



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 9 de noviembre de 2020

Acción de Tutela con radicación: 11001-33-35-017-2020-00361-00

Accionante: Diego Andrés Silva Sánchez¹

Accionadas: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores- Consulado de Colombia en Buenos Aires Argentina- Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Aerolínea Avianca ²

Sentencia No. 103

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

La solicitud: El día 23 de octubre de 2020, El señor Diego Andrés Silva Sánchez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo SANTIAGO ANDRES SILVA GIL, interpuso acción de tutela contra las entidades previamente referidas, alegando la presunta vulneración a su derecho fundamental de dignidad humana, igualdad, salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida e integridad personal, derecho a mantener la unidad familiar, derecho a presentar peticiones respetuosas, y a obtener pronta resolución, derecho a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Pretende el tutelante, por intermedio de la presente acción ser incluido como beneficiaria de los vuelos humanitarios para trasladar nacionales a su país de origen.

ANTECEDENTES

La tutela fue admitida mediante Auto de Sustanciación No. 755 del 26 de octubre de 2020, y notificada por correo electrónico a todas las entidades el 26 de octubre del mismo año. En la citada providencia, se les concedió el término de (2) días a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la presente acción de tutela.

CONTESTACIONES:

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia:

La UAEMC, tras efectuar un recuento normativo sobre la creación y realizar una contextualización del estado de emergencia sanitaria decretada, indica que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia es la entidad encargada de ejercer las funciones como autoridad de vigilancia y control migratorio, verificación y extranjería del Estado Colombiano, además de implementar mecanismos de facilitación relacionadas con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros.

Por tanto, no es la autorizada para abanderar, gestionar, formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos que se encuentran en el exterior, estando a cargo de estas funciones el Ministerio de Relaciones Exteriores

¹ diegoandressilvasanchez@gmail.com/// Cel: 3006140104

² Notificaciones_judiciales@aerocivil.gov.co noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
judicial@cancilleria.gov.co Notificaciones_judiciales@aerocivil.gov.co notificaciones@avianca.com

Afirma, que no existe vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante, toda vez que, su petición se fundamenta en suposiciones hipotéticas subjetivas frente a los efectos personales por el aislamiento con ocasión a la pandemia generada por el COVID -19 que no han sucedido.

Frente a la restricción de la libre circulación, indicó que se debe tener en cuenta que, este derecho no es absoluto, pues así lo ha establecido la Constitución Política en su artículo 24 al establecer que, "Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia."

Desde el 1 de septiembre de 2020, se reactivaron los vuelos comerciales internacionales, se le dio apertura a los aeropuertos para vuelos internacionales razón por la que los vuelos humanitarios no se están realizando, luego si el accionante adquirió pasajes aéreos comerciales y estos son cancelados es responsabilidad de la aerolínea el incumplimiento de estos vuelos.

Solicita no acceder a las pretensiones dado que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al tutelante. Aunado a la falta de legitimación en la causa en razón a que no tiene competencia para atender las pretensiones formuladas.

Ministerio de Relaciones Exteriores:

El Ministerio de Relaciones Exteriores, manifiesta que corresponde dar respuesta y ejercer el legítimo derecho de defensa de los Consulados y las Embajadas de Colombia, toda vez que la representación legal de los mismos es ejercida por la Ministra de Relaciones Exteriores, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1.1.1.1 del Decreto 1067 de 2015.

Señala que se inició una apertura gradual de vuelos internacionales a partir del 21 de septiembre y progresivamente se han sumado programación de destinos y frecuencias a partir del 1ro y 15 de octubre, entendiéndose de esta manera que Colombia cuenta ya con sus FRONTERAS ÁEREAS ABIERTAS, tanto para nacionales como extranjeros, quienes dependiendo de su nacionalidad y actividad a desarrollar necesitarán contar con visado previo <https://www.cancilleria.gov.co/tramitesservicios/visa>

Aclara que no se programarán más vuelos de carácter humanitario y en este sentido los ciudadanos que requieran viajar a Colombia deberán hacerlo atendiendo la oferta de frecuencias disponibles, consultando directamente con las aerolíneas y/o agencias de viaje.

Frente al caso indica que verificada la base de datos del Consulado General en Buenos Aires, Argentina el día 21 de julio de 2020 el señor DIEGO ANDRES SILVA SÁNCHEZ, envió un correo electrónico al Consulado General de Colombia en Buenos Aires, solicitando colaboración con un cupo para su hijo en un vuelo humanitario de regreso a la ciudad de Bogotá.

El día 28 de julio de 2020, el Consulado General de Colombia en Buenos Aires le envió un correo electrónico informándole el próximo vuelo de repatriación, estaba previsto para el 14 de Agosto y, que se le informaría cuando se conozca la compañía aérea, los detalles de itinerario y la tarifa para esta nueva fecha.

El día 26 de octubre de 2020, el Consulado General de Colombia en Buenos Aires le envía un correo electrónico al señor DIEGO ANDRÉS SILVA SÁNCHEZ, informando que por Resolución 1627 del 15 de septiembre de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, se inició una apertura gradual de vuelos internacionales a partir del 21 de septiembre, y progresivamente se han sumado programación de destinos y frecuencias entendiéndose de esta manera que Colombia cuenta ya con sus FRONTERAS ÁEREAS ABIERTAS, tanto para nacionales como extranjeros, quienes dependiendo de su nacionalidad y actividad a desarrollar necesitarán contar con visado previo.

Se le informa que para salir de territorio argentino debe diligenciar la DECLARACIÓN JURADA MIGRACIÓN ARGENTINA, asimismo, le indica que el Consulado de Colombia en Buenos Aires

ratifica el compromiso permanente del Ministerio de Relaciones Exteriores de continuar apoyando, acompañando y orientando a los colombianos que se encuentran en el exterior. Por último, se adjunta la Resolución 2232 de 2020, la Resolución Nro. 1627 de 2020 y las disposiciones para la llegada a Colombia. Seguidamente, señala que el mismo día, 26 de octubre de 2020 el señor Jorge Villamizar, Cónsul General del Consulado General de Colombia en Buenos Aires, le envía un correo electrónico al señor DIEGO ANDRÉS SILVA SANCHEZ, informándole que es importante que se comunique con la aerolínea que opera su vuelo a fin de poder reprogramar su reserva, teniendo presente que AVIANCA cuenta con vuelos comerciales programados, el próximo será para el 2 de noviembre.

Afirma, que el día 27 de octubre, la Asistencia Social del Consulado estableció comunicación telefónica con Santiago Silva quien manifestó que hace aproximadamente dos meses empezó a tener crisis emocionales, razón por la cual se le brindó intervención de primera instancia con herramientas psicológicas para el manejo de estrés, no considerando remisión por psiquiatría ya que el afectado refirió encontrarse emocionalmente estable no se identificaron signos de alarma para internación. Aduce, le dieron el contacto de la Psicóloga de la Asistencia ante cualquier signo de alarma identificado. Por otro lado, relató que el accionante cuenta con apoyo económico por parte de sus padres, quienes le envían mensualmente dinero desde Colombia para el pago de su manutención.

El Ministerio de Relaciones Exteriores ha brindado, en el marco sus competencias legales, la asistencia debida, no solamente a la parte actora, sino también a los otros connacionales que se encuentran en su misma situación, se ha prestado la asistencia consular que permiten las circunstancias generadas por la pandemia del Covid-19, en cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, incorporada a la legislación colombiana por la Ley 17 de 1971 y con total respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor.

En consecuencia, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano considera que no existe, por acción u omisión, vulneración a los derechos fundamentales enunciados por la parte actora y, por lo tanto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción al no ser imputable al Ministerio, por carecer de competencia para ordenar la realización de vuelos comerciales y/o de carácter humanitario.

Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil:

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante UAEAC), explica que su representa es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para ello, así como la coordinación con la aviación del Estado para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional y, dentro de las funciones asignadas no se encuentra la de prestar servicios de transporte aéreo, sino que regula, controla y vigila todo lo relacionado con el transporte aéreo en Colombia.

Afirma que expidió la Resolución No. 01769 de 15 de septiembre de 2020 “Por medio de la cual se levanta la suspensión de desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea”, de acuerdo con el concepto previamente emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social No. 202010001221281 de 26 de agosto de 2020 a partir de las 00:00 horas del 16 de septiembre de 2020.

Manifiesta que la reactivación de los servicios de transporte aéreo internacional se hará de manera gradual y progresiva en los aeropuertos, rutas, horarios, itinerarios, frecuencias, condiciones de transporte y de operación definidos por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil .

Frente a los vuelos humanitarios mencionó:

“ •Todos los vuelos humanitarios fueron autorizados hasta el 30 de septiembre de 2020, cuyo procedimiento surtía inicialmente en el Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes previa comunicación con las direcciones consulares de los diferentes Estados, coordinaban de acuerdo a las

solicitudes de connacionales y extranjeros, los vuelos humanitarios. •Que en virtud de lo anterior sin concepto favorable de Cancillería, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil no podía autorizar vuelos de carácter humanitario. • la Autoridad Aeronáutica solo procedía al estudio, análisis técnico y operativo de la documentación que presentaban las empresas aéreas y que no ha intervenido en la decisión de trasladar pasajeros humanitarios •La Aeronáutica Civil no está facultada para decidir quiénes serán transportados dentro de una aeronave, pues el vínculo contractual es entre la aerolínea y pasajero. Ahora, para el caso de vuelos humanitarios el Ministerio de Relaciones Exteriores, era quien intervenía y no la Aerocivil. •Que a la fecha la reactivación de vuelos internacionales se ha venido autorizando gradualmente en la medida que haya una coordinación de reciprocidad con los Estados. •Que para el caso de vuelos provenientes de Argentina, se han venido autorizando a través de vuelos chárter a operadores tales como AVIANCA.

Precisa que los vuelos humanitarios fueron coordinados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y si los pasajeros cumplían con las condiciones que se impartían por dicho Ministerio eran incluidos en los listados de los vuelos. Mencionó que actualmente no se están autorizando vuelos humanitarios, dado que la reactivación internacional se ha venido realizando y para el caso de Argentina los vuelos están llegando a Colombia, solo con pasajeros de Nacionalidad Colombiana, y se han venido autorizando mediante la modalidad de vuelo chárter por la aerolínea Avianca, considera que si la intención del pasajero es retornar al País, debe ponerse en contacto con la aerolínea con la que fue adquirido el tiquete.

Por todo lo anterior y en atención a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, solicita sean negadas las pretensiones formuladas, por falta de legitimación en causa por pasiva. Anexa la Resolución 1769 del 15 de septiembre de 2020, por medio del cual levanta la suspensión de desembarque con fines de ingreso o conexión en el territorio colombiano de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea.

Avianca: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA explica que en el sistema de gestión de reservas Amadeus, consta la compra de un tiquete comercial el día 13 de agosto del 2020 para viajar el 14 de octubre del 2020 Buenos Aires Bogotá y de regreso el día 7 de enero del 2021.

Las fechas se encuentran sujetas a las autorizaciones de los países, así como a cambios derivados de alguna novedad operacional. Esto tal como consta en el contrato de transporte: <https://www.avianca.com/co/es/sobre-nosotros/informacion-legal/contrato-transporte/>, que debido a problemas operacionales derivados del COVID-19 el viaje fue reprogramado el día 1 de noviembre del 2020 en el vuelo AV218. Sin embargo, este vuelo también fue afectado y cancelado.

El tiquete se encuentra abierto y el pasajero puede comunicarse por los canales de contacto para solicitar la reprogramación, cambio de fecha o reembolso en bono conforme al decreto 482 y el cumplimiento del contrato hace parte de una obligación civil que no contiene derechos de carácter fundamental, protegida por la acción de protección al consumidor.

Señala que en noviembre hay una ruta semanal, sin embargo, éstas están sujetas a cambios y cancelaciones derivadas de posibles novedades operacionales conforme al contrato de transporte, y a los permisos entregados por las autoridades aeronáuticas.

Manifiesta, que el accionante a pesar de encontrarse fuera del Estado colombiano, ha podido tener acceso a vivienda digna y atención médica. Finalmente, afirma que el accionante lo que busca es la ejecución de un contrato comercial en el que no se encuentran involucrados derechos fundamentales sino de carácter colectivo o protección en el marco del consumo.

Considera improcedente la acción de tutela, por existir otros medios de defensa judicial que el legislador ha perpetuado, para garantizar los derechos de los consumidores.

Competencia. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud buscan la repatriación de un colombiano en el exterior y la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo

dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Diego Andrés Silva Sánchez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo Santiago Andres Silva Gil, en consecuencia, persona habilitada para formular el amparo en virtud de ejercer la representación legal de quien se busca proteger por resultar amenazada en sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida e integridad personal, derecho a mantener la unidad familiar, derecho a presentar peticiones respetuosas, y a obtener pronta resolución, derecho a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Legitimación por pasiva. La legitimación pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental

Encuentra con los hechos de la demanda que el Ministerio de Relaciones Exteriores y se encuentra legitimado como parte pasiva en la presente acción de tutela, en su calidad de ente público encargado de la repatriación de los connacionales que viven en el exterior, igualmente se encuentra acreditada la legitimación de la aerolínea Avianca con la que el tutelante adquirió un pasaje aéreo a la ciudad de Bogotá.

Se encuentra acreditada la Falta de legitimación en la causa por parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al ser la entidad encargada de ejercer las funciones como autoridad de vigilancia y control migratorio, verificación y extranjería del Estado Colombiano, además de implementar mecanismos de facilitación relacionadas con el proceso de control migratorio, tanto de ingreso como de salida del país de ciudadanos nacionales y extranjeros, mas no de autorizar abanderar, gestionar, formular y ejecutar actividades de protección de los derechos fundamentales de los colombianos que se encuentran en el exterior a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante UAEAC), a quien le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para ello, así como la coordinación con la aviación del Estado para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional,

Inmediatez: La Corte Constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

La solicitud de tutela fue interpuesta el 26 de octubre de 2020, es decir, 8 meses después de las medidas restrictivas en la circulación con el fin de mitigar la propagación del virus covid 19.

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

No existe un motivo válido que justifique la inactividad para solicitar hacer parte de vuelos humanitarios que fueron autorizados desde el mes de marzo hasta el pasado 30 de septiembre de 2020 a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores en coordinación con las direcciones consulares de acuerdo con las solicitudes de connacionales y extranjeros en un término que supera la prudencia juiciosa de quien reclama con urgencia la vulneración de sus derechos fundamentales por motivos de salud sin probar siquiera sumariamente la situación médica de Santiago Andres anotado en el escrito de tutela

Además de lo anterior, consideramos que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad o residualidad en términos de *agotamiento de la totalidad de mecanismos judiciales al alcance de actor*.

Y, respecto a la cancelación de su vuelo, como lo pone de presente la aerolínea este puede ser reprogramado ya que el ticket se encuentra abierto para cambio de fecha observando que cada semana se está realizando un vuelo charter de Buenos Aires a Bogotá, Santiago Andres Silva no ha solicitado tal reprogramación sin explicar las razones por las cuales no lo ha realizado

Por lo anterior el despacho declara improcedente la acción de tutela promovida, pues el Gobierno nacional previó la difícil situación en la cual se encuentra un alto número de connacionales que no tuvieron la oportunidad de regresar al país permitiendo desde el mes de marzo hasta el 21 de septiembre que cientos de ciudadanos *“varados en el exterior”* hayan retornado a Colombia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: declarar improcedente la acción de tutela promovida **por las razones expuestas en la parte motiva**

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

1454612bac76e056f8fdd49307cd1343dca952f2b5f1ed346c3e047406761a37

Documento generado en 09/11/2020 10:33:45 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**