de pasaporte. c. Para extranjeros residentes permanentes, incluir también nacionalidad y número de cédula de extranjería. d. Estado migratorio y tiempo en que se encuentra el connacional en el exterior (Residente, turismo, irregular, etc.). e. Eventuales condiciones especiales como discapacidad, condiciones médicas, menores de edad, entre otras. f. Tipo de parentesco, en caso que aplique. g. Dirección en Colombia, correo electrónico y teléfono celular. h. Nombre y teléfono de contacto de un familiar en Colombia.

3.2. Aportar de manera veraz la información que le sea requerida por el Consulado, informando su estado de salud y en especial si ha presentado síntomas afines a Covid19.

3.3. Asumir los costos de transporte desde el exterior.

3.4. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo.

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.

3.6. Previo a su llegada al territorio nacional, diligenciar de manera veraz, el formulario de declaración de estado de salud, que se encuentra en la página

web de Migración Colombia
[https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontra el coronavirus](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.

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

7.2. 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.

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

7.4. 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.

7.5. 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.

7.6. Preferiblemente, previo al embarque de los repatriados se deberá realizar

una prueba diagnóstica de COVID-19, esta 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 embarcarse en el territorio de origen. Las entidades territoriales de salud realizaran a los repatriados, a su llegada al 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.

7.7. *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.*

7.8. *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.*

7.9. *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.*

7.10. *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.*

7.11. *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.

7.12. 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.

7.13. 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 Declaration de cada aeronave.

7.14. 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.

4.4. Caso concreto

El señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, en el ejercicio de la presente acción de amparo, pretende se le proteja sus derechos fundamentales, y en consecuencia, requiere se le permita retornar al territorio Colombiano a través de “un permiso de paso fronterizo”, puesto que por las medidas adoptadas para afrontar el COVID-19 y el cierre de fronteras que esto implicó, se encuentran desde hace aproximadamente 3 meses en Perú, sin la posibilidad de regresar a su país, no contando con los medios económicos suficientes para continuar con su estadía en el exterior

Ahora bien, el Despacho no es ajeno a la especial situación que se está presentando con ocasión al nuevo Coronavirus- COVID- 19, conocida como una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-Cov-2, que al caracterizarse por su fácil propagación, conllevó a que fuera catalogada la emergencia en salud pública a nivel internacional por la Organización Mundial de la Salud. En este punto, es preciso anotar que, desde noviembre del 2019, fecha en la que se dio a conocer el primer

brote en Wuhan- China, se han registrado actualmente, según cifras del Ministerio de Salud⁷, aproximadamente 9'229.049 casos a nivel mundial, siendo evidente el alto número de contagios presentados en escasos 7 meses.

Es por esto por lo que, en diferentes países, ante el posible colapso al que podía verse supeditado el Sistema en Salud, como acaeció en Italia, se vieron obligados a adoptar medidas radicales para evitar el número de contagios, lo que implicó el cierre de fronteras y la restricción de locomoción de la sociedad con las denominadas cuarentenas, para de esta forma hacer frente a las nefastas consecuencias que el virus podía implicar.

Así, en el caso de Colombia, el cual tuvo su primer caso en el país el 6 de marzo de 2020, el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por medio de los Decretos números 417 de 2020 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, lo que sobrellevó, a su vez, a que se impartiera instrucciones para atender la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus. En tal sentido, se dispuso el aislamiento preventivo obligatorio desde el 25 de marzo del año en curso con el Decreto 457 de 2020, el cual se ha venido prorrogando hasta el día de hoy, según lo establece el Decreto 636 de 2020:

“artículo 1: Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.

Aasimismo, se implementó el cierre de los pasos marítimos, terrestres, fluviales de todas las fronteras, Decreto 412 de 2020:

“Artículo 1: Cierre de Fronteras. Cerrar de los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera con la República de Panamá, República del Ecuador, República del Perú y la República Federativa de Brasil a partir de la 00:00 horas del 17 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020.”

⁷ https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Covid-19_copia.aspx

Las medidas en mención, dentro de un margen de proporcionalidad, han implicado la restricción de ciertos derechos de rango fundamental, como lo es la libertad de locomoción, definido en el artículo 24 de la Constitución Política como aquella garantía que tiene todo colombiano, **con las limitaciones que establezca la ley**, *“a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”*.

Llegados a este tema, vale la pena resaltar que, ciertamente, la Constitución, artículos 5 y 6, establece que la restricción a los derechos no puede ser tan gravosa que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, entre otros, ni afectar su núcleo esencial.

Por tanto, conforme a lo previamente expuesto, dentro del marco del Estado de Emergencia que cobija al país, si bien existe ciertos parámetros que impiden la libre locomoción, tal restricción no es absoluta, pues recuérdese que se tiene previsto la posibilidad que las personas se desplacen a los servicios de salud y financieros, adquirir bienes de primera necesidad (alimentos, bebidas artículos de aseo, limpieza, dispositivos médicos)

Lo anterior, lo establece el Decreto 749 de 2020, artículo 3:

“: para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición y pago de bienes y servicios.*
- 3. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
- 4. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*
- 5. Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud OPS- y de todos los organismos internacionales humanitarios y de salud en conexidad con la vida, la*

prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.

6. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud". (...)

Incluso, el Gobierno ha permitido, paulatinamente, la apertura de ciertos sectores laborales y la práctica de ejercicio dentro de los horarios establecidos. Así las cosas, al encontrarse GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, frente a una especial situación de emergencia en salud y primar, en este evento, el interés general sobre el particular en el modelo de Estado social y de derecho que nos rige,⁸ situación que es similar en la Republica de Perú, el accionante no puede ser ajeno que, por la pandemia provocada por el Coronavirus-COVID19, la cual no sólo afecta a Colombia, sino también a todos los países, ha sido necesario implementar mecanismos como los ya mencionados con miras a garantizar el bienestar común.

En esas condiciones, el Estado, ni mucho menos este Juez Constitucional, no puede desconocer la soberanía y autonomía que gozan los otros países frente a las decisiones propias que suscriban para afrontar el virus, como lo hizo la República de Perú al ampliar el estado de emergencia con el “Decreto Supremo el No. 094-2020-PMC del 23 de mayo” **extendiéndose con este, a su vez, la restricción a la circulación y el cierre de fronteras, según lo dispone su artículo 15:**

“Artículo 15,numeral 15.1: Durante el estado de emergencia, se dispone la continuidad del cierre total de las fronteras, por lo que continúa suspendido el transporte internacional de pasajeros, por medio terrestre, aéreo, marítimo y fluvial, salvo razones humanitarias y conforme las normas emitidas antes de la entrada en vigencia del presente decreto

⁸ Constitución Política artículo 1: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”

supremo y bajo las condiciones sanitarias que deben observar los pasajeros que de manera excepcional puedan ingresar al territorio nacional, tales como el aislamiento social obligatorio y otras que disponga la Autoridad Sanitaria.”

Sin embargo, las limitaciones a la movilización de las personas, tampoco es incondicional, toda vez en el Artículo 3. del Decreto en mención, que hace referencia a la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, se permite:

“Artículo 3, numeral 3.2 (..) el desplazamiento de aquellas personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia por encontrarse en grave riesgo su vida o salud y la adquisición de medicamentos, sin restricciones por la inmovilización social obligatoria.

3.3 Para la adquisición de víveres y productos farmacéuticos, y realización de trámites financieros, sólo está permitido el desplazamiento de una persona por núcleo familiar de lunes a sábado”.

Por tanto, Colombia, en respeto a la normatividad de Perú, se ha visto supeditada a las autorizaciones previas de dicho país, para procurar, en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado en Perú, brindar toda la ayuda que requieran los connacionales para velar por su repatriación.

Para lograr lo anterior, acorde con las probanzas allegadas a conocimiento de este Juzgado, se observa que las autoridades colombianas implementaron un censo con el fin de llevar un registro de los ciudadanos afectados por el Covid-19 en el extranjero y en el cual estos últimos debían precisar las necesidades que los aquejan para proceder así con la entrega de apoyos subsidiarios brindados por el Estado Colombiano, consistentes, concretamente, en rubros como alojamiento y alimentación. En esas condiciones, para acceder a los mismos, está el deber de los connacionales de registrarse en el censo a través del debido diligenciamiento del cuestionario de inscripción, siendo indispensable poner de presente el apoyo económico que necesitan.

En el caso del señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, de conformidad con la respuesta suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la información con

la que cuenta el Consulado de Colombia, este se inscribió el 21 de mayo, sin que hubiese exteriorizado su intención de acceder a beneficios de alojamiento, alimentación o, incluso, acceder a un vuelo humanitario para su repatriación, a pesar de que el Estado ha otorgado los medios a su alcance para que pueda retornar a su país de origen, siendo por vía aérea el único medio de transporte que se permite, a la fecha, que las personas varadas en el exterior regresen al país.

Tal es así que, a la fecha, se han logrado realizar desde Perú 5 vuelos con fechas 21 de marzo, 10 y 13 de abril, 1 y 12 de junio, logrando regresar una gran cantidad de ciudadanos colombianos que se encontraban varados en dicho país, siendo deber de los perjudicados, a su vez, de acogerse a lo dispuesto en la Resolución N° 1032 a través de 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”*, como lo son, asumir los:

3.3. los costos de transporte desde el exterior.

3.4. Cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo.

3.5. Asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión del autoaislamiento en Colombia, como son transporte urbano hasta su domicilio, hospedaje para quienes no residan en la primera ciudad de arribo, alimentación, entre otros.

3.6. Previo a su llegada al territorio nacional, diligenciar de manera veraz, el formulario de declaración de estado de salud, que se encuentra en la página web de Migración Colombia [https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontra el coronavirus](https://www.migracioncolombia.gov.co/controlpreventivocontra-el-coronavirus)”.

Así, es evidente las labores que recaen a cargo del accionante de informar y poner de presente ante el Cónsul de Colombia en Perú sobre la necesidad que tiene de acogerse a beneficios de alojamiento, acceder a un apoyo frente a alimentación o la intención de acceder a un vuelo humanitario, pues no puede pasar por alto el actor

que en su misma situación se encuentran más de 13.0000 connacionales alrededor del mundo, por tal motivo es indispensable, entonces, el agotamiento por su parte de los trámites establecidos por las autoridades de ambos países, para que estas conozcan cada situación en particular. Proceso del cual tiene pleno conocimiento el tutelante, toda vez que desde el 21 de mayo 2020 se inscribió en el censo, transcurrido más de un mes, sin que haya elevado a la fecha solicitud alguna de repatriación o ayuda de ninguna índole.

En otras palabras, en él recae una obligación colateral de poner de presente su situación a las autoridades a través de los medios dispuestos para tal fin, sin que pueda obviarse dichos trámites y deberes a su cargo con la interposición de la presente tutéla, pues de accederse sin más a sus pretensiones, el Juez Constitucional estaría, eventualmente, desconociendo el derecho que le asiste a aquella persona que, acatando diligentemente el proceso establecido para tal fin, ha logrado acceder a un vuelo para su repatriación o alguno otro tipo de beneficio.

Por todo lo anteriormente expuesto, se observa que las autoridades, en cumplimiento de sus deberes legales de velar por la protección de los derechos del accionante en el extranjero, han puesto en completa disposición de este y los demás connacionales que se encuentran en similares circunstancias, todos los medios necesarios para propender porque retomen a su país de origen.

De otra parte, tampoco se constató un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela para la protección de las garantías fundamentales alegadas, puesto que además de los apoyos económicos dispuestos por el Gobierno a los ciudadanos colombianos en el exterior para sobrellevar su estadía en el país de Perú, el actor no acreditó, siquiera sumariamente, ningún tipo de perjuicio irremediable o un inminente peligro para su integridad ante la imposibilidad de regresar al país de forma inmediata.

Así, es importante destacar que el señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ tiene como lugar de notificaciones Mariscal Caceres 758 en Huaral-Perú e incluso aportó un número telefónico de contacto en ese país (tel. 929452895), según se corrobora del registro que este hiciere y que fue aportado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En esas circunstancias, se puede desprender que aquel cuenta, a la

fecha, con un lugar para su estadía en el extranjero, lo que hace más llevadera su situación en particular con la pandemia.

Como si fuera poco, el accionante prevé como fecha de regreso a Colombia el 4 de septiembre de 2020 (aspecto que también señaló en el registro en referencia), por lo que es viable concluir que el actor tiene los recursos suficientes que le permitan su subsistencia por un tiempo más en Hural, razón de más que refuerza el hecho que no existe un riesgo inminente para su integridad y, por lo mismo, no se acredita la necesidad de la intervención expedita de este Juez para la protección de sus garantías fundamentales a través del presente mecanismo excepcional.

En consecuencia, al no vislumbrarse vulneración a los derechos fundamentales con el actuar de las entidades accionadas, ni un perjuicio irremediable, se negará el amparo constitucional.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO de los derechos invocados por el señor GEOVANNY CASTAÑO ORTIZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las entidades accionadas de manera personal y a la parte accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ