



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

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00080-00  
Accionante: **Karen Daniela Botía Medina**  
Presidencia de la República de Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores – Embajada de la República de Colombia en Argentina – Migración Colombia – Defensoría del Pueblo – Procuraduría General de la Nación – Aerovías de Integración Regional S.A.  
Accionada:  
Referencia: Acción de tutela

---

**Karen Daniela Botía Medina**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.073.243.391 de Mosquera; 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 Argentina – Migración Colombia – Defensoría del Pueblo – Procuraduría General de la Nación – Aerovías de Integración Regional S.A.**, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, libre locomoción, unidad familiar, trabajo y no discriminación.

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. El día 10 de marzo de 2020, ingrese a Buenos Aires, Argentina en plan de turismo y con el fin de adelantar trámites relacionados con el DNI.
2. Mi vuelo de regreso estaba programado con la aerolínea LATAM para el día (sic) 29 de marzo de 2020.
3. El día (sic) 23 de marzo el Presidente Iván Duque indicó el cierre fronterizo y del aeropuerto el Dorado por 30 días.
4. El día (sic) 24 de marzo LATAM cancelo mi vuelo de regreso y lo reprogramé nuevamente para el día (sic) 30 de abril de 2020, fecha más próxima; pero teniendo que pagar de mi parte un valor adicional de \$338.870 pesos.
5. El día (sic) 31 de marzo LATAM canceló nuevamente mi vuelo de regreso y lo reprogramó para el día (sic) 01 de mayo de 2020.
6. Aspiro poder viajar en ese vuelo; pero si no se han podido reabrir las fronteras aéreas en esa fecha, es decir 1 de mayo y Latam no me de aviso de cancelación del viaje por ese caso fortuito o fuerza mayor o simplemente no pueda reprogramar mi viaje por no poderlo cancelar oportunamente en la página de la

aerolínea o no poder comunicarme telefónicamente debido a la congestión. Pido no pierda mi dinero y mi cupo en un vuelo en el menor tiempo posible.

7. El día 03 de abril se envió un oficio a las entidades: MIGRACIÓN COLOMBIA, CANCELLERÍA Y CONSULADO DE COLOMBIA EN ARGENTINA, con el fin de informar de manera colectiva la situación de varios colombianos que nos encontramos varados en Argentina, en mi caso, la necesidad de medicación, la escasez de recursos, la necesidad de techo y dando a conocer los datos recolectados por un grupo de WhatsApp "Regreso a Colombia".

8. El día 03 de abril, recibí llamada del Señor Jorge Villamizar Cónsul de Colombia en Argentina, quien manifiesta que no se realizarán vuelos de repatriación pero que nos ayudarán con dinero y facilita un link para realizar un censo.

9. El día 08 de abril recibo llamado de funcionario de consulado Felipe Losada quien manifiesta la posibilidad de un vuelo humanitario y solicita datos personales, número de vuelo, reserva y dirección de domicilio en Bogotá para pasar aislamiento.

10.El día (sic) 16 de abril recibo respuesta de CIAC (Centro Virtual de Atención al Ciudadano - Migraciones) oficio enviado el día 03 de abril con número de Radicado 20202410251681, a continuación, cito respuesta (...).

11.El día (sic) 18 de abril, escribo vía WhatsApp, al Señor Jorge Villamizar Cónsul de Colombia en Argentina, pregunte sobre alguna respuesta sobre vuelos de repatriación quien manifiesta nuevamente que nos ayudaran con dinero, sin embargo, no se han pronunciado al respecto.

12.Soy una persona que sufre de hipotiroidismo, Migraña complicada y síndrome de ovario poli quístico.

13.Permanentemente tengo que usar medicamentos y que traje únicamente para mi estadía de 20 días en Buenos Aires.

14.Por los escasos de dinero y la dificultad en encontrar algunos medicamentos o encontrarlos demasiado caros, no he podido suplir la medicación que por mis condiciones debo tomar a diario.

15.Mis recursos actualmente están muy escasos, pues estando acá en Buenos Aires, no he podido devengar el sueldo de mi trabajo en Colombia ya que no he podido regresar, debido al cierre de las fronteras aéreas.

16.Que actualmente me encuentro en una situación preocupante pues no he tenido control de mis citas médicas y mi tema de salud está a la deriva por cuenta de las medidas tomadas por el gobierno.

17.Que en la época que llegue a Buenos Aires el clima estaba caliente, que ahora las condiciones climáticas han variado y estoy más expuesta a cualquier enfermedad por el clima tan frío que está haciendo.

18.Que teniendo en cuenta que mi viaje fue en época de verano, la ropa que traje para esa época era la apropiada. En este momento me encuentro hasta sin la ropa adecuada para poder sobrellevar el clima frío y de lluvias que se presenta en este momento, de esa manera poniendo en riesgo nuestra salud por el tema climático. Incluso hasta carezco de una buena cobija para taparme en las noches y poder resguardarme del tanto frío que hace.

19.Que la Cancillería hasta el momento no nos ha brindado ningún tipo de ayuda pese a que llevo 17 días de haber solicitado su ayuda y donde les da a conocer mi caso.

20.Que la suma de todas esas carencias hace que mi día (sic) a día (sic) sea más complicado en esta ciudad y muchos de mis derechos están siendo vulnerados por parte del gobierno nacional por el hecho de haber cerrado las fronteras aéreas y no hacer nada para que pronto estemos de regreso.

21. Como colombiana que soy, solicito por favor que todos mis derechos no sean vulnerados.

22. Estar lejos de casa, sin dinero, sin esperanzas de volver pronto, hacen que por momentos sienta desfallecer."

## 1.2. Petición.

*"Que se tutelen mis derechos fundamentales aquí invocados, amenazados, violados y/o vulnerados como lo son el Derecho a la Libre locomoción, el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la Unidad familiar, el derecho al trabajo, el derecho a la no discriminación y por ende el derecho constitucional de regresar a mi país, Colombia.*

*Que ordene a quien corresponde y a favor mío lo siguiente:*

*Que, en el menor tiempo posible, se oficie a las entidades correspondientes para que se disponga de los medios, formas seguras y sanitarias adecuadas para mi pronto regreso al país.*

*Que se disponga de un vuelo humanitario, de manera gratuita o se crucen cuentas con lo que ya se ha pagado en LATAM, por cuanto ya he incurrido en los gastos de mi tiquete de regreso con esa aerolínea, habiendo sido cancelado el vuelo dos veces e incluso habiendo pagado, dinero adicional por la reasignación del mismo, no siendo posible viajar, por el cierre fronterizo. Mis recursos económicos están agotados."*

## 2. TRÁMITE PROCESAL

La acción fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "E" quien, mediante providencia de 23 de abril de 2020, teniendo en cuenta las reglas de reparto de las acciones de tutela, ordenó enviarla a los Juzgados Administrativos de Bogotá.

La acción fue presentada a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 24 de abril de 2020, tal y como consta en el acta individual de reparto.

Por auto de 24 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 Argentina, Dr. Álvaro Pava Camelo, Director Migración Colombia, Dr. Juan Francisco Espinosa Palacios, Defensor del Pueblo, Dr. Carlos Alfonso Negret, Procurador General de la Nación, Dr. Fernando Carrillo Flórez y al Director Ejecutivo de LATAM COLOMBIA, Santiago Álvarez Matamoros.** 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 24 de abril de 2020.

## 3. RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADAS

### 3.1 Defensoría del Pueblo

Pese a ser notificada en debida forma, la autoridad accionada guardó silencio.

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

Mediante Oficio No. S-GAJR-20-010601 de 27 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 pronunció respecto de la situación mundial producto del Coronavirus señalando en primera medida las competencias funcionales de la cancillería en relación con la asesoría jurídica, social y asistencial que requieren los connacionales en otros países.

Indica respecto de los hechos de la acción incoada que, debido al contexto de salubridad pública ocurrido en Buenos Aires, este país ha optado por el cierre y suspensión de parte importante del comercio, medidas de higiene, distanciamiento social, rutina de limpieza y la recomendación de permanecer el mayor tiempo posible aislado.

En cuanto al informe solicitado por el Despacho frente a la situación actual de la accionante, manifiesta que, según el análisis de los reportes y las cifras de la OMS, la República Argentina se encuentra en una situación de contagio comunitario, situación que genera un alto riesgo de contagio ante la población asintomática y portadora del virus que pueden afectar la seguridad sanitaria y la salud pública del país.

Resalta la situación por la que están pasando más de 3.570 connacionales en 54 países alrededor del mundo, quienes se han visto sujetos a medidas similares de aislamiento en los países en donde se encontraban por lo que arguye que el Ministerio de Relaciones Exteriores, no cuenta con competencia ni recursos para garantizar vivienda, alimentación y servicios a este volumen de connacionales.

En virtud de la anterior situación, menciona que mediante la Resolución No. 1032 de 2020, se estableció por parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el protocolo para el ingreso al país de ciudadanos y extranjeros residentes que se encuentren en situación vulnerable en el exterior y se dictan otras disposiciones y de conformidad con el artículo 3º, se solicitó a los colombianos que se encontraban por fuera del país, suministraran la información pertinente para su repatriación.

Frente a las gestiones del consulado general de Buenos Aires, señala que el 27 de marzo de 2020 se recibe registro por parte de la accionante en el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento de fronteras. El 31 de marzo se contacta vía WhatsApp con un funcionario del consulado, a quien le informa que llegó a la República Argentina el 10 de marzo, para regresar el 30 de marzo, indicando además que se está hospedando en la casa de unos amigos en la localidad de Ramos Mejía provincia de Buenos Aires. Finalmente le manifiesta que ante la posibilidad de un vuelo se le informará.

Que los días 4 y 22 de abril de 2020, el consulado le envía a la accionante un email de respuesta temprana adjuntándole una cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para el afrontamiento de la cuarentena dispuesto por el

Estado argentino, así como con información sobre vías de contacto de urgencia con esa oficina consular.

Que el día 3 de abril se comunican con la accionante, informándole que en el momento no hay vuelos programados de repatriación, pero que se está evaluando una ayuda económica brindándole un link para realizar un censo.

Con relación a las pretensiones de la acción, acota que, si bien la Resolución antes descrita posibilita el regreso a Colombia de los nacionales y residentes permanentes, está supeditado a la evolución de la situación sanitaria al interior de Argentina y de las medidas que dicho estado dentro de su soberanía adopte.

Resalta que los gastos para el regreso, deben ser asumidos por los interesados y reitera que el consulado actuado con precaución respecto de la información que suministra, puesto que depende la autonomía de la República Argentina y las decisiones que determine respecto de la pandemia del Covid-19.

### **3.3. LATAM Colombia**

Mediante memoriales enviados al correo electrónico del Juzgado el 28 de abril de 2020, la representante legal de la Sociedad Aerovías de Integración Regional S.A. y/o Latam Airlines Colombia S.A., Dra. Erika Paola Zarate Bahamón, da contestación a la acción de tutela instaurada en los siguientes términos:

Señala respecto del vuelo de regreso que inicialmente estaba programado para el día 29 de marzo de 2020, fue solicitado cambio de manera voluntaria por la accionante el 20 de marzo para viajar el día 1º de mayo, asumiendo la suma de \$823.620 pesos por penalidad y diferencia. Menciona que este valor será reembolsado a la accionante en servicios de la compañía.

Indica que el 22 de abril y debido a la cancelación del vuelo LA 7888 EZE-SCL y LA 576 SCL-BOG por el cierre de fronteras que actualmente tienen los diferentes países, la accionante solicita el cambio por motivos involuntarios a través del contac center; programándolo así para el 1º de junio.

Frente a la posibilidad de vuelo de repatriación, menciona que se está coordinando con las autoridades competentes y la aerolínea, la repatriación de nacionales colombianos desde Buenos Aires, en un vuelo que cubre la ruta Bogotá – Buenos Aires – Iquique – Santiago de Chile – Iquique – Bogotá; por lo que se procedió a informar a la accionante para que proceda a comunicarse con la Embajada de Colombia en Argentina para que sea tenida en cuenta dentro de los pasajeros a transportar.

Seguidamente, luego de llevar a cabo una relación de la normatividad que rige el protocolo de repatriación, manifiesta que no existe vulneración por parte de la Aerolínea, como quiera que la coordinación depende de la Embajada del país en donde se encuentren los connacionales.

### **3.4. Procuraduría General de la Nación**

Mediante correo electrónico enviado al buzón del Juzgado el 28 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.

### **3.5. Presidencia de la República de Colombia**

Mediante memoriales enviados al correo electrónico del Juzgado el 30 de abril de 2010, la apoderada del Presidente y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, da contestación a la acción de la siguiente manera:

Señala la falta de legitimación en la causa por pasiva del Presidente y del Departamento Administrativo de la Presidencia, toda vez que la autoridad responsable en dar cumplimiento a lo pretendido por la accionante, está en cabeza de la cartera ministerial respectiva, es decir al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Acota que no es procedente el amparo de tutela, en tanto y cuanto se fundamenta en suposiciones hipotéticas de conclusiones subjetivas frente a los efectos personales por la decisión de protección de la vida del aislamiento con ocasión a la pandemia, por lo que, según la jurisprudencia, no puede ser concedido el amparo para contener o precaver situaciones que aún no han tenido lugar ni ocurrido.

Manifiesta que no existe un perjuicio irremediable que amerite una decisión urgente o inmediata, por lo que debe recurrir a los medios ordinarios como los establecido en la Resolución 1032 de 2020 y el autoaislamiento obligatorio.

Por último, solicita se deniegue las pretensiones incoadas, en razón a que no depende de una autoridad el regreso de los connacionales en el mundo, sino significa una coordinación entre varias entidades y la soberanía de los diferentes estados y sus políticas de salud pública.

### **3.6. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**

A través de radicado No. 20202210284851 de 28 de abril de 2020, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, ejerce su derecho de contradicción y defensa de la siguiente forma:

Señala que, revisados los movimientos migratorios relacionados con la accionante, emigró del país el día 9 de marzo de 2020, por el aeropuerto el Dorado con destino a Buenos Aires.

Menciona que la accionante era conocedora de las consecuencias derivadas de la declaratoria mundial de la pandemia del Covid-19, por lo que pudo posponer su viaje de turismo, teniendo en cuenta que era evidente que los países iban a tomar medidas con el fin de evitar la propagación de esta enfermedad.

Manifiesta que se debe tener en cuenta el interés general sobre el particular y que la salud como bien conexo que es la vida se debe privilegiar; sin embargo, indica que la Unidad Administrativa no ha vulnerado los derechos alegados y no es competente, ni cuenta con las funciones para restablecer los derechos de los colombianos que se encuentren alrededor del mundo.

En suma, solicita se declare que la entidad accionada carece de legitimad en la causa por pasiva y no existen fundamentos fácticos o jurídicos atendibles que permita establecer la responsabilidad en cabeza de dicha entidad.

## 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, Migración Colombia, Latam S.A., Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación**, vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, libre locomoción, unidad familiar, trabajo y no discriminación de la demandante **Karen Daniela Boña Medina**, ciudadana colombiana y residente temporal de Buenos Aires – Argentina, 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. AQ947886.
- c. Copia de formula médica para los medicamentos naproxeno sódico, levotiroxina soica 50 Mcg y 75 Mcg.
- d. Copia de recomendación de consulta por parte de la IPS Javesalud.
- e. Copia la certificación de antecedentes expedido por parte de la Policía Nacional de Colombia.
- f. Copia del tiquete comprado con la Aerolínea Latam, con destino a Buenos Aires Argentina.

g. Pantallazo de la cancelación de vuelo programado para el 30 de marzo de 2020 con destino a Bogotá.

### **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 1º 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 sí 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. (...)<sup>1</sup>*

### **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.*

<sup>1</sup> T-383-2015 M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

*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, 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 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)*

### 3.1.4. 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.<sup>3</sup>

Aunado a lo anterior, en términos del Consejo de Estado<sup>4</sup>, la naturaleza de este derecho radica en la posibilidad de cualquier persona en transitar de manera libre y voluntaria dentro de los límites territoriales de la Nación, estableciendo que frente a su ejercicio, puede verse limitado por el Estado a través de sus representantes, siempre que exista suficiente justificación en las leyes expedidas por el Congreso de la República.

<sup>2</sup> Sentencia C-313-2014

<sup>3</sup> Ver sentencia de la Corte Constitucional T-518 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Sección Segunda, Subsección “A”, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 25000-23-42-000-2013-02821-01 (AC).

### 3.1.5. Unidad familiar

El artículo 42 de la Constitución Política consagra el derecho a la unidad familiar y su protección, que abarca no solo el derecho a conformar una familia, sino al disfrute de la unidad familiar para cada uno de sus miembros y su consecuente garantías por parte de las autoridades del Estado.

En el evento en el que una persona se encuentre injustificadamente en un país, no solo se estaría vulnerando su derecho a la locomoción, sino además el disfrute de la unidad familiar. Al respecto la Corporación constitucional ha determinado en torno a este derecho lo siguiente:

*“La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental, amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación.*

*En tal sentido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha entendido que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”<sup>5</sup>*

### 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

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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 todas 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 evalúe si es procedente o no su ingreso a territorio nacional:

3.1. Para efectos de que se evalúe la posibilidad de establecer un canal humanitario que permita retorno al país, los ciudadanos nacionales y extranjeros

residentes en Colombia deberán suministrar la siguiente información al consulado de Colombia con competencia jurisdiccional en la ciudad en la que se encuentre:

- a. Nombres completos.
- b. Documento de identidad colombiano y número de pasaporte.
- c. Para extranjeros residentes permanentes, incluir también nacionalidad y número de cédula de extranjería.
- d. Estado migratorio y tiempo en que se encuentra el connacional en el exterior (Residente, turismo, irregular, etc.).
- e. Eventuales condiciones especiales como discapacidad, condiciones médicas, menores de edad, entre otras.
- f. Tipo de parentesco, en caso que aplique.
- g. Dirección en Colombia, correo electrónico y teléfono celular.
- h. Nombre y teléfono de contacto de un familiar en Colombia.

3.2. Aportar de manera veraz la información que le sea requerida por el Consulado, informando su estado de salud y en especial si ha presentado síntomas afines a 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), <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 resolutive 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 e informes aportados por las partes y la situación particular de la accionante**

Del acervo probatorio allegado, se logra verificar que la accionante **Karen Daniela Botía Medina** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.073.243.391 de Mosquera, con pasaporte No. AQ947886, emigró del país el 9 de marzo de 2020 con destino a Argentina y se encontraba de turismo en la ciudad de Buenos Aires.

Que LATAM S.A., canceló el vuelo programado para el 30 de marzo de 2020 y 30 de abril de 2020, con destino a la ciudad de Bogotá D.C. Respecto del pago por concepto de penalidad y diferencia del vuelo programado para el 30 de abril, la entidad menciona que este valor será reembolsado a la accionante en servicios de la compañía.

Posteriormente el 22 de abril debido a la cancelación de los vuelos antes mencionados, la accionante solicita el cambio por motivos involuntarios a través del contac center; programándolo así para el 1º de junio, como se relaciona a continuación:

VCR-Ticket electrónico														
Número: 5442129828585					Nombre: BOTIAKAREN									
Number of Coupons:2			Creado: 07FEB20			Emitido: 22APR20			PNR: CEZACC			Tipo: ADT		
NBR	CX	Cia...	FLT	CL	DEP	FROM	TO	HORA	BK ST	FARE BASIS	ESTADO	FREQ FLYER	EQUIPAJE	
1		LA	7900	O	01JUN	EZE	LIM	0420	Ok	OLESLH8K	Ok		NIL	
2	X	LA	2392	O	01JUN	LIM	BOG	0825	Ok	OLESLH8K	Ok		NIL	

Por otro lado, de conformidad con la respuesta brindada por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, la accionante se encuentra hospedada en la localidad de Ramos Mejía, provincia del aglomerado urbano conocido como Gran Buenos Aires.

La accionante presentó acción de tutela mediante la cual pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal, libre locomoción, derecho a la unidad familiar, derecho al trabajo y no discriminación, los cuales considera vulnerados por cuanto las autoridades demandadas, no han realizado las actuaciones afirmativas tendientes a su traslado desde la República de Argentina con destino a Colombia, con ocasión al nuevo Coronavirus COVID-19, el cual ha sido catalogado por la OMS como una pandemia.

## 4.2. Vulneración a los derechos fundamentales alegados

### 4.2.1. 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"*<sup>6</sup>.

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 1º de nuestra carta, el Estado colombiano se funda en el respeto a solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

<sup>6</sup> Sentencia T-2020 de 2013.

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;”*.

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.”<sup>7</sup>*

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 de las cuales según lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se han venido adelantando, por lo que no pueden soslayarse las actuaciones y coordinaciones llevadas a cabo en procura de repatriar a los connacionales en el exterior, con el lleno de requisitos establecidos en la Resolución 1032 de 2020.

Debe sumarse a lo anterior, que de acuerdo con la respuesta brindada por la Aerolínea accionada LATAM S.A., existe la posibilidad de un vuelo humanitario para transporte de personas a Colombia, de modo que como se ha señalado, no puede saltarse el protocolo estatuido para que forzosamente la accionante sea parte de la tripulación de dicho vuelo y en consecuencia, debe observarse la viabilidad por parte de la coordinación entre la Cancillería, las autoridades aéreas y la aerolínea.

En ese orden de ideas, se observa que no existe vulneración al derecho de locomoción, por cuanto la razón de su estadía en la ciudad de Buenos Aires está debidamente justificada por las autoridades colombianas y argentinas y no

<sup>7</sup> C-045 de 1996, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

puede irrumpirse además en la soberanía y determinaciones del estado de la República de Argentina respecto del asilamiento y las medidas para prevenir la pandemia del Coronavirus.

#### **4.2.2. 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 2º de la Carta indica lo siguiente:

*ARTICULO 2º. 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 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 acuerdo 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 la accionante, quien se encontraba de turismo en la ciudad de Buenos Aires.

**4.2.3.** Respecto de los derechos a la salud en conexidad con 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 salud, vida e integridad física de la accionante.

En lo que respecta a las gestiones realizadas y acreditadas al expediente por el Consulado Colombiano en Argentina, dentro del marco de sus competencias y disponibilidad, no se acredita que su conducta 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 ni los medicamentos que requiera y consecuentemente la de los demás Colombianos que por diferentes razones, se encuentran actualmente en el territorio Argentino.

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 concedores 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 al trabajo, no discriminación y unidad familiar**

En lo que toca a la vulneración al derecho al trabajo, la Corte Constitucional de antaño, ha determinado lo siguiente:

*“Con el derecho al trabajo, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Colombia, sucede como con los demás de su clase: muchas de las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza esencial no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela. Sobre este particular, la Corte señaló: “Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial”. No obstante, la Corte ha establecido una excepción a la regla: para cada caso concreto, cuando quiera que la vulneración de un derecho conexo conlleva el ataque injustificado del núcleo esencial del derecho fundamental, la tutela es el mecanismo adecuado para hacer efectiva la protección del Estado.”*

En la sentencia *ibidem*, se establece la relación entre la vinculación concreta a un cargo público o privado de las personas, la facultad para ocupar los mismos o el permanecer indefinidamente en un cargo determinado, entre otras circunstancias, como los escenarios en los cuales puede verse conculcado este derecho, contando de manera directa o indirecta con una relación de índole laboral, que eventualmente, puede verse vulnerada por las autoridades públicas o privadas con funciones públicas.

Así las cosas, si bien en el escrito de tutela se menciona la afectación al derecho al trabajo en la medida en que la accionante no puede continuar trabajando en Colombia y no cuenta con ingresos en Buenos Aires, es menester reiterar que las circunstancias actuales por las cuales está inmersa, son ajenas a la voluntad de entidades accionadas como Migración Colombia y la aerolínea Latam S.A., por lo que como se ha acotado a lo largo de este proveído, obedece a razones justificadas por la pandemia del Coronavirus y por la dificultad que implica retornar de manera expedita a territorio colombiano, sin el lleno de los requisitos establecidos por el reglamento antes referido.

Sumado a lo anterior, no se aportó elementos de prueba que corroboren la exigencia presencial en el sitio de trabajo, si trabaja como dependiente o por cuenta propia, en qué actividades laborales, indicando su formación, profesión, oficio o pormenores que lleven a valorar los efectos de la restricción de circulación, con impacto a su derecho al trabajo.

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, la accionante señala que al no recibir ninguna ayuda por parte de las autoridades accionadas, se está vulnerando su igualdad y se le esta discriminando por su condición económica, que indica, es precaria y no cuenta con los suficientes recursos para mantenerse en el extranjero.

Para resolver, es pertinente tener en cuenta que la situación actual, no obedece a un capricho por parte del estado colombiano o argentino, y debe resaltarse las actuaciones llevadas a cabo por parte de la Cacncillería en procura de la atención de la accionante, quien a través de medios electrónicos ha obtenido la información necesaria, para coordinar según el caso la repatriación de la accionante.

Frente a las gestiones del consulado general de Buenos Aires, señala que el 27 de marzo de 2020 se recibe registro por parte de la accionante en el censo de colombianos afectados por las medidas de aislamiento de fronteras. El 31 de marzo se contacta vía WhatsApp con un funcionario del consulado, a quien le informa que llegó a la República Argentina el 10 de marzo, para regresar el 30 de

marzo, indicando además que se esta hospedando en la casa de unos amigos en la localidad de Ramos Mejía provincia de Buenos Aires. Finalmente le manifiesta que ante la posibilidad de un vuelo se le informará.

Que los días 4 y 22 de abril de 2020, el consulado le envía a la accionante un email de respuesta temprana adjuntándole una cartilla con las recomendaciones y servicios disponibles para el afrontamiento de la cuarentena dispuesto por el Estado argentino, así como con información sobre vías de contacto de urgencia con esa oficina consular.

Que el día 3 de abril se comunican con la accionante, informándole que en el momento no hay vuelos programados de repatriación, pero que se está evaluando una ayuda económica brindándole un link para realizar un censo.

En efecto, no basta con la simple afirmación de que el Gobierno Colombiano ha tenido un trato discriminatorio respecto de la atención a la accionante, y debe agregarse que según lo informó la Aerolínea Latam S.A., la accionante prorrogó voluntariamente su viaje para el mes de junio, por lo que se torna contradictorio fijar dicha fecha para su regreso y aducir que no cuenta con los recursos necesarios para su subsistencia, sumado a que como demostró la cancillería ha trazado los canales mínimos para la atención de las necesidades de la accionante.

No se trata del actuar arbitrario 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 más 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 Argentina repatriado y en ese estricto sentido se pueda estimar la afectación al derecho mencionado, carga de la prueba a cargo del accionante.

Finalmente, en atención al derecho a la unidad familiar, si bien la Constitución Política consagra el derecho a la familia y a no ser separado de ella, debe determinarse si su limitación corresponde a circunstancias extrañas ajenas a su voluntad, sin justificación alguna y desproporcionadas, por lo que para el *sub judice*, la medida adoptada por parte de las autoridades colombianas y

argentinas, esta justificada y obedece a medidas de prevención de contagio de la pandemia del Coronavirus, encaminada a la protección del orden público, salubridad pública, arreglo a los principios constitucionales del bien común y de solidaridad y en consecuencia, no hay lugar a tomar una decisión favorable en este sentido.

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 **Karen Daniela Botía Medina**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.073.243.391 de Mosquera.
- 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](mailto: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