



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION:	110013337042-2021-00051-00
DEMANDANTE:	JUAN PABLO OSSA
DEMANDADO:	MINISTERIO DE SALUD Y DAE PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	LIBRE INGRESO AL TERRITORIO NACIONAL, A LA NO DISCRIMINACIÓN, PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ, DERECHO A LA SALUD Y VIVIENDA DIGNA

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante presentó la acción de la referencia por considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar- integrado por él y su esposa Simone Souto Pitta, brasilera, CE461560 y Pasaporte No. FW371975, y dos menores, una niña de 9 años Valentina Ossa Tiquete No. 2302175047881 y un niño de 4 años Lorenzo Ossa. Tiquete No. 2302175047879- al no autorizar vuelos humanitarios para permitir su regreso junto con los demás colombianos que quedaron varados en Brasil tras la expedición de la Resolución 080 de 2021 emitida por el Ministerio de Salud, a través de la cual se suspendió el ingreso al territorio colombiano de vuelos procedentes de Brasil.

Precisa que tenían programado su vuelo de regreso a través de la aerolínea Copa Airlines el 1 de febrero de 2021 con el itinerario Río de Janeiro-ciudad de Panamá-Bogotá, pero que le fue imposible abordar. Al respecto, informa que su familia cuenta con una reserva

vigente abierta con el código ASTUJ1. A continuación, se relacionan los números de los tiquetes:

- a. Juan Pablo Ossa. Tiquete No. 2302175047878
- b. Lorenzo Ossa. Tiquete No. 2302175047879
- c. Simone Souto Pitta Tiquete No. 2302175047882
- d. Valentina Ossa Tiquete No. 2302175047881

Añade que el grupo familiar se encuentra con un estado migratorio legal en la medida en que el accionante tiene visa de residencia, la señora Souto Pitta es natural de Brasil y sus hijos tienen doble nacionalidad. Igualmente, que actualmente ningún miembro del núcleo familiar ha presentado síntomas relacionados con el COVID, ni ha sido diagnosticado con dicha enfermedad.

En consecuencia, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene al Ministerio de Salud, a la Presidencia de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a Migración Colombia y todas las instituciones involucradas, la autorización de los vuelos humanitarios que sean necesarios para transportar a los colombianos que no pudieron regresar a Brasil como consecuencia de la decisión del Ministerio de Salud de prohibir vuelos entre Brasil y Colombia.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 9 de marzo de 2021, que fue notificado en debida forma los días 11 y 16 de marzo de 2021 a las entidades accionadas.

4 CONTESTACIONES

Ministerio de Salud y Protección Social:

Sostiene que la parte actora no acredita la capacidad de representación de los terceros que denomina "colombianos varados en Brasil", ni que aquellos se encuentren de una condición especial o de disminución para hacer valer sus derechos de manera directa, particular y concreta.

Por otro lado, advirtió que la decisión de suspender los vuelos entre Colombia y Brasil que toma la cartera ministerial no es aislada, pues se enmarca en el principio de la integralidad, en la medida en que tiene en consideración el contexto específico en el tiempo, así como el momento epidemiológico, y pretende detener la transmisión y prevenir la propagación del virus SARS CoV-2, cuya variante brasilera puede ser de 1.4 a 2.2 veces más transmisible, así como capaz de evadir la inmunidad protectora inducida por una infección previa por variantes del SARS-CoV-2 diferentes entre un 25% a un 61%.

Ahora bien, indica que el Comité Asesor para Enfrentar la Pandemia por Covid-19 en Colombia del Ministerio de Salud y Protección Social, valora periódica y sistemáticamente la evidencia científica disponible y se reúne cada 15 días para evaluar la medida. Sin embargo, en virtud del principio de precaución y de acuerdo con los análisis técnicos vigentes, sostiene que actualmente persisten las condiciones para el mantenimiento de la medida sanitaria del cierre de vuelos provenientes de Brasil.

No obstante lo anterior, manifestó que se está preparando la coordinación logística y la articulación interinstitucional de Colombia y Brasil para autorizar vuelos humanitarios escalonados que no pongan en riesgo la salud de los colombianos y los viajeros ni el progreso del Plan Nacional de Vacunación contra COVID-19; es decir, con la preparación y coordinación necesaria, y cuando esté dado el momento epidemiológico preciso de ambos países.

A este respecto, expresó que la autorización de vuelos humanitarios se encuentra supeditada al progreso de la vacunación y a las condiciones epidemiológicas, enfatizando en que hace el esfuerzo para que su ocurrencia sea lo más pronto posible. También aclaró que, de acuerdo con la similitud de la experiencia del país durante el periodo de cierre de vuelos del 2020, una vez aprobados este tipo de vuelos, su preparación toma entre dos a tres semanas.

Finalmente, precisa que por su carácter subsidiario la acción de tutela no es procedente con el fin de someter al control judicial la legalidad de la Resolución 080 de 2021 emitida por el Ministerio de Salud, pues para ello se encuentra a disposición del accionante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la posibilidad de que aquel solicite se adopten medidas cautelares previas para proteger los derechos que considera lesionados.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia:

En primer lugar, respecto de las actuaciones del Consulado de Colombia en Sao Paulo, Brasil, informa que el primer contacto del accionante fue vía número de emergencias del Consulado el 29 de enero de 2021, donde solicitó inclusión en un vuelo humanitario. En ese momento no se contaban con instrucciones de vuelo humanitario, por lo cual se le solicitó enviar un correo al consulado reportando su situación.

El 1 de febrero de 2021, se respondió al accionante que hasta el momento lamentablemente no se contaba con vuelos humanitarios aprobados para permitir el regreso de nuestros connacionales con residencia permanente en Colombia y se le solicitaron datos iniciales, los cuales fueron enviados por el accionante el mismo día.

Tras la expedición de la Resolución 080 de 2021 y debido al número de solicitudes allegadas al Consulado de Colombia en Sao Paulo, el 1 de febrero de 2021, se solicitaron instrucciones a la Coordinación de Asistencia a Connacionales, sobre la posible autorización de recurso del FEM o autorización de un vuelo humanitario. También se reportaron 82 solicitudes, en las cuales se encontraba incluido el peticionario.

El 3 de febrero de 2021, la Coordinación de Asistencia a Connacionales respondió informando que se había sostenido una reunión y se estaban haciendo las respectivas consultas con Migración Colombia y la Aerocivil, a fin de conocer el mecanismo a seguir en caso de programación de un eventual vuelo humanitario. En lo referente a si había algún apoyo económico por parte del FEM, informó que aún no se había considerado esta posibilidad de asignación de recursos.

Teniendo cuenta el número de connacionales y la multiplicidad de solicitudes, el 11 de febrero de 2021 el Consulado solicitó a todas las personas que habían solicitado apoyo en Brasil llenaran un formulario de Googleforms que permitiera tener todas las informaciones de cada uno de los solicitantes, en caso de que fuera autorizado un vuelo humanitario o la asignación de recursos para el pago de hospedaje y/o alimentación. Particularmente, el accionante diligenció el formulario el 11/02/2021 a las 14:04.

El 14 de febrero de 2021, el accionante solicitó nuevamente que se organizara un vuelo humanitario y solicitó información sobre cuáles eran las gestiones que se estaban realizando.

La petición fue resuelta indicando que se estaba trabajando para que él y los demás colombianos que se encontraban en Brasil pudieran regresar a Colombia. Pero que, sin embargo, la aprobación de un vuelo humanitario no dependía del consulado.

El 16 de febrero de 2021, el Consulado remitió a Colombia las cifras actualizadas de solicitudes de regreso recibidas (230), y solicitó información sobre el avance en la exploración de realización de un vuelo humanitario o asignación de recursos del Fondo Especial para las Migraciones.

Posteriormente, el 22 de febrero el accionante reiteró la solicitud de información, pretendiendo le dieran aviso de los avances de las gestiones administrativas.

Por tanto, el 23 de febrero de 2021, tuvo lugar una reunión con la Dirección de Asuntos Consulares, donde se solicitó la posibilidad de un vuelo humanitario o la asignación de recurso del FEM, al cabo de la cual se concluyó las autoridades competentes evaluarían la posibilidad de un vuelo humanitario respecto de las 262 solicitudes vigentes. Igualmente, se le indicó al Consulado organizar la información para hacer la solicitud de asignación de recursos al FEM.

Los días 24 y 25 de febrero de 2021, se efectuaron las labores de verificación de información registrada por los connacionales con las compañías aéreas, para determinar los posibles beneficiarios de los recursos FEM (turistas, viajeros de negocios y estudiantes terminando ciclo de formación). Al revisar la información del accionante, se logró confirmar que tenía un vuelo con la compañía aérea Copa Airlines para el 31 de enero de 2021, motivo por el cual se priorizó como beneficiario de los posibles recursos FEM.

El 25 de febrero de 2021, dando alcance a la llamada telefónica que se sostuvo por el teléfono de emergencias, se le reiteró a la parte actora que la Resolución 080 del 27 de enero de 2021 continuaba vigente, y se le indicó que el Consulado, dado lo anterior, ya se había puesto en contacto con el Ministerio de Salud y Protección Social para que confirmaran si se había decidido levantar la medida o mantenerla indefinida, puesto que

eran ellos los competentes. Finalmente, se le indicó que, en caso de autorizar alguna medida, el Consulado entraría en contacto con el accionante para informarle los resultados de las gestiones administrativas.

Posteriormente, el 26 de febrero de 2021, el Consulado presentó solicitud de asignación de recurso del FEM para apoyo con albergue y alimentación a los 58 afectados con la resolución 080 de 2021 que se encontraban priorizados, por estar en condiciones de mayor vulnerabilidad por su situación migratoria y los motivos por los cuales se encontraban en Brasil al momento del cierre. El accionante, señor Ossa, estaba incluido en la priorización.

El 26 de febrero de 2021, se sostuvo una reunión entre Ministerio de Relaciones Exteriores (Vicecanciller, Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, Embajador de Colombia en Brasil, Cónsules en Sao Paulo y Brasilia), Subdirector de Migración Colombia y representantes del Ministerio de Salud, donde se consultó la posibilidad de realizar un vuelo humanitario. Siendo conceptuado por la entidad técnica, Ministerio de Salud, que no existía la posibilidad de realización del vuelo humanitario en las condiciones actuales, puesto que la resolución 080 es una medida de contención epidemiológica y los presupuestos para su emisión se mantenían.

El 8 de marzo de 2021, el connacional envió correo reiterando la necesidad de ser incluido en el vuelo humanitario. Consecuentemente, el 9 de marzo se le respondió que la Resolución 080 del 27 de enero de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente tiempo indefinido.

El 8 de marzo de 2021, se sostuvo una reunión interinstitucional con todas las entidades implicadas en la autorización de un posible vuelo humanitario, en donde se volvió a solicitar considerar la posibilidad de habilitarlo. Sin embargo, el concepto del Ministerio de Salud, continuó siendo que por contención epidemiológica y al mantenerse los presupuestos que motivaron la emisión de la resolución 080 de 2021 no se podía autorizar esta solicitud.

Además de lo anterior, la accionada informó que en Brasil el acceso a la salud es gratuito y basta con acercarse a la Unidad Básica de Atención en Salud más cercana al lugar de ubicación para recibir atención médica gratuita, sin importar la condición migratoria.

Por otra parte, razonó que, al contar con cónyuge de nacionalidad brasileña, el grupo familiar del connacional cuenta con la red de apoyo local que la familia de la esposa puede brindar. No obstante, y aun teniendo estas condiciones especiales igualmente Consulado lo incluyó en la priorización de recursos del FEM, puesto que en sus correos manifestó que no tenía recursos para su subsistencia.

También informó que para las personas que han manifestado no tener lugar donde hospedarse, se ha ofrecido la búsqueda de cupo en un albergue de la red pública de albergues del Sistema de Asistencia Social de Brasil; sin embargo, hasta el momento, los connacionales han optado por permanecer en los lugares actuales de hospedaje.

Finalmente, manifestó que, en materia migratoria, mediante nota EBRBSL N 078 del 11 de marzo de 2021, se solicitó a la Policía Federal, autoridad migratoria de Brasil, la posibilidad de evaluar un mecanismo para no aplicar la multa a las personas que sobrepasen el tiempo de permanencia en Brasil y se encuentren en condición de turismo. En consecuencia, las autoridades locales resolvieron que, para las personas residentes en Brasil y que tienen registro nacional migratorio que se venció con posterioridad al 16 de marzo de 2021, les fue otorgado un periodo de prolongación de vigencia de estos hasta el 16 de septiembre de 2021, según la portaría n 21-DIREX/PF del 2 de febrero de 2021 y publicada el 8 de marzo de 2021 en el Diario de la Unión 44.

Por otro lado, informó la accionada que, de acuerdo con el censo actualizado de la población de connacionales en Brasil que pudiere estar afectada con las decisiones tomadas mediante la Resolución N. 080 del 27 de enero de 2021 del Ministerio de Salud, a la fecha han solicitado ser incluidos en un vuelo humanitario 492 personas, de los cuales son 424 colombianos y 62 extranjeros, 222 personas se identificaron como turistas, viajeros de negocios o estudiantes. Por condiciones especiales hay 44 menores de edad colombiano o brasileños, 31 adultos mayores, 6 embarazadas, 1 discapacitado auditivo y 11 personas que manifiestan tener enfermedades crónicas.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia:

Tras presentar el contexto normativo aplicable al asunto, sostuvo que procedió a solicitar a la Regional Andina de la UAEMC copia de los movimientos migratorios del ciudadano JUAN PABLO OSSA, información que se recibió a través de correo electrónico

institucional el de 16 de marzo de 2021 y que indica lo siguiente: el ciudadano emigró del país el día 21 de noviembre de 2020 con destino a la ciudad de Panamá.

También razonó que desde el 07 de enero de 2020, fecha en que la Organización Mundial para la Salud identificó el nuevo brote denominado Coronavirus (COVID-19), declarándolo como una Emergencia de Salud Pública de importancia internacional, el accionante era conocedor de la Emergencia de Salud Pública de importancia internacional con ocasión al nuevo brote denominado Coronavirus (COVID-19) y que aun así bajo su libre albedrío y riesgo propio decidió emprender el viaje de vacaciones y luego permanecer en Brasil, circunstancia que denota su falta de diligencia para aplazar el viaje recreativo e inclusive para hacer las gestiones pertinentes para organizar su retorno con la debida antelación, antes de que el gobierno de Colombia impusiera nuevamente las restricciones con el fin de mitigar y evitar el contagio y propagación de la nueva variante del virus COVID 19, medidas que tienen como fin fundamental garantizar el bien jurídico de la vida al conglomerado social.

Por tanto, sostiene que el hecho que puso al accionante en la situación descrita en la tutela fue debido a su actuar imprudente, ya que fueron él y su esposa quienes tomaron la decisión libre e informada de trasladarse a otro país en medio de una pandemia mundial con ocasión al COVID-19.

Por otro lado, sostiene carece de legitimidad en la causa por pasiva dado que Migración Colombia no es la autoridad competente para brindar ayudas o auxilios para los colombianos en el exterior, toda vez que no se encuentra dentro del marco de sus funciones como autoridad migratoria que se circunscriben al control migratorio, es decir relacionadas al ingreso o salida de nacionales y extranjeros en el territorio colombiano, ni está dentro de su presupuesto asignado girar recursos para la atención de la presente pandemia por Coronavirus, Covid-19.

Unidad Administrativa Especial AEROCIVIL:

Sostiene que no es la autoridad competente para ordenar el retorno del accionante, ni habilitar vuelos humanitarios de repatriación, lo cual es una competencia privativa del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, manifiesta que es obligación del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias para evitar la propagación de la enfermedad COVID-19, sin desbordar la proporcionalidad.

Finalmente, sostiene que, al tenor de las funciones y competencias propias de la entidad, no ha vulnerado derecho alguno al accionante, por lo que carece de legitimidad en la causa por pasiva.

Departamento Administrativo de Presidencia de la República - DAPRE

Sostuvo que no le constan ninguno de los supuestos fácticos de la acción de tutela, y precisa que la petición formulada el 14 de febrero de 2021 a la Presidencia de la República en el que solicitó se organice un vuelo humanitario, sí fue contestada dentro de la oportunidad legal mediante oficio OFI21-00023367 / IDM 12000002, a través del cual se trasladó la solicitud al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Transporte, con fundamento en las funciones que le corresponden a esas entidades.

Por otro lado, sostuvo que el DAPRE y el señor Presidente de la República carecen de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que no han vulnerado ningún derecho del accionante, y sus funciones y competencias propias no se relacionan de ninguna manera con las actuaciones administrativas que pretende el demandante sean adelantadas a fin de autorizar a su favor el vuelo humanitario de regreso a Colombia.

5 PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulneran las entidades públicas accionadas los derechos fundamentales que le asisten al ciudadano JUAN PABLO OSSA, al no autorizar a su favor un vuelo humanitario de repatriación conforme fue previsto en el numeral 1.4 del artículo 1 de la Resolución 080 de 2021, por medio de la cual los ministerios de Transporte y Salud y Protección Social suspendieron el ingreso al territorio colombiano de vuelos provenientes de Brasil desde las 00:00 del 29 de enero de 2021?

Tesis del Accionante: Se vulneran los derechos fundamentales de la parte actora al no autorizar vuelos humanitarios para permitir su regreso junto con los demás colombianos que quedaron varados en Brasil tras la expedición de la Resolución 080 de 2021 emitida por el Ministerio de Salud, a través de la cual se suspendió el ingreso al territorio colombiano de vuelos procedentes de Brasil.

Tesis de las entidades accionadas: El Ministerio de Salud y Protección Social, a través del jefe de la cartera ministerial, es la entidad que ostenta la competencia para autorizar los vuelos humanitarios de repatriación desde Brasil, sin embargo la adopción de aquella decisión se encuentra supeditada a que las condiciones epidemiológicas de Colombia y de Brasil garanticen que la repatriación de connacionales no supondrá un grave riesgo al interés general en el marco de la contención de la pandemia por enfermedad conocida como COVID-19.

Pese a ello, la Cancillería de Colombia y el Consulado en Sao Paulo, se encuentran adelantando las gestiones propias de sus competencias para garantizar la efectividad de los derechos de los connacionales en Brasil, tales como intervención y logística interadministrativa con Migración Colombia, Aerocivil, y Ministerio de Salud, para la consecución de la autorización de vuelos humanitarios prioritarios y consecución de auxilio de hospedaje en albergues del Sistema de Asistencia Social de Brasil, entre otras.

Tesis del Despacho: Sostendrá que la no adopción de una decisión favorable a los intereses del demandante tendiente a autorizar un vuelo humanitario de repatriación por no acreditarse las condiciones epidemiológicas que permitan que ello no suponga un riesgo mayor para la población no es reprochable desde la perspectiva constitucional en este caso en particular, al tenor de la prevalencia del interés general sobre el particular, sin que ello suponga, tal como se encuentra acreditado actualmente en el proceso, una violación o amenaza grave e inminente a ese sustrato constitucional mínimo e inviolable que suponen las necesidades básicas de la parte actora.

ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 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, 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 (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta

subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (*extra o ultra petita*) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

EL CASO EN CONCRETO

En primer lugar, se pronuncia el despacho respecto de las solicitudes de desvinculación elevadas por la Presidencia de la República, Migración Colombia y El Ministerio de Relaciones Exteriores y la Aeronáutica Civil, en el sentido de que, al tenor del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la parte pasiva del proceso de amparo se conforma por los distintos centros de imputación que corresponden a las autoridades públicas o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó violar el derecho fundamental invocado por el accionante, por lo que esta Judicatura considera que las accionadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para actuar en la presente acción y por tanto se encuentran llamadas a participar en el proceso y acreditar la no vulneración de los derechos que le asisten a la parte actora.

Dicho ello, se inicia el análisis conviniendo en que mediante Resolución 080 de 2021 emitida por el Ministerio de Salud, decidió suspender el ingreso al territorio colombiano de vuelos procedentes de Brasil, directos y por conexión, a partir de las 00:00 horas del 29 de enero del año 2021.

Lo anterior, según se observa de las motivaciones administrativas, debido a que la evidencia científica notificada a la OMS indica que circula la variante P.1 del linaje B.1.1.28 en Brasil, la cual es de rápido crecimiento asociado con un número grande de cambios genéticos que pueden tener un impacto sobre la transmisibilidad y sobre una posible evasión de la respuesta inmune del huésped.

A su vez, que el ingreso de la nueva cepa a Colombia puede agravar la situación epidemiológica del país, dado el incremento de la transmisión en algunas regiones del país, y a que varias ciudades puedan presentar un incremento exacerbado de ocupación en las Unidades de Cuidados Intensivos.

En virtud de ello, se estableció que el Gobierno de Colombia requiere tiempo para analizar el impacto epidemiológico de la nueva variante en la transmisión local, y, si es del caso, adaptar su respuesta, por lo que impartió las medidas preventivas y transitorias relacionadas con la contención del virus y su mitigación.

Sin embargo, en el numeral 1.4 del artículo 1 de la estudiada Resolución 080 de 2021, se observa que fue prevista como una excepción a la suspensión de vuelos provenientes de Brasil la autorización de vuelos humanitarios a favor de colombianos y extranjeros con residencia permanente en Colombia, siempre que las condiciones de evolución de la situación epidemiológica nacional y global lo permitan.

En este contexto, el señor JUAN PABLO OSSA presentó acción de tutela pretendiendo se ordene la autorización de los vuelos humanitarios que sean necesarios para repatriar a los "colombianos varados en Brasil".

Pues bien, debe el despacho precisar que, al tenor del escrito de tutela, no se cuestiona la decisión de suspender los vuelos al país provenientes de Brasil, por lo que aquel asunto no será objeto de estudio por parte del despacho. Por el contrario, de conformidad con el problema jurídico formulado en el acápite 5 de esta providencia, el despacho se concentrará en la determinación de si la no autorización excepcional de vuelos humanitarios de repatriación es violatoria de los derechos de la parte actora.

Para tal fin, primero debe anotarse que la suspensión de vuelos desde Brasil es una manifestación de la prevalencia del interés general para proteger la vida y salud de la población, conforme se pasa a explicar.

De conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política *todo colombiano tiene derecho a entrar y salir del territorio nacional*, sin embargo, prevé también que aquel derecho no es absoluto, en tanto puede ser limitado y condicionado mediante la ley.

Aquella previsión constitucional se acompasa con la disposición de derecho internacional contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Colombia a través de la Ley 074 de 1968, según el cual nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país salvo cuando la restricción se halle prevista en la ley, y sea necesaria para proteger el orden público, la salud de terceros.

Al respecto del alcance del derecho a la libertad de locomoción y de las facultades del Estado de limitarlo mediante instrumentos normativos con fuerza material de ley para propender por la garantía de otros derechos como la vida y la salud de la población, la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación SU-257 de 1997, expresó que la libertad personal no es incondicional, pero sus limitaciones se encuentran sujetas al núcleo esencial del derecho a la locomoción, pues aquel es un sustrato *mínimo e inviolable*:

Así, en razón de la prevalencia del interés general y en el marco de los principios, valores y derechos constitucionales, dispuso el constituyente primario que la legislación puede condicionar el goce y ejercicio del derecho a la libre locomoción de los individuos limitando el libre ingreso al país, siempre que con ello se realicen efectivamente las garantías constitucionales que se ponderan y sin que se soslaye de manera absoluta el derecho a la libertad.

En ese sentido, comprende esta Judicatura que en el caso de marras, la autorización excepcional de vuelos humanitarios de repatriación esta enmarcada en la garantía de los derechos a la vida y a la salud de la población, es decir sujeta al interés general, que prima sobre el interés particular del accionante y su núcleo familiar. Sin embargo, pese a aquella facultad de limitar las libertades individuales, no es dable desnaturalizar el derecho de locomoción proscribiendo absolutamente el ingreso, ni dejando de llevar a cabo las medidas necesarias para mitigar la vulneración a los intereses y derechos de la parte actora que acarrea la restricción adoptada.

Luego, como se verifica que en el asunto de marras la limitación al acceso al territorio nacional no es absoluta, en tanto el numeral 1.4 del artículo 1 de la Resolución 080 de 2021 prevé la posibilidad de que excepcionalmente se permita el ingreso al país, comprende el despacho que el estudio de constitucionalidad que supone la acción de tutela presentada se circunscribe a determinar si las autoridades competentes para ello

están llevando a cabo las medidas necesarias para mitigar la limitación a las libertades del accionante, en el preciso sentido de adelantar las gestiones interadministrativas necesarias para autorizar a su favor el vuelo humanitario y propendiendo por garantizar que la restricción operante no signifique una negación a la dignidad humana, y los demás derechos humanos y fundamentales que le asisten al accionante.

Introducida la ruta del estudio, se detiene primero el despacho en lo relativo a determinar si la actual restricción de ingreso, que impone al accionante permanecer indefinidamente en el territorio de Brasil, supone para aquel y su núcleo familiar una vulneración absoluta de sus derechos y dignidades, en tanto que, como se dijo, pese a la prevalencia del interés general, la restricción de acceso al territorio nacional no puede suponer un quebrando al núcleo esencial de los derechos que les asisten.

Al respecto, en el auto admisorio de la acción, este despacho judicial requirió al ciudadano JUAN PABLO OSSA para que informara, entre otros asuntos, si alguno de los miembros del núcleo familiar se encuentra en alguna situación de vulnerabilidad o priorización, e informara sobre su estado migratorio, el tiempo en que se encuentra en el exterior (Residente, turismo, irregular, etc.) y eventuales condiciones especiales como discapacidad, condiciones médicas, que les aquejaran.

En respuesta al requerimiento, mediante memorial radicado por medios electrónicos, el accionante le informó al despacho que la única condición que consideraba ameritaba una protección constitucional especial era la minoría de edad de sus hijos Lorenzo y Valentina Ossa; y añadió que su esposa, la señora Simone Pitta, tiene pendiente una cirugía para tratar unos quistes en el útero, diligencia que se vio aplazada como consecuencia de la pandemia.

Por otro lado, manifestó que su estado migratorio es regular, en tanto que ostenta visa de residente, y tanto su esposa como sus hijos tienen nacionalidad brasilera.

También rescata el despacho que, en el escrito de tutela, informó el actor que actualmente su estadía se encuentra garantizada en tanto se encuentra hospedado en casa de unos parientes.

En virtud de lo anterior, se considera que en el particular caso del accionante y su núcleo familiar no se encuentra acreditada una amenaza a sus derechos y dignidades

inalienables que configure en aquellos una circunstancia de debilidad manifiesta, en tanto que no se encuentran en una situación de salud y/o económica precaria que les impidan valerse por sus propios medios, afectadas sus necesidades de subsistencia básica como lo son el acceso a vivienda, a la alimentación y a la salud, en tanto el Sistema Único de Salud de Brasil garantiza el acceso integral, universal e igualitario de manera gratuita¹.

Vale anotar que, de la lectura del censo actualizado de la población de connacionales en Brasil que pudiere estar afectada con las decisiones tomadas mediante la Resolución N. 080 del 27 de enero de 2021 del Ministerio de Salud aportada por parte de la Consulado de Colombia en Sao Pablo, una porción considerable esta sujeta a condiciones de vulnerabilidad mayores como son encontrarse en estado de incapacidad, enfermedad crónica, embarazo o de adultez mayor, o de no contar con recursos que le permitan solventar sus necesidades básicas de alimentación, alojamiento, entre otras lamentables particularidades sometidas a reserva legal, condiciones que en caso de la parte actora no se encuentran acreditadas.

También es de anotar que, conforme informó la Cancillería al dar contestación a la acción de la referencia, el Consulado de Colombia en Sao Pablo, ofrece la búsqueda de cupo en un albergue de la red pública de albergues del Sistema de Asistencia Social de Brasil, para lo cual presentó el pasado 26 de febrero de 2021 solicitud de asignación de recursos del FEM para apoyo con albergue y alimentación a los 58 afectados con la resolución 080 de 2021 que se encontraban priorizados, por estar en condiciones de mayor vulnerabilidad por su situación migratoria y los motivos por los cuales se encontraban en Brasil al momento del cierre. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el accionante, señor Ossa está incluido en la dicha priorización.

En este sentido, no se advierte en el accionante y su núcleo familiar una condición que le ponga en situación extrema de vulnerabilidad, y además se verifica que el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Consulado de Colombia en Rio de Janeiro se encuentra brindando apoyo a las necesidades básicas que puedan presentarse a través de la gestión de auxilios de alimentación y hospedaje a través del Fondo Especial para las Migraciones – FEM.

¹ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/El-sistema-unico-de-salud-de-Brasil.pdf>

Zanjado lo anterior, se ocupa el despacho de la determinación acerca de si las autoridades competentes para ello se encuentran adelantando las gestiones necesarias para mitigar el impacto en los derechos e intereses jurídicos de la población afectada con la suspensión de vuelos entre Brasil y Colombia.

A este respecto, el despacho debe recordar que la decisión restrictiva de la libertad de ingreso al territorio nacional fue adoptada en el marco de una problemática mundial relativa a la pandemia por COVID-19 declarada por para de la Organización Mundial de la Salud. Conforme a ello, el despacho debe iniciar el análisis de este punto considerando que no les corresponde a las autoridades judiciales sustituir la competencia que recae en las diferentes autoridades administrativas de los distintos ordenes para formular, planear y ejecutar las políticas públicas relativas al manejo de la emergencia sanitaria, dentro de las que se encuentran políticas publicas de manejo de relaciones exteriores de Colombia.

Sin embargo, ello no tiene el alcance de coartar la misión del juez constitucional de velar por la garantía de que las actuaciones administrativas adelantadas por las autoridades competentes tengan lugar en el marco de los principios, valores, derechos y obligaciones de orden constitucional, pues el ordenamiento sujeta el actuar de la administración y la autoridad judicial se encuentra llamada a velar por la sujeción administrativa al ordenamiento constitucional y legal.

Ahora bien, conviene reflexionar que aunque al Estado colombiano le asiste la obligación de impartir y adoptar todas las medidas a su alcance para garantizar el goce y ejercicio de los derechos que le asisten al accionante como un connacional en el exterior, propendiendo por su retorno en el marco de vuelos u otro tipo de traslados humanitarios, aquellas actuaciones se encuentran supeditadas al ordenamiento jurídico que regula los procedimientos y protocolos aplicables, en la medida en que el alto grado de complejidad de la situación causada por la emergencia sanitaria impone la necesidad de que las decisiones administrativas en favor de una minoría como es la población migrante no supongan un riesgo para el resto de la población, concretamente en lo relacionado con la contención de la introducción y propagación de la cepa brasileña del virus SARSCOV 2.

En este sentido, vale anotar que, de conformidad con el numeral 1.4 del artículo 1 de la Resolución 80 de 27 de enero de 2021, la autorización de vuelos humanitarios está sujeta a la evaluación de la evolución de la situación epidemiológica global y nacional.

A este respecto, manifestó el Ministerio de Salud que ha sido conformado un Comité Asesor para Enfrentar la Pandemia por Covid-19 en Colombia, cual evalúa periódica y sistemáticamente la evidencia científica disponible y se reúne cada 15 días para evaluar la medida. En archivo denominado "Comunicado Conjunto ESP v10032021 MSPS" obrante en el expediente virtual de la acción, se observa el comunicado suscrito por la señora Paola Bernal Cortes, en calidad de Coordinadora del Grupo de Cooperación y Relaciones Internacionales, mediante el cual actualiza la información de la situación de Brasil a causa de evidencias del nuevo coronavirus, COVID-19, a fecha de 9 de marzo del corriente.

Ese reciente informe del Comité recomienda al Ministerio de Salud y Protección Social mantener el cierre de vuelos desde Brasil en razón a que la información reciente da cuenta respecto de aquella variante virulenta la potencial evasión de la respuesta inmunológica, una mayor transmisibilidad y dado que parece ser la principal explicación al incremento de casos observado en Brasil.

Concretamente, respecto de la viabilidad de autorizar vuelos humanitarios, indica que sus condiciones se encuentran bajo coordinación actual y constante de las autoridades sanitarias nacionales y locales, con el objetivo primordial de la protección de la salud de la población colombiana y la integridad del Plan Nacional de Vacunación.

Justamente en ese sentido fue que la cartera ministerial de salud adujo que la autorización de vuelos humanitarios se encuentra supeditada al progreso de la vacunación y a las condiciones epidemiológicas, enfatizando en que se están realizando los mayores esfuerzos para que su ocurrencia sea tenga lugar prontamente.

Por otro lado, particularmente por parte del Ministerio de Relaciones, comprende el despacho que se han adelantado múltiples gestiones interadministrativas, de orden interno y externo, con el fin de que se autorice un vuelo humanitario respecto de las 262 solicitudes de repatriación vigentes, para lo cual se han llevado a cabo reuniones por parte del Vicecanciller, la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al

Ciudadano, el Embajador de Colombia en Brasil, los Cónsules en Sao Paulo y Brasilia, el Subdirector de Migración Colombia y representantes del Ministerio de Salud.

Sin embargo, como se indicó líneas atrás, el resultado actual de los análisis de la cartera de salud contraría la posibilidad de autorizar excepcionalmente los vuelos humanitarios, como quiera que suponen un riesgo para la eficacia de las medidas de contención epidemiológica. Es decir que, en una palabra, la no autorización de vuelos humanitarios actualmente tiene por contexto el estado de emergencia en el territorio nacional y busca contener la calamidad pública que afecta no solo a Colombia sino toda la humanidad a causa de la pandemia por COVID-19.

De lo anterior, considera el despacho que las autoridades competentes, particularmente el Ministerio de Salud y el Ministerio de Relaciones Exteriores en concurso con Migración Colombia y la Aeronáutica Civil, se encuentran adelantando complejas actuaciones administrativas a fin de mitigar el impacto y la afectación de los derechos que le asisten al ciudadano JUAN PABLO OSSA y su núcleo familiar como consecuencia de la adopción de la medida relativa a la suspensión de vuelos entre Colombia y Brasil; particularmente, está acreditado que las accionadas adelantan gestiones para establecer el momento en que las condiciones epidemiológicas hagan posible autorizar el vuelo de interés de la parte actora sin que ello suponga un riesgo mayor para el resto de la población, y también están llevando a cabo diligencias y gestiones tendientes a mitigar las dificultades que la población migrante enfrenta mientras acaece el momento de la repatriación en condiciones de bioseguridad.

En este orden de ideas, esta Judicatura considera que la no adopción actual de una decisión favorable a los intereses del demandante por parte de las autoridades públicas accionadas no es reprochable desde la perspectiva constitucional al estudiar este caso en particular, como quiera que la no autorización del vuelo humanitario a favor del ciudadano OSSA y su familia se enmarca en la prevalencia del interés general sobre el particular, en la medida en que el derecho a la libertad de ingreso al país se sujeta a las medidas necesarias para controlar la pandemia, sin que ello suponga, tal como se encuentra acreditado actualmente en el proceso, una violación o amenaza grave e inminente a ese sustrato constitucional mínimo e inviolable que suponen las necesidades básicas de la parte actora, en tanto es claro que las autoridades nacionales también se encuentran llamadas a garantizar el derecho de los connacionales en el exterior.

Luego, se considera necesario que las autoridades accionadas, dentro del marco de sus competencias y sujetas al orden constitucional y legal, adopten las medidas necesarias para responder a la complejidad y dimensión de la emergencia sanitaria global, sin que ello suponga el quebrando de las mínimas y fundamentales garantías jurídicas que le asisten a la población minoritaria afectada con las decisiones adoptadas en procura del interés general y prevalente.

Como consecuencia de lo anterior, resulta la conclusión de que no procede el amparo de los derechos invocados en el escrito de tutela, por cuanto no se evidencia que la conducta desplegada por parte de las autoridades administrativas accionadas contravenga el marco normativo de orden constitucional y legal.

No obstante, se exhortará a las entidades accionadas y vinculadas al proceso de la referencia, con el fin de que redunden en sus esfuerzos por adelantar las funciones propias de sus competencias a fin de garantizar y concretar las condiciones necesarias para autorizar el regreso del accionante y los demás connacionales que se encuentren restringidos en su derecho de libre acceso al territorio nacional en el menor tiempo posible.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE EL AMPARO solicitado por el ciudadano JUAN PABLO OSSA, por lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO. EXHORTAR A LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS AL PROCESO, con el fin de que redunden en sus esfuerzos por adelantar las funciones propias de sus competencias a fin de garantizar y concretar las condiciones necesarias para, en el menor tiempo posible, autorizar el regreso del accionante y los demás connacionales que se encuentren restringidos en su derecho de libre acceso al territorio nacional.

TERCERO. NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ**

Firmado Por:

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07de0e1630186349325a026fa57b41103698920ff847d4342d5c7efa277512b2**

Documento generado en 23/03/2021 03:50:34 PM