



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 11001-33-35-012-2020-00093-00
ACCIONANTE: BERENICE MOLANO LOBATON
ACCIONADA: CONSULADO DE COLOMBIA EN BUENOS AIRES-
CANCILLERIA COLOMBIANA, MINISTERIO DE
RELACIONES EXTERIORES Y UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN
COLOMBIA

Bogotá D.C., 19 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

La accionante señala que tenía un vuelo programado para el 22 de mayo de 2020 para retornar al territorio nacional, el cual fue cancelado por la aerolínea por el cierre de las fronteras que decretó el Gobierno Argentino el día 20 de marzo del presente año. Manifiesta ser una persona mayor de 50 años que padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y no cuenta con atención médica en ese país. Que en su condición actual de salud su grado de riesgo de contagio del virus Covid-19 es aún mayor. Adicionalmente manifiesta que a la fecha no cuenta con los recursos necesarios para solventar sus necesidades básicas por cuanto se encuentra desempleada. Que en estas condiciones se están vulnerando sus derechos a la libre locomoción, a la vida, la salud, seguridad social y libertad de profesión u oficio en consonancia con los principios de dignidad humana e integridad física social y económica.

Finalmente solicita que las entidades colombianas competentes adelanten los trámites necesarios para gestionar su repatriación y le sean proporcionados alimentos, hospedaje y servicio médico hasta que se resuelve su solicitud

TRAMITE PROCESAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “B” en providencia de fecha ocho (08) de mayo, remitió por competencia la presente acción. Por auto del 11 de mayo este Despacho admitió la tutela.

CONTESTACIONES

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Señala esta Cartera que en el territorio de la Argentina se han implementado una serie de medidas para mitigar el riesgo de contagio del Covid-19, que entre ellas se resalta el cierre de gran parte del comercio y las restricciones de movilidad. Precisa que en ese país cuentan con un servicio médico público y gratuito que está dirigido a los nacionales o extranjeros que se encuentren en su territorio y no cuentan con un sistema de salud privado.

Que verificada la información en el Consulado de Buenos Aires la accionante se encuentra registrada en el censo de los connacionales desde el 28 de marzo de 2020. Sin embargo, se halló que por su condición de residente en ese país no clasifica como beneficiaria de las ayudas extraordinarias del Fondo Especial de Migraciones por Covid-19 y por ello fue dirigida a la asistencia social. El consulado advierte que en esas condiciones se han adelantado gestiones para asistir a la población que es residente. Que previo a recibir los recursos del Fondo se realizaron alianzas con “Supermercado Día” para hacer entrega de mercados con tarjetas prepagadas. Para la entrega de estas ayudas se clasificaron en dos grupos los censados, primero para los connacionales residentes y segundo para los connacionales en condición de turistas.

El ministerio informa que en general se han adoptado las acciones necesarias tendientes a atender las solicitudes de los connacionales, pero no cuenta con la logística y recursos suficientes para proveer alimento, hospedaje y servicio médico a todos ellos. Sin embargo, a la Señora Berenice Molano en comunicación se le informó como acceder a sus medicamentos. Que a la fecha en ese país se ha realizado un vuelo de repatriación de 144 personas conforme a los lineamientos de la Resolución 1032 de 2020 y que en la medida que se vayan cumpliendo estos requerimientos se programaran más vuelos. Finalmente alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que esa cartera Ministerial no tiene competencia por ley para ejecutar acción alguna sobre los procesos de repatriación

UNIDAD ADMINISTRACION ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA - UAEMC

Esta accionada informa que dentro del giro de sus funciones está implementar mecanismos de facilitación relacionados con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros. El registro migratorio permitió evidenciar que la accionante emigro hacia Argentina el 24 de enero de 2019. Que para el 07 de enero de 2020 ya era de conocimiento a nivel mundial la propagación del virus Covid-19, conllevando a que todos los Estados tomaran decisiones para mitigar el contagio.

Respecto a la programación de vuelos y rutas, señala que es la Aeronáutica Civil la entidad encargada de controlar, supervisar y asistir la operación aérea. De manera que la coordinación de vuelos es ajena a las labores que desarrolla la U.A.E. Migración Colombia por lo cual carece de legitimación en la causa. Sin embargo, precisa que a la fecha ya se han realizado más de 24 vuelos repatriando a más de 2600 connacionales de todo el mundo y que esperan en las próximas semanas realizar más entre ellos de Argentina. Que en caso de ser autorizado un vuelo humanitario por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el marco de la Resolución 1032 de fecha 8 de abril de 2020, podrá brindar el apoyo para el ingreso al país de la accionante. Solicita al despacho sea desvinculado de la presente acción.

CONSIDERACIONES

ESTADO DE EXCEPCION POR EMERGENCIA ECONÓMICA ECOLÓGICA Y SOCIAL

Con el fin de conjurar la crisis de salubridad ocasionada por la pandemia COVID 19 el Gobierno Nacional decretó el Estado de Emergencia ECONÓMICA ECOLÓGICA Y SOCIAL, Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. En desarrollo de este, el Ejecutivo expidió, entre otros, el Decreto 439 de 2020, con el cual suspendió el desembarque de pasajeros provenientes del exterior por un término de 30 días calendario desde el 23 de marzo de 2020. Dicha medida ha impedido a los aquí demandantes ingresar al país.

El citado Decreto 439 autorizó el ingreso de pasajeros provenientes del exterior en caso de emergencia humanitaria, fuerza mayor o caso fortuito; previa autorización por parte de la Aeronáutica Civil y Migración Colombia. En el marco de esa regulación, esta última entidad, expidió la Resolución No. 1032 del 8 de abril de 2020 contentiva del protocolo y medidas aplicables a los vuelos humanitarios.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA.

La limitación de derechos y libertades es connatural a los estados de excepción, y está regulada en el artículo 5 de la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción. De acuerdo con dicha norma, la limitación o suspensión de derechos no puede hacer nugatorios los derechos humanos y libertades fundamentales. La garantía de esta protección la tienen las autoridades judiciales, lo que torna procedente la tutela en el presente caso.

PROBLEMA JURIDICO

El Despacho resolverá:

- 1. Si la medida de cierre de aeropuertos es arbitraria o existe conexidad entre la limitación de los derechos que genera dicha medida y la crisis que ocasiona el estado de emergencia.*
- 2. Si la medida de suspensión de vuelos está afectando el núcleo esencial de los derechos que invocan los demandantes.*
- 3. Si la condición de los actores requiere que el Gobierno ordene un vuelo humanitario.*

1. LA MEDIDA DE CIERRE DE AEROPUERTOS NO ES ARBITRARIA

Es importante precisar que el control de constitucionalidad del Decreto 439 del 2020 es competencia del Consejo de Estado. No obstante, como aún no existe pronunciamiento de dicha Corporación le corresponde al Despacho realizar test de proporcionalidad para establecer si la medida de cierres de aeropuertos es adecuada y necesaria para proteger la seguridad, salubridad, vida e integridad de las personas.

Para el Despacho la medida adoptada se encuentra justificada y es proporcional a la necesidad que dio lugar al Decreto de Emergencia Económica Ecológica y Social, por las siguientes razones: La Organización Mundial de la Salud OMS identificó el COVID 19 como una pandemia de crecimiento exponencial. Ello significa que por cada persona contagiada la velocidad de la propagación del virus aumenta significativamente.

En el caso de Bogotá está demostrado que el virus llegó a través de pasajeros de vuelos internacionales y esos casos importados son los que generaron el número de contagiados que a la fecha se registra en la ciudad. Dicha situación impone a las autoridades realizar un control efectivo al estado de salud de las personas que arriban al país, así como a los compromisos de aislamiento y confinamiento de cada uno de ellos.

De manera que no es arbitrario, dosificar la entrada de vuelos internacionales y para ello priorizar los casos de los pasajeros que pueden ser repatriados.

Resta anotar que las medidas implementadas por el Gobierno Nacional se ajustan a las disposiciones sanitarias fijadas por los organismos Internacionales. Además, son de carácter transitorio y temporal, lo que asegura su proporcionalidad con la gravedad de los hechos.

2. NO SE LESIONÓ EL NÚCLEO ESENCIAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Derecho de locomoción

El derecho de entrar y salir del territorio nacional, así como el de circular libremente en él, hace parte del derecho fundamental a la locomoción consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política. Sin embargo, este no es absoluto, teniendo en cuenta que los derechos individuales se deben articular entre sí para garantizar la convivencia en una sociedad.

Para el caso en concreto correspondería hacer una ponderación entre el derecho a la libre locomoción con el de la salud pública y el interés general. Sin embargo, el ejercicio de ponderación fue objeto de regulación en la ley 137 de 1994 artículos 28 y 38. En esta disposición el legislador establece expresamente la prevalencia del interés general siempre y cuando se respete la dignidad humana y el núcleo esencial del derecho de locomoción.

Específicamente el tema de limitación del derecho de locomoción en estados de excepción fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia SU 257 de 1997, en los siguientes términos:

“La libertad de locomoción puede verse limitada en ciertos eventos por disposición constitucional o legal, y ello es así en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien cabe distinguir entre las reglas aplicables en tiempo de paz y las que, de conformidad con la Carta y la Ley Estatutaria correspondiente, están autorizadas durante la vigencia de los estados de excepción. En estos últimos casos, aunque sin afectar el núcleo esencial del derecho, las restricciones a su ejercicio individual, en guarda del interés colectivo, pueden ser más intensas. El ejercicio de la libertad de locomoción puede, en algunas ocasiones, comprometer el orden público, motivo por el cual el legislador extraordinario, cuando ha sido declarado el Estado de Guerra o el de Comoción Interior, siempre que la medida en concreto guarde relación exclusiva, directa y específica con las causas que han determinado la perturbación, está facultado para imponer límites a dicho ejercicio con el fin de lograr el restablecimiento de la normalidad. Se trata de la imposición de obligaciones o prohibiciones extraordinarias, pero razonables, que el Estado exige a los particulares para sostener la estabilidad institucional, la pacífica

convivencia y la seguridad jurídica, no menos que la eficacia de los demás derechos y libertades.”

En dicha sentencia señaló la Corte, que este tipo de limitación está avalada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

Para este Despacho la medida tomada por el Gobierno no restringió el núcleo esencial del derecho de locomoción. Ello si se tiene en cuenta que el núcleo es aquello que lo identifica, y permite diferenciarlo de otros. En el caso del derecho de locomoción su mínimo es la autonomía de movimiento inherente al ser humano, la cual no fue afectada. Adicionalmente, la restricción impuesta no es absoluta pues el Gobierno Nacional dispuso las condiciones de entrada y salida del país en el marco de la Resolución 1032 del 8 de abril.

Derecho a la vida, a la salud, libertad de escogencia de profesión y dignidad humana.

La accionante no probó la afectación de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, el mínimo vital, y la dignidad humana que, pese a que aportó una certificación de una enfermedad preexistente del 2019, no acredita que se encuentre en este momento con una afectación inminente a su salud. Por el contrario, se demostró que los Consulados han dispuesto instructivos que permiten dar a conocer a los connacionales cuales son las rutas de atención e información y en particular de los servicios en materia de alimentación, salud y atención integral, particularmente a la accionante mediante chat le envían el instructivo para acceder a sus medicamentos. Incluso, la Presidencia de la Republica ha dispuesto la realización de un censo de los colombianos que se encuentren en territorios extranjeros. Este censo permite establecer las condiciones de cada uno de ellos y determinar su grado de vulnerabilidad.

3. CONDICIONES VUELO HUMANITARIO

Como se concluyó previamente, las medidas de prohibición de los desembarques se hicieron obligatoria en atención a la emergencia sanitaria. Sin embargo, se indicó que la imposibilidad de realizar vuelos se encontraba condicionada a lo establecido en la Resolución 1032 del 8 de abril de 2020.

Así las cosas, el Despacho no puede ordenar la realización de un vuelo humanitario como lo propone la accionante en esta tutela. En primer lugar, porque existe un protocolo para asegurar las condiciones de seguridad y salubridad. La verificación o cumplimiento de los requisitos allí exigidos debe hacerse en sede administrativa y no en sede judicial. En segunda medida, porque la programación de vuelos humanitarios es escalonada y por tal razón la inclusión de pasajeros tiene que obedecer a la urgencia o grado de

1 Aprobado mediante Ley 74 de 1968, que en su a probada mediante Ley 16 de 1972, en su artículo 22 en su artículo 12 num 3 señala respecto de los derechos de libre locomoción y de entrar y salir del país: “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

2 Aprobada mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 22 replica: “3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás”

necesidad. Finalmente, porque si se ordenara sin fundamento probatorio incluir pasajeros en la lista de estos vuelos se estaría muy seguramente vulnerando el derecho prioritario de otros afectados y sin lugar a duda el derecho de igualdad en la evaluación de los casos.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR LA TUTELA solicita por la señora **BERENICE MOLANO LOBATON** por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a la accionante y a las entidades accionadas, a las direcciones aportadas en el expediente.

CUARTO. La notificación de esta providencia y demás trámites de la acción se hará mediante el uso de herramientas institucionales tecnológicas.

QUINTO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE,


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ