



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

RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2020-00088-00
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: MARIA EUGENIA MORALES CHICA *en nombre propio y como agente oficiosa de MARTHA LUCIA CHICA RINCON Y WILLIAM ARTURO MORALES MENDOZA*
DEMANDADO: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA – CONSULADO DE COLOMBIA EN QUITO- CONSULADO DE COLOMBIA EN GUAYAQUIL- DISTRITO ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ-DEFENSORIA DEL PUEBLO-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA- UNIDAD ADMINISTRATIVO ESPECIAL AERONAUTICA CIVIL Y AVIANCA S.A. COLOMBIA

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES

HECHOS Y PRETENSIONES

La accionante refiere que se está en compañía de sus padres desde el 22 de febrero de 2020 en la ciudad de Guayaquil – Ecuador. Que a partir del 9 de marzo se encuentran en aislamiento por la pandemia Covid -19. El vuelo que tenían programado para su retorno el 5 de abril fue cancelado como consecuencia del cierre de los aeropuertos. Informa que el Consulado de Colombia en Ecuador había programado un vuelo de repatriación pero este inexplicablemente fue cancelado. Asegura que sus padres son médicos que laboran en la Red de Salud de Armenia y que deben retornar para incorporarse a sus trabajos. Al prolongarse su estadía en ese país no cuentan con recursos que permitan sufragar sus gastos y se han visto en la necesidad de recurrir a créditos de amigos y familiares.

Finalmente refiere que ella y sus padres padecen de enfermedades preexistentes que requieren control médico. Reclama por este medio que el Gobierno Colombiano adopte las medidas necesarias para que de manera coordinada se proceda a realizar su repatriación y la de sus agenciados.

TRAMITE PROCESAL

Mediante auto del 28 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección – Segunda Subsección “A”, remitió por competencia la presente acción Constitucional. Por auto del 29 de abril y por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida y notificada personalmente a las partes. Con auto del 06 de mayo de los corrientes se negó la medida provisional solicitada por la actora.

CONTESTACIÓN

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

La Presidencia refiere que ninguna de las circunstancias señaladas en el escrito de tutela da a entender que los accionantes soporten una situación y carga distinta a la que la mayoría de los colombianos está soportando. Que quienes decidan realizar un viaje deben someterse al protocolo establecido en la Resolución 1032 de 2020, la cual brinda a los nacionales o extranjeros residentes la posibilidad de retornar al territorio colombiano y que ninguna autoridad del Estado Colombiano puede hacer una repatriación sin su cumplimiento.

Por último, alega la falta de legitimación en la causa, por cuanto el Presidente de la Republica no es representante legal ni judicial de ninguna entidad. Aclara que frente a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación está en cabeza del ministro o del director correspondiente más no del presidente de la República salvo en las excepciones de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 del C.P.A.C.A.

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

Esta entidad señala no haber vulnerado ninguno de los derechos invocados. Se opone a las pretensiones de la tutela argumentando: Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 439 de 2020 dispuso el cierre desde el 23 de marzo y lo ha seguido prorrogando. A la fecha dicha medida se encuentra extendida hasta el 11 de mayo, como lo dispuso el Decreto 593 del 4 de abril de 2020. Al ser medidas implementadas por el Gobierno Nacional no tiene competencia para pronunciarse de las peticiones de la accionante. Finalmente alega falta de legitimación en la causa e inimputabilidad del nexo causal pues la administración distrital no ha causado un daño directo a la actora por decisiones proferidas por ella.

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 permite evidenciar que para las fechas de los viajes de los accionantes ya era de conocimiento a nivel mundial la propagación del virus Covid-19. Como prueba remite reporte de los movimientos migratorios de los accionantes en el periodo comprendido del 01 de enero al 23 de abril de 2020.

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. Que al encontrarse en un país donde la frontera terrestre permite el ingreso por este medio son los Consulados los llamados a coordinar estos protocolos. De manera que la coordinación de vuelos y transporte terrestre es ajena a las labores que desarrolla la U.A.E. Migración Colombia por lo cual carece de legitimación en la causa. Sin embargo, en caso de ser autorizado un vuelo humanitario por el Ministerio de Relaciones Exteriores o viajes por vías terrestres en el marco de la Resolución 1032 de fecha 8 de abril de 2020, podrá brindar el apoyo para el ingreso al país de los accionantes. Solicita al despacho sea desvinculado de la presente acción.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Señala esta Cartera que en el territorio de la Republica de Ecuador se han tomado una serie de disposiciones desde el 14 de marzo de 2020 para mitigar el contagio por Covid-19. Se prohibió la circulación del transporte aéreo y terrestre a nivel nacional e internacional. Que la medida de cierre inicialmente se había decretado hasta el 5 del abril, pero esta fue prorrogada y no se conoce hasta cuándo será extendida.

Manifiesta que la accionante se comunicó con el Consulado de Colombia en Ecuador los días 22, 26 y 31 de marzo y el 1, 11, 19 y 23 de abril con el fin de saber si se realizarían vuelos humanitarios. Se le informó que por las disposiciones del Gobierno de Ecuador y Colombia aun no ha sido posible realizar vuelos. Que el retorno de los de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes se realiza bajo el protocolo establecido en la Resolución No.1032 de 8 de abril de 2020. El día 9 de abril se remitió a la señora Morales el formulario de repatriación conforme a la Resolución al cual ella manifestó que “contaba con recursos para asumir el costo del tiquete y para pasar cuarentena en Bogotá, que sería la ciudad de llegada a Colombia”, condición que hace a los pasajeros viables para la repatriación. A la fecha el Gobierno Ecuatoriano no ha dado autorización para realizar los vuelos teniendo en cuenta que la Provincia de Guayas donde se encuentra la accionante es la que presenta mayor número de contagios.

Adicionalmente, resalta que los vuelos deben efectuarse de forma escalonada para evitar que llegadas masivas aumente el riesgo de contagio en territorio nacional. Argumenta la

falta de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior en el entendido que esa cartera Ministerial no tiene competencia por ley para ejecutar acción alguna sobre los procesos de repatriación.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONAUTICA CIVIL

Indica que en sus competencias se encuentra regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios de aviación civil el uso del espacio colombiano. Que de cara a las manifestaciones de la actora y sus agenciados no se han vulnerado los derechos invocados. Contrario a ello se han diseñado acciones tendientes a controlar la propagación del virus Covid-19. Que frente a la vulnerabilidad que presentan los connacionales en diferentes países del mundo los Decretos expedido por el Gobierno Nacional se han encaminado a mitigar el contagio de los connacionales y de todos los colombianos. En el marco de esta crisis se han señalado excepciones para vuelos en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores y posterior coordinación entre Migración Colombia y la accionada. Por lo anterior escapa de la competencia de la Aerocivil determinar la viabilidad o no de un vuelo humanitario.

Se pronuncia de la pregunta formulada por el Despacho en el auto admisorio del 29 de abril, indicando cuales son las condiciones y procedimientos para la realización de vuelos humanitarios. Señala que existe el Instructivo para autorizar vuelos tipo Chárter, que se encuentra descrita en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia RAC-numeral 3.6.3.5.6. Esta solicitud deberá ser presentada ante esta entidad para determinar la viabilidad de este tipo de vuelos. Por último, solicita al Despacho que la presente acción sea archivada definitivamente en virtud de la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados y ausencia de perjuicio irremediable.

AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA

La aerolínea manifiesta que ante las disposiciones implementadas por el Gobierno de la Republica del Ecuador de limitar la movilidad con el fin de disminuir el contagio de la pandemia en todo su territorio, no le es posible ni al Gobierno Colombiano ni mucho menos a la accionada adoptar medidas contrarias. Argumenta que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, pues el llamado a proteger los derechos de los connacionales en el extranjero es la misión diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal y como lo preciso esa cartera mediante la circular S-GPI-20-008290 del 24 de marzo de 2020, por medio de la cual dispuso el procedimiento para la repatriación de connacionales.

Informa al Despacho que como consecuencia de la declaratoria de la Pandemia Covid-19 los vuelos deben ser autorizados expresamente por Migración Colombia y la Aeronáutica Civil, en el marco de un vuelo humanitario gestionado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por lo anterior no es discrecionalidad de la aerolínea la coordinación de vuelos humanitarios. Finalmente, solicita sea denegada la acción de tutela por improcedente, toda vez que para la efectividad de garantías de un contrato de transporte existen otros mecanismos de defensa.

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 y mínimo vital

Los accionantes no probaron la afectación de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital. 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. Incluso, la Presidencia de la Republica ha dispuesto la realización de un censo de los colombianos que se encuentren en territorios extranjeros. Este censo

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”

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 proponen los accionantes 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 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 **MARIA EUGENIA MORALES CHICA** en nombre propio y como agente oficiosa de **MARTHA LUCIA CHICA RINCON Y WILLIAM ARTURO MORALES MENDOZA** por las razones expuestas en la parte motiva.

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

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

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

NOTIFIQUESE,


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ