RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN SEGUNDA –

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Expediente No.	11001-33-35-028-**2020-00075**-00
Accionante:	**Cindy Vannesa Machuca Ramírez**
Accionada:	Presidencia de la República de Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores – Embajada de la República de Colombia en Australia – Migración Colombia – Defensoría del Pueblo – Procuraduría General de la Nación
Referencia:	Acción de tutela

Cindy Vannesa Machuca Ramírez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.013.628.447 de Bogotá D.C.; actuando en nombre propio, instauró acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, solicitando que por el trámite correspondiente, se ordene a la **Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada de la República de Colombia en Australia, Migración Colombia, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación,** el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal, igualdad y libre locomoción.

Cumplido el trámite procesal, se procede a proferir sentencia dentro del asunto, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y PETICIONES.

1.1. Hechos.

"1. Al momento de la declaratoria de la pandemia declarada el día 12 de marzo de 2019 por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – OMS, CORONAVIRUS – COVID – 19, nos encontrábamos en Australia alrededor de 250 connacionales (teniendo en cuenta que pueden existir más colombianos en esta situación, de los cuales aún no tenemos registro) portadores de las siguientes (sic) visa (se anexa documento en Excel con información detallada):

- *Vida de Estudiante Subclase 500 (Con posibilidad de trabajar 40 horas legales quincenales)*
- *Visa Post Estudio Subclases 487 y 485 (Con posibilidad de trabajar 40 horas legales semanales, aclarando que esta visa no es de carácter renovable)*
- *Visa Turista Subclase 600 (Imposibilidad de desarrollar actividades económicas en el país y permanencia máxima de 90 días consecutivos)*

2. Soy portador de Visa Subclase 500 y me encontraba adelantando mis estudios en la ciudad de Brisbane – Australia, y tenía planeado realizar extensión de mi

visado, razón por la cual había adquirido mi vuelo para regresar a territorio colombiano el día 13 de abril de 2020 con número de vuelo LA 4822-LA 802 LA 576.
3.Que el Gobierno Nacional de la República de Colombia, en cabeza de nuestro señor Presidente ***IVÁN DUQUE MÁRQUEZ,*** *anuncio (sic) el día 20 de marzo de 2020 el respectivo cierre del Aeropuerto Internacional el Dorado y demás terminales nacionales con capacidad de realizar operaciones de vuelos internacionales, medidas que se ejecutó desde el día 23 de marzo de 2020, días después de ser anuncia la pandemia por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD – OMS, CORONAVIRUS – COVID – 19, con el claro objetivo de impedir el ingreso a la República de Colombia de ninguna persona proveniente del exterior, sin importar su carácter de Nacional o Residente Permanente Colombiano.*

4. Como consecuencia de las declaratorias de cierres de fronteras, los operadores de vuelos internacionales realizaron una reducción de sus operaciones aéreas, generando que los vuelos programados con anterioridad fuesen cancelados, esto debido a que por la distancia y tiempos necesarios para dicha operación aérea desde Australia hasta Colombia toma, en el mejor de los casos, alrededor de 27 horas, haciendo imposible la reprogramación de los vuelos por la falta de tiempo y por la poca frecuencia de los operadores aéreos que cubren esta ruta; vale la pena mencionar, que no hay vuelos directos Australia-Colombia, haciendo que se tenga que realizar las respectivas escalas en los países habilitados para ello, según la ruta aérea destinada por las aerolíneas.

5. Mi condición legal en Australia es precaria y cada día que pasa es as (sic) angustiante, por cuanto el término de las misma esta próxima a vencerse.

6. Se hace referencia a lo anterior, por cuanto es de vital importancia y trascendencia, ya que una vez eso suceda, nuestra condición migratoria pasará de residente temporal legal, a ser residente ilegal en Australia, ocasionando que no pueda hacer uso de mi cobertura médica ni de ninguna otra índole, poniendo mi vida en grave riesgo al momento de solicitar de ser el caso, atención médica o de requerir algún servicio esencial ante las autoridades Australianas.

7. A través de comunicaciones sostenidas con varios representantes de diferentes entidades gubernamentales australiana (sic), se ha logrado establecer que la única forma de permanecer legalmente en el país, es con la renovación de las visas próximas a vencerse, lo cual conlleva a pagar los gastos de extensión y de los pagos respectivos impuestos de la mismas, situación que genera gran preocupación por cuanto no cuento con los medios económicos suficientes para realizar lo requerido por las autoridades australianas. ***(se anexa documento COVID 19 y la frontera, expedido por el Department Of Home Affairs en su versión en Español).***

8. Al tiempo, y además todo lo descrito hasta el momento, y de poner mi vida en riesgo, como si fuera poco, al cambiar mi situación migratoria a ***residente ilegal*** *en el país, supone una marca en mi historial migratorio, ocasionando graves repercusiones al momento de acceder a futuras oportunidades laborales, o de estudio, o turismo en cualquiera de los países a nivel mundial.*

9. Al ser portador de visa de estudio (visa subclase 500 que permite trabajar 40 horas legales quincenales) perdí el trabajo como consecuencia de las medidas excepcionales adoptadas por las autoridades australianas, y en mi calidad de RESIDENTE TEMPORAL, no so (sic) beneficiario (a) ningún auxilio económico ni de ningún otro de los dispuestos por el Gobierno Australiano a sus CIUDADADOS y/o REDISENTES PERMANENTES para alivianar el impacto financiero derivado del COVID-19.

10. Como consecuencia de las medidas extraordinarias adoptadas por las autoridades australianos para combatir la propagación del COVID-19, la actividad

económica que desempeñaba (Visa subclase 500) se vio gravemente afectada, ocasionando que perdiera mi empleo y con ello mi mínimo vital para una subsistencia y permanencia digna en este país.

11. Por lo anterior, el día 24 de marzo de 2020 se remitió derecho de petición con las situaciones descritas, al ***Señor Embajador de Colombia en AUSTRALIA EL Ex – General Alberto José Mejía Ferrero*** *recibiendo respuestas los días 25 y 30 de marzo de 2020* ***(anexo lo mencionado),*** *sin otorgar soluciones de fondo, ni acceder a lo solicitado, por cuanto no cuenta con dicha capacidad.*

12. Que a la fecha, en la cual se presenta esta acción de tutela, la frontera Colombiana aún se encuentra cerrada para todas las personas que provengan del extranjero, sin importar su calidad de Residentes o Nacionales Colombianos, afectando seriamente nuestro derecho fundamental a ingresar y transitar libremente al territorio Colombiano, derecho que se violenta toda vez que no se permite el mencionado ingreso.

13. Con ocasión a los vuelos de carácter humanitario que ha realizado el Gobierno Colombiano para la respectiva repatriación de los connacionales en los países en el exterior se tienen los siguientes:

- *Vuelo humanitario de repatriación Colombianos en Wuhan (China) el día 256 de febrero de 2020 (Vale la pena mencionar que este vuelo se repatriaron 3 personas, familiares connacionales, que ostentan otra nacionalidad diferente a la Colombiana).*
- *Vuelo humanitario de repatriación Colombianos en la República Dominicana el día 24 de marzo de 2020.*
- *Vuelo humanitario de repatriación Colombianos en Suiza el día 23 de marzo de 2020.*
- *Vuelo humanitario de repatriación Colombianos en Emiratos Árabes el día 08 de abril de 2020.*

Con lo anterior, se evidencia que el Estado Colombiano si ha realizado gestiones para la repatriación de los connacionales en el extranjero, incluso, días después de la restricción del ingreso de Nacionales el día 23 de marzo de 2020, dejando como precedente que si se cuenta con la capacidad para realizar las acciones que se solicitan en esta acción de tutela, con el fin de realizar todas las acciones pertinentes y conducentes para llevar una repatriación exitosa y así poder proteger mis derechos fundamentales a la Vida, Salud, Igualdad y libre locomoción establecidos en nuestra constitución.

14. Con el fin de salvaguardar y proteger los derechos fundamentales, se solicita al juez constitucional que se tenga como precedente judicial el fallo de la acción de tutela proferido el 03 de abril de 2020 por el ***JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ-SECCIÓN SEGUNDA,*** *con radicado No.* ***11001355502420200072-00;*** *accionante:* ***LUIS FELIPE ORTÍZ ARIAS;*** *accionados:* ***Aerovías de Continente Americano, S.A. (AVIANCA, S.A.), Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Consulado de Colombia en Lima, Embajada de Colombia en Lima y Aeronáutica Civil de Colombia (AEREOCIVIL);*** *en donde se protegen los derechos fundamentales objeto de esta petición, en situación similar o igual de los hechos descritos."*

1.2. Petición.

*"**PRIMERO:** Tutelar los derechos fundametales (sic) a la VIDA, el derecho a la SALUD en conexidad con los derechos fundamentales a la VIDA, e INTEGRIDAD PERSONAL, derecho a la IGUALDAD y el derecho a la IBERTAD DE LOCOMOCIÓN, descritos en esta acción de tutela.*

SEGUNDO: *Ordenar a los accionaods (sic) y/o a quien corresponda, realizar todas las acciones pertinentes y conducentes para mi inmediata repatriación en las condiciones que se dispongan y con todas las medidas de seguridad y salubridad que se establezcan para llevar a cabo esta petición"*

2. TRÁMITE PROCESAL

La acción fue presentada el 16 de abril de 2020, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C.

Por auto de 16 de abril de 2020, se admitió la acción, ordenando notificar al **Presidente de la República de Colombia, Dr. Iván Duque Márquez, Ministra de Relaciones Exteriores, Dra. Claudia Blum de Barberi, Embajador de Colombia en Australia, Dr. Alberto José Mejía Ferrero, Director Migración Colombia, Dr. Juan Francisco Espinosa Palacios, Defensor del Pueblo, Dr. Carlos Alfonso Negret y al Procurador General de la Nación, Dr. Fernando Carrillo Flórez.** En el mismo acto, se les solicitó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas remitieran con destino a este proceso, informe preciso y detallado sobre los hechos relacionados en la solicitud de tutela, junto con las pruebas documentales que deseen hacer valer, con el objeto de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

En cumplimiento a la providencia en referencia, se notificó mediante correo electrónico a la accionada el 16 de abril de 2020.

3. RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 Presidencia de la República y Defensoría del Pueblo

Pese a ser notificadas en debida forma, las autoridades accionadas guardaron silencio.

3.2. Ministerio de Relaciones Exteriores y Embajada de Colombia en Australia

Mediante Oficio No. S-GAJR-20-0096598 de 20 de abril de 2020, enviado al correo electrónico del Despacho en la misma fecha, la Directora de Asunto Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores Dra. Fulvia Elvira Benavides Cotes, se opuso a las pretensiones de la acción, argumentando que, efectivamente, a partir de las 0:00 horas del 23 de marzo de la presente anualidad, el Gobierno de Colombia restringió la llegada de todos los vuelos internacionales de pasajeros a los aeropuertos del territorio nacional por un periodo inicial de 30 días, situación que conllevó a que las aerolíneas comerciales que operaban la ruta entre Australia y Colombia cancelaron sus vuelos a partir del 17 de marzo de 2020, reduciendo además, las frecuencias de vuelos hacia Latinoamérica, lo cual generó la imposibilidad para que los connacionales en calidad de turistas o estudiantes pudiesen regresar a Colombia, desde cualquier país extranjero.

Expone que los desplazamientos desde Australia hacia Colombia, vía Estados Unidos o vía Chile, oscilan entre las 24 y las 32 horas en total, por lo que los connacionales tuvieron menos de 24 horas para gestionar un cupo en alguno de los vuelos habilitados, en procura de retornar a Colombia antes del inicio de la medida, lo que ocasionó que muchos de ellos no lograron salir de Australia.

En lo que atañe al vencimiento de las visas y el estado de regularidad migratoria, expresó que en recientes decisiones del gobierno australiano viene flexibilizado los mecanismos para acceder a algunos tipos de visa, además se vienen ampliado los mecanismos de protección a los trabajadores y estudiantes en algunos sectores, al punto que algunos tipos de visado son gratuitos para los extranjeros que cumplen con ciertas condiciones, que describe en extenso.

Indica que hasta el 17 de abril de 2020 el Consulado General en Sídney y el Consulado en Canberra han recibido 237 y 481 solicitudes de asistencia consular por parte de la comunidad colombiana en Australia, respectivamente, sumando en total 743, requiriendo orientación, asistencia y asesoría en materia de retorno, contacto con autoridades locales, regulación migratoria, apoyo psicosocial, estado de vuelos para Colombia, redes de apoyo comunitarias, precariedad económica y accesos a servicios de salud.

Destaca que atendiendo las necesidades expuestas por los connacionales, se vienen realizado gestiones con diversas autoridades federales australianas, entre las cuales se destaca la solicitud de ampliación de la cobertura de los mecanismos de protección consistente en la reducción de los costos para la extensión de visas, la creación de programas de apoyo ante pérdida de empleo para la población colombiana en territorio australiano en estado de vulnerabilidad, relacionadas en cuadro anexo.

De igual manera, la accionada destaca que, en relación con los vuelos de retorno, se han realizado gestiones con las aerolíneas QANTAS y LATAM al solicitar la posibilidad de reestablecer una ruta de regreso con costos asumidos por el viajero, sin embargo, a la fecha ninguna aerolínea opera la ruta de retorno y el mayor impedimento es la imposibilidad de contar con un vuelo directo, sumado a la necesidad de realizar escalas en otros países, lo cual genera mayores dificultades ante la decisión de los demás gobiernos de cerrar los aeropuertos internacionales, pues la mayoría de los países limitaron la posibilidad de tránsito al máximo, además, el retorno de los connacionales está supeditado a las medidas que tome el gobierno nacional, debido a que el Decreto 439 del 20 de marzo de 2020, suspendió por el término de 30 días calendario el desembarque con fines de ingreso o conexión al territorio colombiano, de los pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea, a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo.

Finalmente afirma que en las comunicaciones del Consulado con los connacionales, estuvieron orientadas a guardar la prudencia necesaria, procurando no generar expectativas en un entorno de cambio constante debido a la pandemia, por lo cual en múltiples oportunidades se ha reiterado a la

accionante que al encontrarse en territorio extranjero, los connacionales deben sujetarse a las medidas tomadas por las autoridades extranjeras, particularmente de las australianas en ejercicio de su soberanía.

3.3. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

Mediante correo electrónico enviado al buzón del Despacho el 17 de abril de 2020, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Migración Colombia Dra. Guadalupe Arbeláez Izquierdo, expuso que la demandante, entre el 1° de enero de 2019 al 16 de abril de 2020, presenta una salida del país que corresponde al 23 de agosto de 2019 con destino a la ciudad de Santiago y para el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial para la Salud identificó un nuevo brote denominado Coronavirus (COVID-19), declarando la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional, lo que condujo a que el 9 de marzo de 2020, a través del Director de dicha Organización Internacional, se recomendara a los países la adopción de las medidas de contingencia necesarias para mitigar la expansión del virus.

Corolario de lo anterior, desde el 7 de enero de 2020, los nacionales en el exterior eran conocedores de la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional con ocasión de la expansión del Coronavirus (COVID- 19),y aun así, bajo su libre albedrío y riesgo propio, decidieron permanecer en Australia a pesar de haber culminado sus estudios; circunstancia que denota su falta de diligencia para adelantar el viaje a Colombia, considera la accionada que era evidente que los ciudadanos extranjeros podrían verse afectados por las medidas que pudiesen adoptar los diferentes países, tal como lo hizo Australia, lo que a la postre le podría conllevar a incurrir en costos adicionales.

Señala que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados y que Migración Colombia, no tiene injerencia para formular y ejecutar actividades en procura de garantizar las condiciones de los colombianos en el exterior.

Arguye en gracia de discusión que, si el Ministerio de Relaciones Exteriores decide llevar a cabo las actuaciones para que los accionantes regresen al país, Migración Colombia podrá brindar apoyo con arreglo a lo establecido en la Resolución 1032 de 2020.

Finalmente, indica que Migración Colombia no es la entidad competente y no ha vulnerado los derechos fundamentales, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita en consecuencia se denieguen las pretensiones de la acción de tutela y se desvincule a la autoridad accionada.

3.5. Procuraduría General de la Nación

Mediante correo electrónico enviado al buzón del Juzgado el 17 de abril de 2020, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio Público Dra. Julieta Riveros González, dio contestación a la acción de tutela, esgrimiendo falta de legitimación en la

causa por pasiva, como quiera que no es la llamada a responder por las presuntas afectaciones a los derechos fundamentales alegados.

En consecuencia, solicitó se desvincule de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y fue objeto de reglamentación a través del Decreto 2591 de 1991, instituida como un mecanismo subsidiario y residual, cuyo fin primordial es garantizar a todas las personas la posibilidad de exigir en todo momento y lugar, ante las autoridades jurisdiccionales, la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y privada, siempre que esta última preste un servicio público.

1.- PROBLEMA JURÍDICO

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico consiste en determinar si la **Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada de la República de Colombia en Australia, Migración Colombia, Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación,** vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física, igualdad y locomoción de la demandante **Cindy Vanessa Machuca,** ciudadana colombiana y residente temporal de Brisbane – Australia, ante la presunta ausencia de acciones afirmativas que permitan su repatriación y la atención humanitaria teniendo en cuenta la pandemia del Covid-19.

2.- MEDIOS DE PRUEBA

a. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

b. Copia del pasaporte de la accionante con No. AS4043316.

c. Copia de la información respecto de la visa de la accionante: Visa de estudiante (subslass500).

d. Copia del carné de seguro médico de la accionante (Overseas Srudent Health Cover).

e. Copia de la comunicación de cancelación del vuelo por parte de LATAM a la accionante, programado para el día 18 de abril de 2020, destino: Santiago de Chile.

f. Copia del derecho de petición radicado por "colombianos atrapados en Australia" ante el Embajador de Colombia en Australia.

g. Copia de la respuesta al derecho de petición Oficio CONCBR 37/2020 de 25 de marzo de 2020, suscrito por el Encargado de Funciones Consulares de la Cancillería.

h. Respuesta comunicación 2 de abril de 2020, suscrita por el Embajador de Colombia, Alberto José Mejía Ferrero.

i. Guía de atención para población colombiana en Melburne en el marco de la emergencia por el Covid-19.

j. Cartilla con información respecto de la situación migratoria de los residentes temporales en Australia realizada por el Department of Home Affairs.

k. Copia de los precios, costos y tipos de visa y base de datos de connacionales atrapados en Australia.

3.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

> "***Artículo 86.*** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*"

A su vez, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, en cuanto previó:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto..."

3.1.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

3.1.1.- De los presupuestos de la acción de tutela

La acción de tutela es un medio procesal de carácter constitucional para proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas: (i) Cuando éstos se encuentren amenazados o violados de manera actual, grave e inminente, (ii) Por la acción u omisión de una autoridad pública, (iii) Frente a un particular cuando presten servicios públicos y con dicha conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o el particular se encuentre en estado de subordinación o indefensión, (iv) Siempre que no exista otro mecanismo judicial ordinario de protección idóneo y eficaz para la efectiva garantía del derecho fundamental, (iv) o, existiendo dicho mecanismo ordinario la acción se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del derecho fundamental, (v) La acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de la república o quien sea el competente y (vi) su trámite será informar, sumario y oficioso.

El presupuesto previo y elemental es la ocurrencia de "*la acción u omisión*" de la autoridad pública acusada de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales.

Es decir, el presupuesto fáctico es una condición ineludible a partir del cual, el Juez realiza las valoraciones respectivas. Lo anterior, importa el deber por parte del accionante, para acreditar la carga de la prueba sobre los hechos que quiere hacer valer dentro del proceso y aun cuando dicha carga no es absoluta, porque el Juez puede actuar de forma oficiosa en aras de garantizar y proteger los derechos fundamentales.

Acudir a la acción de tutela es una apropiación directa de la Constitución y de los derechos por parte de quien considera que mediante una "acción u omisión", la administración o el particular afectan sus derechos en cuanto a su disfrute, ejercicio y goce. Este proceso de subjetivación de la Constitución es una nueva cultura de los derechos en el ámbito cotidiano de los ciudadanos que transforma nuestro constitucionalismo político en un normativo o militante.

3.1.2.- Del derecho fundamental a la vida

En cuanto al derecho a la vida se ha establecido jurisprudencialmente, que dicho precepto constitucional, no se circunscribe únicamente al respeto por la existencia biológica del ser humano, sino que tiene un carácter más amplio teniendo en cuenta el principio de Dignidad Humana, específicamente en los

casos en los que las personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad que afecte directamente la realización de su proyecto de vida en condiciones de dignidad.

> *(...) De esa forma, la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo. (...)*[1]

3.1.3.- Del derecho fundamental a la salud

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud ya había recibido un tratamiento de carácter fundamental, tanto en sede de tutela, como en control de constitucionalidad, por la Corte Constitucional Colombiana, la cual se ha pronunciado en dicho sentido en diversas providencias, entre la que se destaca la sentencia T- 760 de 2008 al indicar que:

> *(...) "La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud "(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo." La 'salud', por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la 'ausencia de afecciones y enfermedades' en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia." (...)".*
>
> *En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.*
>
> *Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría,*

[1] T-383-2015 M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho."

Lo anterior fue, reiterado en la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto precisamente fue el de "garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección", por lo que no hay lugar a dudas, acerca del carácter fundamental de dicho derecho. Ahora bien, dentro del mismo texto normativo, se indicó que respecto al contenido de dicho derecho que comprendía, el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción en los servicios de salud.

Ahora bien, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de revisar el contenido de la Ley 1751 de 2015, estableciendo pautas importantes respecto de los elementos que conforman dicho derecho, estableciendo fundamentalmente lo siguiente:

> *"(...)El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:* ***a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente****; b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud,(...); c)* ***Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.*** *La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos. (...)*[2]

De igual forma nuestro Tribunal Constitucional, indicó en la misma providencia, respecto de los principios que comportan el derecho fundamental a la salud lo siguiente:

> ***"(...)****: a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; b) Pro hómine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; d)* ***Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido***

[2] Sentencia C-313-2014

iniciada, este no podrá ser interrumpido de manera intempestiva y arbitraria por razones administrativas o económicas; *e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud que se requieran con necesidad deben proveerse sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas; f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política.(…); h) Libre elección.; i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal; j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población; l) Interculturalidad." (Negrilla del Despacho)*

Así mismo, debe reiterarse que se han delimitado situaciones por las cuales una persona es considerada de especial protección constitucional, siendo de mayor relevancia para el ordenamiento jurídico el correcto ejercicio de sus derechos fundamentales. Es así que la Corte Constitucional en su Sentencia T 050/ 10 con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo ha referido:

"…6. Protección especial a las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política de 1991 establece que el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y que deberá proteger de manera especial a aquellas personas que, por su condición, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Lo anterior quiere decir que, como regla general, todos los individuos son iguales ante la ley, sin embargo, dentro de una sociedad existen sectores que en razón de ***su edad, estado mental, físico*** *y económico, se encuentran en estado de debilidad o vulnerabilidad que los hace sujetos de especial protección y, por tanto, no pueden ser tratados de la misma manera que los demás.* (Negrillas señaladas por el Despacho)

Uno de los grupos que merecen una especial protección constitucional está conformado por las personas pertenecientes a la tercera edad, pues con el transcurso del tiempo se ven obligadas a enfrentar el deterioro progresivo de su salud y, como consecuencia de ello, el padecimiento de enfermedades propias de la vejez. (…)

En razón de lo expuesto el derecho a la salud de las personas de la tercera edad adquiere carácter autónomo y por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, "es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran…" (Subraya el Despacho).

3.1.4.- Del derecho fundamental a la igualdad

La Corte Constitucional, ha indicado a lo largo de su jurisprudencia que la igualdad cumple un triple papel en el ordenamiento constitucional, pues se trata de un valor, un principio y un derecho fundamental. De igual manera, el Alto Tribunal ha establecido que tiene varias dimensiones de garantía constitucional que se dividen en : *(...)(i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales (...)(SU-354 DE 2017).*

De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha entendido que la igualdad posee un carácter relacional que implica que al abordarse un análisis del mismo se deba: *"(...) (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación (...)"(SU-354 DE 2017).*

3.1.5. Del derecho fundamental a la libre locomoción

Consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, elevado al rango de fundamental en consideración a la libertad inherente a la condición humana, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se tratan de las vías y los espacios públicos.[3]

Aunado a lo anterior, en términos del Consejo de Estado[4], la naturaleza de este derecho radica en la posibilidad de cualquier persona en transitar de manera libre y voluntaria dentro de los limites territoriales de la Nación, estableciendo que frente a su ejercicio, puede verse limitado por el Estado a través de sus

[3] Ver sentencia de la Corte Constitucional T-518 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[4] Sección Segunda, Subsección "A", M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-02821-01 (AC).

representantes, siempre que exista suficiente justificación en las leyes expedidas por el Congreso de la República.

3.2. Síntesis normativa con ocasión a la Pandemia Covid-19

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan hechos diferentes a los mencionadas en los artículos 212 y 213 de la norma *ibidem,* el Presidente con la firma de todos los ministros podrán declarar el Estado de Emergencia.

Es así como en uso de las atribuciones constitucionalmente conferidas, el Presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros, las declaraciones por parte de la Organización Mundial de la Salud -OMS, en cuanto:

- El 7 de enero de 2020 la OMS, identificó el nuevo coronavirus – COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

- El 9 de marzo de 2020 la OMS, declaró el actual brote de enfermedad como una pandemia, esencialmente por la velocidad de propagación y la escala de transmisión.

- Y, según la OMS, la pandemia actual es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Como quiera que la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, implica la implementación de políticas públicas tendientes a contener y mitigar los efectos nocivos de la propagación del Covid 19, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 de 2020, declaró la emergencia sanitaria, hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación de esta enfermedad en el territorio nacional.

En lo que toca al caso concreto, el Decreto 412 de 16 de marzo de 2020 "*por la cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones*", estableció lo siguiente:

> ***"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.*
>
> ***Parágrafo 1°****. Continuar el cierre de los pasos terrestres y fluviales de frontera autorizados con la República Bolivariana de Venezuela, ordenado mediante el Decreto número 402 del 13 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020.*

Parágrafo 2°. *El tránsito aéreo no se verá afectado por las medidas adoptadas en el presente decreto.*

Artículo 2°. Excepciones al Cierre de Fronteras*. Se exceptúan del cierre de los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera los siguientes:*

1. Los tránsitos que deban realizarse por razones de caso fortuito o fuerza mayor.

2. El transporte de carga."

Aunado a esta disposición, el Decreto 439 de 20 de marzo de 2020 "*Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea*", establece las mismas excepciones mencionadas anteriormente y menciona entre otras, las medidas sanitarias preventivas para las personas que ingresen al territorio colombiano, la responsabilidad de las aerolíneas, pasajeros y tripulantes, la responsabilidad de las autoridades nacionales y la vigilancia del cumplimiento de las medidas preventivas de aislamiento e inobservancia de las medidas.

En relación con el aislamiento preventivo y la cuarentena obligatoria, mediante el Decreto 457 de 25 de marzo de 2020, se ordenó a todos las personas habitantes de la República de Colombia el aislamiento obligatorio a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020. Medida que se amplió hasta el 27 de abril de 2020 mediante Decreto 531 de 2020.

Por otro lado, es pertinente traer a colación que mediante la Resolución No. 1032 de 2020 "*Por la cual se establece el Protocolo para el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el extranjero y se dictan otras disposiciones*", la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinó entre otras cosas, las obligaciones de los ciudadanos nacionales o extranjeros residentes a repatriar, en los siguientes términos:

"***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 evalué 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 Covid-19.

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/controlpreventivocontraelcoronavirus.

3.7. Suscribir el Acta de Compromiso que será entregada por el Consulado, según formato anexo No. 1.

3.8. Los ocupantes del vuelo, es decir pasajeros y tripulantes, deben cumplir con todas las medidas de seguridad biológica establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, como uso de tapabocas, guantes, gel antibacterial, 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."

Finalmente, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, "*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*", en su parte motiva expresó:

> "*Que mediante el Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 2020,* ***se suspendió el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, por el término de 30 días calendario a partir de las 00:00 horas del lunes 23 de marzo de 2020****, permitiendo únicamente el desembarque en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, tripulantes, personal técnico y directivo, y acompañantes de la carga de empresas que transporten carga aérea.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Pero, en la resolutiva se limitó a:

"Artículo 6. ***Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico*** *por vía aérea a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020. Sólo se permitirá el transporte doméstico por vía aérea, en los siguientes casos:*

1. Emergencia humanitaria.

2. El transporte de carga y mercancía.

2. *Caso fortuito o fuerza mayor*". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consecuencia, la prohibición para el tránsito aéreo se limitó únicamente al transporte doméstico, esto es, a las operaciones entre aeropuertos al interior del territorio nacional doméstico, de tal suerte que el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 a través del cual se suspendió el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, ante la falta de ampliación expresa del término de suspensión, perdió vigencia a partir del 23 de abril de 2020, hecho que resulta relevante para resolver de fondo la controversia planteada, habida cuenta que la acción fue impetrada en vigencia del mismo, pero no así, para el momento actual en el que se dictará sentencia.

4.- CASO CONCRETO

4.1. De las pruebas aportadas por las partes

Del acervo probatorio allegado, se logra verificar que la accionante **Cindy Vannesa Machuca** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.628.447 de Bogotá D.C., con pasaporte No. A2404316, emigró del país el 23 de agosto de 2019 con destino a Australia y se encontraba adelantando estudios en la ciudad de Brisbane.

Se acredita igualmente que la accionante, cuenta con una visa de estudiante (subclass 500) con las siguientes condiciones de visa;

RESTRICCIONES:

8105 (Work limitation)
8202 (Meet course requirements)
8501 (Maintain health insurance)
8516 (Must maintain eligibility)
8517 (Maintain education for dependants)
8532 (Under 18 approve welfare)
8533 (Inform provider of address).

Cuenta con un seguro médico de estudiante con fecha de expiración: 29 de abril de 2020 y tenía un vuelo programado para la ciudad de Santiago de Chile con fecha: 13 de abril de 2020, que fue cancelado por la aerolínea Latam.

De igual forma, junto con otros colombianos en Australia, radicó derecho de petición ante el Embajador de Colombia en Australia solicitando: i) vuelo humanitario para regresar a Colombia, ii) información sobre los trámites de repatriación, iii) garantías para la prestación del servicio de salud, iv) ayudas económicas, v) gestión consular para la flexibilización de visas, vi) gestión con aerolíneas y viii) soluciones alternativas.

4.2.- Situación particular de la accionante

Cindy Vannesa Machuca, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela mediante la cual pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud en conexidad con la vida y la integridad física, igualdad y locomoción, los cuales considera vulnerados por cuanto las autoridades demandadas, no han realizado las actuaciones afirmativas tendientes a su traslado desde Australia con destino a Colombia, con ocasión al nuevo Coronavirus COVID-19, el cual ha sido catalogado por la OMS como una pandemia.

4.2.1. Del derecho fundamental a la igualdad

En lo que atañe al derecho fundamental referente a la igualdad, el artículo 13 de la Carta Política dispone:

> *"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*
>
> *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*
>
> *El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."*

Al respecto, la Corte Constitucional destaca que de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución se derivan varios elementos: i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas).

Así mismo, el Tribunal Constitucional advierte que la diferencia de trato resulta insuficiente, *per se*, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho. En esas condiciones, el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad.

Para estimar la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad, debe establecerse la existencia de dos supuestos facticos y jurídicos idénticos y determinar si el trato frente a uno y otro es disímil y contrario a la igualdad material de las personas.

En ese orden, si bien es cierto la accionante señala que frente a la repatriación de colombianos en el exterior, ya se han realizado algunos vuelos humanitarios, particularmente desde Wuham, República Dominicana, Suiza y Emiratos Árabes Unidos, demostrando las acciones afirmativas realizadas por el Gobierno Colombiano, no es menos cierto que para el *sub judice*, no se demostró siquiera sumariamente que dichas circunstancias sean iguales a las que atraviesa la accionante.

En efecto, no basta con la simple afirmación de que el Gobierno Colombiano, así como logró el retorno de connacionales provenientes de Wuham, República Dominicana, Suiza y Emiratos Árabes Unidos, deba hacerlo para el caso de Australia, pues es conocimiento público que ello se debió a la estrecha colaboración entre los gobiernos, las distancias y el auxilio de las aerolíneas para algunas situaciones concretas, pero dadas las particulares condiciones marcadas en gran medida por el distanciamiento entre los dos países y la necesidad de repostaje y el cierre de fronteras como regla general, descartan un trato discriminatorio y por el contrario, solo reflejan el esfuerzo que realizan las autoridades para lograr el retorno de nuestros compatriotas en el exterior, teniendo en cuenta la gran cantidad que solicitan ayuda, sumado a las actuales y variables políticas adoptadas por los demás gobiernos, en uso de la soberanía que les fuera otorgada por el derecho internacional.

No se trata del capricho de las autoridades para permitir o no el retorno al país de los Colombianos en el exterior, ya que para lograrlo se deben tener en cuenta la participación de los países de origen, los países de paso obligatorio y la disponibilidad de rutas comerciales que aunadas a los costos operativos de las aerolíneas, hacen viables o no, la posibilidad de retornar lo mas prontamente a las personas en el exterior que así lo deseen.

De igual manera, debe decirse que ante el inminente número de ciudadanos nacionales o extranjeros residentes en el país en que se encuentren en el exterior y, con el propósito de propiciar un alivio para que puedan regresar lo más pronto posible, fue expedida la Resolución No. 1032 de 2020 por parte de Migración

Colombia, que contiene una serie de obligaciones en cabeza de las personas que pretendan ser objeto de repatriación, por lo que esta disposición se convierte en un nuevo escenario para la accionante para su posible retorno al país, con el cumplimiento de los requisitos que consagra la Resolución *ibidem*.

Por todo lo anterior, no se demuestra vulneración al derecho fundamental de la igualdad de la accionante, como quiera que no se vislumbró un trato desigual ante **iguales** y no pueden determinarse que las situaciones expuestas son idénticas, por lo que resultaría indispensable vr. gr contar con una situación particular de algún ciudadano colombiano en Australia repatriado y en ese estricto sentido se pueda estimar la afectación al derecho mencionado, carga de la prueba a cargo del accionante.

4.2.4. Libertad de locomoción no es una garantía absoluta

Según la línea trazada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida constitucionalmente y mediante instrumentos internacionales, que impone a los Estados una obligación en primera medida de abstención, garantizando el libre y goce de transitar por donde se quiera, asegurando las condiciones dignas para hacerlo. No obstante, como se menciona en el artículo 24 de la Carta Política, no se trata de una libertad absoluta *"pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad"*[5].

En lo que refiere a los requisitos antes mencionados para su limitación, los mismos se encuentran fundamentados en las diferentes disposiciones normativas reglamentarias, expedidas por el Presidente y por su gabinete ministerial, por cuanto debido a la declaratoria mundial por parte de la OMS del nuevo coronavirus COVID-19, se torna necesario restringir el ingreso de vuelos provenientes del exterior, habida cuenta que supone un riesgo de contagio para los habitantes del territorio nacional.

Aunado a esto, teniendo en cuenta la delicada situación de salubridad pública y seguridad, se hace necesario recordar que según lo preceptúa el artículo 1° de nuestra carta, el Estado colombiano se funda en el respeto a solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

Respecto al principio de solidaridad, el artículo 95 de la Constitución Política prevé el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la carta y esto implica obligaciones por parte de los ciudadanos como el de *"Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;"*.

---

[5] Sentencia T-2020 de 2013.

En relación con el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, este está íntimamente ligado al orden público, por lo que, para mayor precisión respecto de sus limitaciones, la Corte Constitucional ha determinado que:

> *Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?*
>
> *(...)*
>
> *El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente."*[6]

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso bajo estudio, se observa que ordenar el uso de recursos públicos para la atención de una sola persona, estaría en contravía de los principios antes mencionados, toda vez que es de conocimiento público que al interior del territorio nacional, existen un sinnúmero de familias que se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad y en ese orden, es inviable acceder a lo pretendido por la accionante, reiterándose que para el protocolo de repatriación, existen una serie de etapas que tampoco se han probado siquiera sumariamente por parte de la accionante, por lo que se le conmina para que de conformidad con la información suministrada por la Cancillería, proceda a evaluar las herramientas de carácter jurídico para retornar al país, con el lleno de los requisitos y obligaciones consagrados en la Resolución 1032 de 2020.

4.2.3. Derecho a la vida, salud e integridad física

Para resolver lo pertinente en este punto, es necesario establecer los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y la obligación de las autoridades colombianas.

El artículo 2° de la Carta indica lo siguiente:

> *ARTICULO 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y*

[6] C-045 de 1996, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Subrayado del Despacho)

En este sentido, de conformidad con la respuesta brindada por parte de la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, se observa que en el artículo 70 de la Resolución 9709 de 2017 "*por la cual se crean grupos internos de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores*", determinó que el Grupo Interno de Trabajo de Asistencia a Connacionales en el exterior sería competente para el ejercicio de funciones tales como, asesorar, coordinar y velar con las entidades internacionales pertinentes, la labor de asistencia a los colombianos, gestiones consulares y diplomáticas de las cuales esta cartera ministerial lleva a cabo una relación de las actuaciones tendientes a ayudar a los colombianos que se encuentran en las distintas ciudades de Australia y quienes como el caso concreto, tienen su visa próxima a expirar y consecuentemente, como se desprende del carné de seguro médico, pierdan la asistencia médico asistencial y su derecho fundamental a la salud pueda verse comprometido.

4.2.3.1. Al respecto, en cuanto a la situación migratoria de la accionante, debe decirse que consultada la página web www.homeaffairs.gov.au, en el enlace Stayin in Asutralia, se logra verificar entre otras situaciones migratorias, la posibilidad de optar por una visa Bridging A, B o C, con la cual se le permite permanecer en el país después de que caduque su visado actual o cuando ha caducado y mientras se procesa su nueva solicitud de visado, por lo que contrario a lo que indica la accionante, respecto de su situación migratoria, el Gobierno Australiano presentó varias alternativas para mantener su situación en el lugar de residencia legalmente.[7]

---

[7] Titulares de visa en Australia:

- Debe aplicar a una nueva visa antes de que expire su visa actual. Usted podría ser elegible para que se le otorgue una "bridging visa" que lo mantendrá en una situación de regularidad en Australia hasta que se tome una decisión sobre su solicitud de visa. Por favor consulte el enlace https://immi.homeaffairs.gov.au/visas/visa-about-to-expire/stay-longer

- En caso de tener el "No further stay condition (includes 8503, 8534 and 8535):" Esto significa que no puede solicitar la mayoría de las otras visas hasta que salga de Australia. Si su visa tiene menos de 2 meses de validez restante, puede solicitar renunciar a esta condición. Para más información por favor consultar el enlace https://immi.homeaffairs.gov.au/visas/already-have-a-visa/check-visa-details-andconditions/waivers-and-permissions/no-further-stay-waiver.

En caso de tener la "Condition 8558 (Non-resident cannot stay for more than 12 months in any 18 months period)" Deberá solicitar una nueva visa que se adapte a sus nuevas necesidades. Explore sus opciones de visa. Para más información por favor consultar el enlace https://immi.homeaffairs.gov.au/visas/getting-a-visa/visa-finder

- Si su visa ha expirado, debe solicitar la visa Bridging E (BVE) inmediatamente para legalizar su situación migratoria. Un BVE regulariza su situación migratoria mientras hace arreglos para salir del país o finalizar su asunto de inmigración ante la autoridad australiana. https://www.homeaffairs.gov.au/news-media/current-alerts/novelcoronavirus.

Respecto a los costos de la visa de renovación subclass 500, también es conducente acotar que el Gobierno de Australia, no limita la posibilidad de contar con otros visados que pueden tener un precio inferior al de la visa de estudiante, como lo es el caso de la visa de turista, cuyo costo disminuye permitiendo mantenerse en el país, hasta tanto la situación actual culmine.

Aunado a esta opción, la accionante cuenta con otras alternativas en el caso de no optar por otra visa o por no poder regresar a su país de origen con ocasión al COVID-19, o bien porque no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de las visas, por lo que se cuenta con la visa 408,[8] con la cual puede mantener su situación migratoria incólume contribuyendo con la asistencia a actividades relacionadas con el sector de salud, autocuidado, protección a personas de la tercera edad, cuidado de niños y agricultura mientras dure la pandemia del Covid-19.

Es así como el Gobierno Australiano, en aras de mitigar los efectos nocivos para los extranjeros que por diversas razones no pudieron retornar a su país de origen y atendiendo la condición de estudiante de la accionante (visa 500 estudiante), habilitó a través de un comunicado de prensa en la página oficial del Gobierno Australiano a la que se accede a través del siguiente enlace: https://minister.homeaffairs.gov.au/davidcoleman/Pages/Coronavirus-and-Temporary-Visa-holders.aspx, lo siguiente:

> *"**Titulares de coronavirus y visas temporales***
>
> *El Gobierno está realizando una serie de cambios en los arreglos temporales para los titulares de visas durante la crisis del coronavirus con el fin de proteger la salud y los medios de vida de los australianos, apoyar a las industrias críticas y ayudar con la recuperación rápida después del virus.*
>
> *Hay 2.17 millones de personas actualmente en Australia con una visa temporal.*
>
> *Todos fueron recibidos en Australia de manera temporal por diferentes razones, incluyendo para llenar la escasez de habilidades; estudiar como estudiantes internacionales de pago completo; visitar a familiares y amigos; o para trabajar y vacaciones.*
>
> *Son una parte importante de nuestra economía y sociedad. Por ejemplo, en este momento hay más de 8,000 profesionales médicos calificados con visas temporales que respaldan nuestro sistema de salud.*
> *Si bien los ciudadanos, los residentes permanentes y muchos neozelandeses tienen acceso a derechos laborales incondicionales y pagos gubernamentales (incluidos los nuevos pagos JobKeeper y JobSeeker), los titulares de visas temporales no.*
>
> *Siempre ha existido la expectativa de que los titulares de visas temporales puedan mantenerse mientras están en Australia. Los cambios anunciados hoy ayudarán a facilitar esto para aquellos que pueden quedarse atrás o perder horas de trabajo como resultado del coronavirus.*

[8] https://immi.homeaffairs.gov.au/visas/getting-a-visa/visa-listing/temporary-activity-408/australian-government-endorsed-events

En línea con los cambios que se están haciendo para los ciudadanos australianos y los residentes permanentes, la mayoría de los titulares de visas temporales con derechos laborales ahora podrán acceder a su jubilación australiana para ayudar a mantenerse durante esta crisis.

Se recomienda encarecidamente a los titulares de visas temporales que no puedan mantenerse a sí mismos bajo estos acuerdos durante los próximos seis meses que regresen a sus hogares. Para estas personas es hora de irse a casa, y deben hacer los arreglos lo más rápido posible.

Los cambios también están orientados a permitir que los titulares de visas temporales permanezcan en industrias clave, como la salud, la atención a personas mayores y discapacitadas, la agricultura y el procesamiento de alimentos.

Es importante destacar que pueden ayudar a aumentar los números de salud de primera línea, llevar alimentos de las granjas a nuestras tiendas y garantizar que los servicios críticos continúen.

Los titulares de visas temporales son extremadamente valiosos para la economía y la forma de vida de Australia, pero la realidad es que muchos australianos se encontrarán sin trabajo debido a la doble crisis económica y de salud que enfrentamos actualmente, y estos australianos y residentes permanentes deben estar El enfoque número uno del Gobierno.

Cambios de visa

Las siguientes nuevas medidas se aplicarán a las principales clases de titulares de visas temporales. La situación se revisará periódicamente y se realizarán más cambios si es necesario.

(….).

Estudiantes internacionales

Hay 565,000 estudiantes internacionales en Australia, principalmente estudiando en el sector de educación superior o educación vocacional. Son un contribuyente importante para nuestro sector terciario y economía, apoyando 240,000 empleos australianos.

Se alienta a los estudiantes a confiar en el apoyo familiar, el trabajo a tiempo parcial donde esté disponible y sus propios ahorros para mantenerse en Australia. Como parte de su solicitud de visa, los estudiantes internacionales han tenido que demostrar que pueden mantenerse completamente en su primer año.

Los estudiantes que hayan estado aquí más de 12 meses y se encuentren en dificultades financieras podrán acceder a su jubilación australiana.

El Gobierno emprenderá un mayor compromiso con el sector educativo internacional, que ya brinda apoyo financiero a los estudiantes internacionales que enfrentan dificultades. Por ejemplo, entendemos que hay algunos proveedores de educación que ofrecen descuentos en las tarifas a los estudiantes internacionales.

El Gobierno también será flexible en los casos en que Coronavirus haya impedido que los estudiantes internacionales cumplan con las condiciones de su visa (como no poder asistir a clases).

Los estudiantes internacionales pueden trabajar hasta 40 horas por quincena.

Los estudiantes internacionales que trabajan en el cuidado de ancianos y como enfermeras han ampliado estas horas para apoyar a estos sectores críticos.

A los estudiantes internacionales que trabajan en los principales supermercados también se les extendió este horario para ayudar a obtener existencias en los estantes durante la gran demanda. A partir del 1 de mayo, sus horas volverán al máximo de 40 horas cada quince días a medida que se reclute a más australianos para estos roles." (Negrilla y subrayado fuera de texto) (Información actualizada al 4 de abril de 2020).

Si bien es cierto que para la accionante le resulta imperativo retornar al país lo mas pronto posible, también lo es el hecho de que las autoridades australianas vienen adoptando una serie de medidas tendientes a flexibilizar la condición migratoria de los estudiantes internacionales, por lo que contrario a o afirmado por la demandante, las correspondientes autoridades son conscientes de la situación excepcional que impide a las personas que así lo desean, retornar a su país de origen.

4.2.3.2. Respecto de los derechos a la vida y la integridad física, los mismos no se encuentran soportados documentalmente y no se vislumbra actuación alguna por parte de las autoridades accionadas, en las que se evidencie acciones u omisiones que pongan en peligro la vida y la integridad de la accionante.

Si bien es cierto que el seguro médico de la accionante se encuentra próximo a vencer, también lo es el que dentro de sus competencias consulares, la autoridades encargadas de atender las necesidades de los connacionales en territorio Australiano, presentaron un listado de acciones administrativas, entre otras, tendientes a garantizar el bienestar de dicha población, así:

Acción	Fecha	Descripción
1	25/03/2020	Respuesta de la Consulado en Canberra al derecho de petición del 24 de marzo mediante radicado CONCBR 37/2020
2	30/03/2020	Respuesta de la Embajada en Australia a los derechos de petición recibidos los días 25 y 28 de mazo mediante radicado EAUCBR 88/2020
3	3/04/2020	Respuesta de la Embajada en Australia a la comunicación del 2 de abril mediante radicado EAUCBR 99/2020
4	5/04/2020	Reunión virtual realizada con dos líderes del grupo de connacionales, con participación del viceministro Francisco Echeverry, la Directora Asuntos
5	16/03/2020	Remisión del Boletín consular # 1 por parte del Consulado en Canberra, ABC COVID-19 (notificado a 2.618 inscritos)
6	19/03/2020	Correo de la Sección Consular en Canberra a la aerolínea LATAM para abrir mecanismos de comunicación buscando acceder a información sobre las opciones de vuelos disponibles hacia Colombia.
7	19/03/2020	Correo de la Sección Consular en Canberra al Departamento de Asuntos Internos de Australia (Home Affairs) solicitando información sobre la regularidad migratoria de los colombianos bajo visa de visitante en Australia.
8	23/03/2020	Publicación de la Guía de atención para colombianos en Melbourne en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19
9	24/03/2020	Publicación en la página web del Consulado en Canberra de las líneas de atención activadas y los canales de atención disponibles
10	20/03/2020	Remisión Boletín # 1 a la comunidad colombiana registrada en la circunscripción de Sídney
11	23/03/2020	Publicación de la Guía de atención para colombianos en Sídney en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19.
12	24/03/2020.	Publicación Información sobre línea de atención COVID/19. Página web del consulado en Sídney y redes sociales.

13	27/03/2020.	Publicación de la Guía de atención para colombianos en Perth en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19
14	31/03/2020	Boletín # 2 Consulado en Canberra, Atención colombianos en los estados de
15	02/04/2020	Publicación de la Guía de atención para colombianos en Adelaide en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19.
16	02/04/2020	Publicación de la Guía de atención para colombianos en Canberra en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19.
17	03/04/2020	Guía de atención para colombianos en Hobart en el marco de la emergencia generada por el virus COVID/19.
18	06/04/2020	Remisión del Boletín Consular # 3 Consulado en Canberra, El Consulado está contigo en esta crisis global (notificado a 3024 inscritos)
19	06/04/2020	Remisión del Boletín Consular # 2 Consulado en Sídney
19a	15/04/2020	Publicación en la página web de la actualización de las Guía de atención para colombianos en Melbourne, Canberra, Perth, Hobart y Adelaide en el marco de la

21	24/03/2020	Remisión Nota Verbal al Departamento de Educación sobre la situación de estudiantes colombianos y otros visitantes en Australia ante restricciones en los
22	24/03/2020	Remisión Nota Verbal al Departamento de Asuntos Internos sobre la situación de los estudiantes colombianos y otros visitantes en Australia que deben extender su
23	24/03/2020	Solicitud a Qantas sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 79
24	24/03/2020	Solicitud a Latam sobre capacidad apertura de frecuencias para retorno de colombianos al país. Nota EAUCBR 80
25	26/03/2020	Remisión Nota Verbal al DFAT indagando si los estudiantes colombianos pueden acceder a los mecanismos de apoyo financiero anunciados por el gobierno
26	26/03/2020	Remisión Nota Verbal al DFAT para que estudiantes colombianos, y otros visitantes temporales, tengan un mecanismo para acceder a servicios de salud
27	26/03/2020	Solicitud a la aseguradora OSHC sobre cobertura a estudiantes internacionales que puedan perder su cobertura de salud. EAUCBR 89
28	26/03/2020	Solicitud de apoyo a la agencia Chimu para posibles vuelos de retorno aprovechando el vuelo anunciado en la ruta Australia – Perú
29	27/03/2020	Remisión Nota Verbal al Departamento de Asuntos Internos indagando sobre la renovación de visas automática, como se ha realizado en otros países de la zona.
30	02/04/2020	Solicitud a la Honorable Marise Payne (Ministra de Relaciones Exteriores) sobre la expedición de medidas dada la vulnerabilidad de los visitantes temporales ante
31	04/04/2020	Oficios de solicitud de ayuda humanitaria los arzobispos de Canberra, Perth, Hobart, Melbourne, Adelaide
32	04/04/2020	Oficios dirigidos a los gobernadores (Premiers) de los estados de Victoria (EAUCBR 101), Western Australia (EAUCBR 103), South Australia (EAUCBR
33	04/15/2020	Nota Diplomática (5 -49 M) dirigida al DFAT por las Embajadas de América Latina solicitando se estudie la posibilidad de una extensión automática de las visas próximas a vencer de los nacionales de los países de la región.
34	15/04/2020	Reiteración a Qantas y solicitud de información sobre posible apertura de vuelos a
35	15/04/2020	Reiteración a LATAM y solicitud de información sobre posible apertura de vuelos a Colombia EAUCBR 111

En lo que respecta a las gestiones realizadas y acreditadas al expediente por el Consulado Colombiano en Australia, dentro del marco de sus competencias y disponibilidad, no se acredita que su conduta haya sido violatoria de la garantía constitucional del acceso a los servicios de salud, pues la misión asistencial que le fue encomendada no implica que deba asumir el pago de la póliza de la demandante y consecuentemente la de los demás Colombianos que por diferentes razones, se encuentran actualmente en el territorio Australiano.

Al interior del territorio nacional no se discute que la cobertura en el sistema de salud les está garantizada, pero no ocurre lo mismo cuando viajan al exterior, toda vez que conocedores de las exigencias de los países en donde pretenden residir o hacer tránsito, deben acogerse y asumir por cuenta propia los gastos que la prestación de los servicios médico asistenciales se ocasionen, siendo el auxilio económico que el Consulado les pueda brindar, un apoyo discrecional que aun en las actuales circunstancias, no puede mutar a obligatorio, en la medida que ello implicaría que a la totalidad de residentes en el exterior, les sea extendido dicho beneficio, por virtud del derecho a la igualdad.

4.2.4. Derecho a la libre locomoción

Pretende la accionante que se ordene "*a los accionados y/o a quien corresponda, realizar todas las acciones pertinentes y conducentes para mi inmediata repatriación en las condiciones que se dispongan y con todas las medidas de seguridad y salubridad que se establezcan para llevar a cabo esta petición*.", siendo el retorno al país, su principal motivación para solicitar el amparo constitucional.

Sobre dicho aspecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D" Magistrada Ponente Dra. Alba Lucía Becerra Avella, dentro del proceso identificado con el consecutivo No. 250002-35-000-**2020-00428**-00, accionante René Velásquez Cortés, accionados Presidencia de la República de Colombia, Ministerio del Transporte, Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros, en sentencia de tutela del 16 de abril de 2020, puntualizó:

> *"La libre locomoción no solo está reconocida en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que "toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado", y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...". Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan "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 o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto", sino también por la Carta Política, la cual, en su artículo 24 contempla 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". Sin embargo, esta garantía no es de carácter absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia lo ha indicado. Así, ha sostenido el Alto Tribunal que el legislador se encuentra facultado para establecer limitaciones dentro de parámetros objetivos que respondan a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y las normas nacionales, tales como el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y los derechos y libertades de los demás20.*
>
> *En este orden, no se trata de una libertad absoluta, pues, puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad, así también lo ha reiterado la Corte Constitucional21:*

> "***<u>En síntesis, el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida por los instrumentos internacionales y por sus mismos organismos intérpretes, que impone a los Estados una obligación, en principio, de abstención, en el sentido en que debe garantizar el libre y goce efectivo de transitar por donde se desee, pero también implica por parte de las autoridades estatales un obligación positiva, la cual se traduce en asegurar las condiciones dignas para transitar sin ser objeto de amenazas u hostigamientos arbitrarios de terceros o de los mismos agentes estatales. No obstante, no se trata de una libertad absoluta, pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad</u>***". *(Negrilla y Subrayado fuera de texto).*
>
> *Así entonces, si bien las medidas adoptadas en el Decreto 439 del 2020 limitan el derecho a la libre circulación, las mismas, a juicio de la Sala, resultan válidas pues se encaminan a garantizar la seguridad y la salubridad públicas de los demás colombianos que se encuentran en el territorio nacional, protegiendo así la vida de las personas, y siendo un medio idóneo para prevenir un contagio masivo y una proliferación desmedida del COVID-19, y que por demás, atiende los principios de necesidad y proporcionalidad. La primera por cuanto, - se reitera- dada la masiva proliferación del COVID-19 a nivel mundial y todas las recomendaciones dadas hasta el momento por la Organización Mundial de la Salud para conjurar esta emergencia, se tornaba necesario restringir el ingreso de vuelos provenientes del exterior, pues, ello implicaba una circulación y un sin número de casos positivos importados. En igual sentido, para la Sala, estas medidas también son proporcionales, por cuanto las mismas se dieron con ocasión a la emergencia sanitaria que se vive en la actualidad en el país, medidas que no son de carácter indefinido o absoluto, dado que se profirieron mientras cesa la etapa crítica de transmisión y circulación del virus, luego, el accionante, así como los demás connacionales que a la fecha se encuentran en el exterior, podrán retornar al país. Bajo esta perspectiva, si bien las medidas adoptadas a la fecha restringen o delimitan la libre circulación ello obedece a que se ha antepuesto el ineludible deber de no poner en riesgo la vida de los demás y en una consecuente necesidad de garantizar, se reitera, la seguridad y la salubridad públicas, que guarda relación con la finalidad constitucional consagrada al tenor de los siguientes principios: (…).*"

Como quedara acotado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el aparte jurisprudencial transcrito en precedencia, el derecho a la libre locomoción no es absoluto y, por el contrario, se encuentra condicionado, siempre que la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La carga argumentativa expuesta por el accionante únicamente expone la problemática que se le generó con las medidas adoptadas tanto por el Gobierno Colombiano, como por los demás Estados para mitigar la expansión del Covid19, desconociendo que una orden de repatriación implica la participación activa de las aerolíneas comerciales y los demás gobiernos a los que se deba acudir de paso para repostaje, debido a que el viaje en el mejor de los casos dura 24 horas y en esa medida, una decisión en tal sentido puede resultar nugatoria, pues una autoridad judicial no puede directamente impartir ordenes y sancionar por desacato, a otros Estados e imponer condiciones fuera de las estrictamente necesarias para la regulación del servicio, a las empresas que movilizan pasajeros vía aérea.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las autoridades Consulares se les puede exigir llevar a cabo los buenos oficios en procura de concertar con los distintos

gobiernos y aerolíneas su intervención, autorización o coordinación del retorno de connacionales al territorio nacional, mismos que se encuentran suficientemente acreditados y relacionados en la contestación de la demanda y que son tenidos en cuenta en la presente decisión al transcribirlos, por lo que no se observa de parte de las autoridades encargadas de prestar asistencia a los colombianos en el exterior, una conducta omisiva frente a la labor que le fuera encomendada.

Constituye una garantía para las autoridades la aplicación del principio según el cual nadie está obligado a lo imposible y en esa medida, pretender imponer de forma coercitiva a un gobierno ajeno al nuestro o a una aerolínea, adoptar medidas y disponer de unas rutas internacionales para lograr el retorno de la demandante y demás connacionales que hayan decidido retornar en un corto plazo desde Australia, desbordan las atribuciones que el constituyente otorgó al Juez Constitucional, por lo que la acción impetrada, atendiendo las pretensiones, se torna improcedente.

Es así como ante la imposibilidad jurídica de ordenar el inmediato retorno al país de la demandante y la acreditación de la realización de las acciones administrativas dentro del ámbito de sus competencias de cada una de las autoridades accionadas, para lograr el retorno al territorio nacional de los connacionales en territorio australiano, solo le resta a este Despacho negar las pretensiones.

Como quedara sentado, los vuelos internacionales a la fecha no se encuentran restringidos.

Finalmente y para no dejar puntos pendientes por resolver, es menester indicar que al interior de los Despachos pertenecientes a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa presentan algunas diferencias sobre la aplicación de los artículos 2.2.3.1.3.1. a 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), adicionados por el artículo 1° del Decreto 1834 del 16 de septiembre de 2015, respecto al reparto de acciones de tutela masivas, este Despacho considera que aun cuando un numero plural de personas persigue el amparo de derechos fundamentales que consideran vulnerados por la misma autoridad administrativa, cada caso en particular se encuentra revestido de situaciones jurídicas concretas disimiles a las de sus compatriotas, pues para el caso de la demandante, se tiene que la visa concedida corresponde a la de estudiantes, (subclass 500), las restricciones son: 8105 (Work limitation), 8202 (Meet course requirements), 8501 (Maintain health insurance), 8516 (Must maintain eligibility), 8517 (Maintain education for dependants), 8532 (Under 18 approve welfare) y 8533 (Inform provider of address), **sector (Elicos sector)**, con tiquete aéreo pero vuelo aplazado por la aerolínea LATAM, aspectos que difieren de los demás accionantes, en la medida en que pueden tratarse de connacionales en condiciones de permanencia en Australia irregular, con diferentes tipos de visas, restricciones a las mismas, subclases (para algunas subclases fueron suprimidos los costes de renovación y se les priorizó), se encuentran domiciliados en diferentes ciudades australianas y con diferentes

estados de salud y capacidad económica, por lo que a cada caso concreto le acompañan características que distan de tratarse de una tutelaton.

Por las razones que se han expuesto, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- **NEGAR EL AMPARO** de los derechos fundamentales invocados por la accionante **Cindy Vannesa Machuca Martínez,** identificad con la cédula de ciudadanía No. 1.013.628.447 de Bogotá.

Segundo.- **Notificar personalmente, por notificación electrónica como forma de notificación personal o por el medio más expedito** a las entidades accionadas y a la parte demandante.

Tercero.- Infórmesele a la accionante y la entidad accionada, que los memoriales deberán radicarse a la siguiente dirección electrónica: jadmin28bta@notificacionesrj.gov.co.

Cuarto: En caso de no ser impugnado el presente fallo, por Secretaría envíese el presente expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
Juez